

RKUV/RAMA/RAMI 6/2004

Kranken- und Unfallversicherung
Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

Assurance-maladie et accidents
Jurisprudence et pratique administrative

Assicurazione malattia e infortuni
Giurisprudenza e prassi amministrativa



BAG OFSP UFSP SFOPH

Impressum

Ausgabe/Edition/Edizione: 6/2004

Herausgeber/Editeur/Editore:
© Bundesamt für Gesundheit (BAG)
© Office fédéral de la santé publique (OFSP)
© Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP)

Redaktion/Rédaction/Redazione:
Marc Léderrey, Monika Schuler,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Weitere Informationen/Autres informations/Altre informazioni:
BAG, Kranken- und Unfallversicherung
Effingerstrasse 20, 3003 Bern
Telefon 031 322 90 22, Telefax 031 322 78 80
E-Mail: anne-marie.flury@bag.admin.ch (UV/AA/Alnf)

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:
BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern
OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne
UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna

Internet-Bestellung/Commande par Internet/Ordinazione per Internet:
www.bbl.admin.ch/Bundespublikationen

Auflage/Tirage/Tiratura: 1750

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

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

BBL-Artikelnummer: 316.99704

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

Dezember 2004/décembre 2004/dicembre 2004

Inhalt
Sommaire
Sommario

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

- 455 Cure dentarie: Interpretazione della nozione di «malattia sistemica»**
KV 304 Sentenza del TFA del 15 luglio 2004 (K 68/03)
- 456 Leistungspflicht bei verlagerten Weisheitszähnen**
KV 305 Urteil des EVG vom 19. August 2004 (K 86/02)
- 463 Vollstreckung von KVG-Prämienforderungen**
KV 306 Urteil des EVG vom 26. August 2004 (K 68/04)
- 467 Anwendung von Art. 41 Abs. 1 und 2 KVG**
KV 307 Urteil des EVG vom 2. September 2004 (K 112/03)
- 470 Interprétation de la 2^{ème} phrase de l'art. 49 al. 1 LAMal**
KV 308 Arrêt du TFA du 2 septembre 2004 (K 74/03)
- 476 Wechsel des Versicherers; Schadenersatz**
KV 309 Urteil des EVG vom 8. September 2004 (K 85/03)
- 488 Prise en charge des médicaments figurant sur la liste des spécialités**
KV 310 Arrêt du TFA du 14 septembre 2004 (K 103/03)
- 502 Festsetzung des TARMED Taxpunktwertes für eine Privatklinik**
KV 311 Entscheid des Bundesrates vom 1. Oktober 2004 in Sachen santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Solothurn
- 519 Mitteilungen/Communications/Comunicazioni**
Mutationen bei den Krankenversicherern/Mutations dans l'état des assureurs-maladie/Mutazioni concernenti gli assicuratori
- 521 Sachverzeichnis 2004/Table des matières 2004/Indice delle materie 2004**

Unfallversicherung/Assurance-accidents/Assicurazione infortuni

- 527 Rente nach mehreren Unfällen**
U 522 Urteil des EVG vom 30. April 2004 i. Sa. R. (U 345/02)
- 534 Leistungseinstellung mit Wirkung ex nunc et pro futuro
Unfallbegriff, ungewöhnlicher äusserer Faktor**
U 523 Urteil des EVG vom 10. Mai 2004 i. Sa. D. (U 199/03)
- 546 Unfall, Beweis, «Aussagen der ersten Stunde»**
U 524 Urteil des EVG vom 19. Mai 2004 i. Sa. S. (U236/03)
- 549 Bonus-Malus-System**
U 525 Urteil des EVG vom 2. Juli 2004 i. Sa. B. (U 240/03)
- 559 Bonus-Malus-System**
U 526 Urteil des EVG vom 2. Juni 2004 i. Sa. S. (U241/03)
- 562 Übergangentschädigung**
U 527 Urteil des EVG vom 8. Juni 2004 i. Sa. G. (U 189/03)
- 565 Prévention des accidents, droits du travailleur,
surindemnisation**
U 528 Arrêt du TFA du 18 juin 2004 en la cause M. (U 170/03)
- 572 Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Invalidität**
U 529 Urteil des EVG vom 22. Juni 2004 i. Sa. G. (U 192/03)
- 576 Unfallbegriff; unfallähnliche Körperschädigung**
U 530 Urteil des EVG vom 5. Juli 2004 i. Sa. F. (U 123/04)
- 578 Anspruch auf Witwenrente für Konkubinatspartnerin**
U 531 Urteil des EVG vom 14. Juli 2004 i. Sa. K. (U 104/03)
- 583 Versicherungsobligatorium und Konkubinat**
U 532 Urteil des EVG vom 19. August 2004 i. Sa. W. (U 307/03)
- 589 Mitteilungen/Communications/Comunicazioni**
Einbindeaktion für die RKUV/Possibilité de faire relier la RAMA/
Possibilità di rilegare la RAMI
- 590 Sachverzeichnis 2004/Table des matières 2004/
Indice delle materie 2004**

Cure dentarie: Interpretazione della nozione di «malattia sistemica»

KV 304 Sentenza del TFI del 15 luglio 2004 (K 68/03)

- **L'interpretazione restrittiva – in conformità al principio di base che considera quale eccezione l'assunzione per trattamenti dentari – della nozione (indeterminata) di malattia sistemica e la decisione del Dipartimento federale dell'interno di non inserire nell'elenco di cui all'art. 18 cpv. 1 OPre la patologia tumorale al seno, non costituiscono uno sconfinamento manifesto dal quadro di competenze delegate dall'art. 31 cpv. 1 lett. b LAMal. La norma di ordinanza è conforme alla legge e alla Costituzione.**
- **Die – in Übereinstimmung mit dem Grundprinzip, wonach die Übernahme zahnärztlicher Behandlungen eine Ausnahme bildet, stehende – restriktive Auslegung des unbestimmten Begriffs «Allgemeinerkrankungen» und der Entscheid des Eidgenössischen Departementes des Innern, die Erkrankung an Brustkrebs nicht in die Liste in Art. 18 Abs. 1 KLV aufzunehmen, stellen keine offensichtliche Überschreitung des Rahmens der in Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG delegierten Kompetenzen dar. Die Verordnungsnorm ist gesetzes- und verfassungskonform.**
- **L'interprétation restrictive – conformément au principe selon lequel la prise en charge des traitements dentaires constitue une exception – de la notion (indéterminée) «d'autres maladies», ainsi que la décision du Département fédéral de l'intérieur de ne pas intégrer la tumeur pathologique au sein dans la liste de l'art. 18 al. 1 OPAS, ne déborde manifestement pas du cadre de la compétence déléguée par l'art. 31 al. 1 let. b LAMal. La disposition réglementaire est conforme à la loi et à la Constitution.**

Anmerkung der Redaktion: Der Entscheid ist zur Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesgerichts vorgesehen.

Note de la rédaction: Le présent arrêt sera publié dans le recueil officiel du Tribunal Fédéral.

Nota della redazione: La sentenza è prevista per la pubblicazione nella raccolta ufficiale del Tribunale federale.

Leistungspflicht bei verlagerten Weisheitszähnen

KV 305 Urteil des EVG vom 19. August 2004 (K 86/02)

- **Bei verlagerten Weisheitszähnen genügt wegen der einfacheren Behandlungsmöglichkeiten nicht jede Pathologie, die bei andern verlagerten Zähnen eine Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung rechtfertigt (Erw. 4).**
- **En cas de dislocation des dents de sagesse, l'existence d'une maladie qui, dans les autres cas de dislocation dentaire, justifie une prise en charge des frais par l'assurance obligatoire des soins, n'est pas suffisante compte tenu des possibilités de traitement plus simples (cons. 4).**
- **Considerate le possibilità di trattamento più semplici in caso di dislocazione dei denti del giudizio non basta l'esistenza di ogni tipo di malattia per giustificare un'assunzione delle spese a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico sanitarie che invece si giustificerebbe per altre dislocazioni dentarie (cons. 4).**

I.

A.

Die 1970 geborene A. ist bei der SWICA Gesundheitsorganisation (nachfolgend SWICA) krankenversichert. Sie liess sich am 13. November 1998 von Dr. med. Dr. med. dent. S., die Weisheitszähne 28 und 38 (links) entfernen. Die Rechnung über den Betrag von Fr. 924.35 sandte sie der SWICA zur Rückerstattung. Diese anerkannte mit Verfügung vom 6. Mai 1999 Fr. 140.95 als Pflichtleistung für eine bei dieser Gelegenheit durch den Arzt vorgenommene Behandlung einer Hautveränderung, lehnte aber die Übernahme der restlichen Kosten von Fr. 783.40 für die Entfernung der beiden Weisheitszähne und die Behandlung der damit verbundenen Pathologie ab. Mit Einspracheentscheid vom 15. März 2000 hielt die SWICA an ihrem Standpunkt fest.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 28. Juni 2002 ab, im Wesentlichen mit der Begründung, eine eindeutige Verlagerung der beiden entfernten Weisheitszähne sei nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt. Ebenso sei gestützt auf die Berichte der von der SWICA konsultierten Ärzte Dr. med. dent. P. und Prof. Dr. Dr. med. I., Klinik für Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten und Kieferchirurgie der Universität X., eine follikuläre Zyste nicht vorhanden. Der von Dr. med. Dr. med. dent. S. geltend gemachte chronische Druckschmerz mit Ausstrahlung im Horizontalbereich des Unterkiefers links sowie die rezidivierenden pericoronalen Infekte an den Weisheitszähnen sodann entsprächen nicht einem pathologischen Geschehen im Sinne der Rechtsprechung.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt A., die Behandlung sei als Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung anzuerkennen und die entsprechenden Kosten seien ihr zurückzuerstatten. Zur Begründung verweist sie auf die Angaben des behandelnden Arztes Dr. med. Dr. med. dent. S..

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

In weiteren Eingaben äussern sich Dr. med. Dr. med. dent. S. sowie die SWICA zur Frage der Entschädigung der gutachterlichen Tätigkeit des Arztes.

D.

Am 19. August 2004 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

II.

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

...

2.3 In BGE 124 V 185¹ hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die in Art. 17-19 KLV erwähnten Erkrankungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende zahnärztliche Behandlungen bedingen, abschliessend aufgezählt sind. Daran hat es in ständiger Rechtsprechung festgehalten (BGE 129 V 82 Erw. 1.3² und 279 Erw. 3.2).

3.

3.1 Was die Erkrankung der Zähne als Teil des Kausystems anbelangt, regelt Art. 17 lit. a KLV die Übernahme der Kosten der zahnärztlichen Behandlung in zwei Fällen, nämlich gemäss Ziff. 1 beim idiopathischen internen Zahngranulom und gemäss Ziff. 2 bei der Verlagerung und Überzahl von Zähnen und Zahnkeimen mit Krankheitswert (z.B. Abszess, Zyste).

3.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat nach Einholen eines Grundsatzgutachtens mit Ergänzungsbericht vom 31. Oktober 2000/21. April 2001 – wie dies das kantonale Gericht zutreffend dargelegt hat – in seiner Rechtsprechung erkannt, dass der Krankheitswert gemäss Art. 17 lit. a KLV einen gegenüber dem allgemein definierten Begriff der Krankheit gemäss alt Art. 2 KVG qualifizierten Begriff darstellt, welchem Abgrenzungsfunktion zukommt, indem er die Behandlung nicht schwerer Erkrankungen der Zähne von der Leistungspflicht der sozialen Krankenversicherung ausschliesst. Was zunächst den Begriff der Verlagerung von Zähnen und Zahnkeimen anbelangt, hat das Gericht darin eine Abweichung von Lage und Achsenrichtung gesehen, wobei das Wort «und» nicht in dem Sinne verwendet worden ist, dass es kumulativ sowohl einer Abweichung von der Lage wie auch von der Achsenrichtung bedarf. Den qualifizierten Krankheitswert sieht das Gericht sodann in Übereinstimmung mit dem Grundsatzgutachten und dem Ergänzungsbericht bei der Dentition in Entwicklung – im Sinne eines Richtwertes bis zum 18. Altersjahr – in der Behinderung einer geordneten Gebissentwicklung oder in einem pathologischen Geschehen, bei bleibender Dentition in einem pathologischen Geschehen. Neben den in Art. 17 lit. a Ziff. 2 KLV in Klammern aufgeführten Beispielen des Abszesses und der Zyste hat das Gericht das Erfordernis des qualifizierten Krankheitswertes in Form von pathologischem Geschehen bei Erscheinungsformen als erfüllt gesehen, die erhebliche Schäden an den benachbarten Zähnen, am Kieferknochen und an benachbarten Weichteilen verursacht haben oder gemäss klinischem und allenfalls radiologischem Befund mit hoher Wahrscheinlichkeit verursachen werden. Bei in Entwicklung befindlicher Dentition ist der qualifizierte Krank-

¹ siehe RKUV 1998 Nr. KV 40 S. 379 ff.

² siehe RKUV 2003 Nr. KV 237 S. 25 ff.

heitswert auch gegeben, wenn verlagerte Zähne den Durchbruch benachbarter Zähne behindern oder verlagerte Zähne trotz Beseitigung von Durchbruchshindernissen und genügendem Platzangebot nicht durchbrechen können (vgl. BGE 127 V 391³ und 328⁴).

4.

4.1 Hinsichtlich der Übernahme der Kosten für zahnärztliche Behandlungen unterscheidet Art. 17 lit. a Ziff. 2 KLV nicht zwischen der Behandlung von Weisheitszähnen und von anderen Zähnen. Die Behandlungskosten sind von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen, wenn die Zähne verlagert sind und das Leiden Krankheitswert erreicht, wobei als Beispiele für einen solchen Krankheitswert in Klammern der Abszess und die Zyste genannt werden.

Die Leistungspflicht für die Behandlung von verlagerten Weisheitszähnen ist demzufolge bei Vorliegen des erforderlichen qualifizierten Krankheitswertes gleich zu beurteilen wie diejenige für die Behandlung anderer verlagelter Zähne. Dieser qualifizierte Krankheitswert beinhaltet im Wesentlichen zwei Elemente, nämlich einerseits die Pathologie mit einer Gefährdung des Lebens oder einer Beeinträchtigung der Gesundheit und andererseits die notwendigen Massnahmen, um die Gefährdung oder Beeinträchtigung zu beseitigen oder zumindest zu verringern. So haben auch die Experten den qualifizierten Krankheitswert verneint, wenn ein pathologisches Geschehen mit einfachen Massnahmen behoben werden kann.

4.2 Verlagerte Weisheitszähne nehmen – wie im oben erwähnten Grundsatzgutachten mit Ergänzungsbericht dargelegt – gegenüber andern verlagerten oder überzähligen Zähnen insofern eine besondere Stellung ein, als sie von ihrer topografischen Lage her besonders häufig Lage-Anomalien zeigen. Entwicklungsgeschichtlich hat dazu beigetragen, dass der Kiefer des Menschen kleiner, die Zähne grösser geworden sind, sodass der Platz auf dem Kieferknochen für die Zähne, namentlich für die hintersten, nicht mehr ausreicht. Neben der Abweichung von der Lage ist oft eine solche von der Achse festzustellen, wodurch Nachbarstrukturen geschädigt werden können. Aus diesen Gründen geben die Weisheitszähne häufig Anlass zu entzündlichen Komplikationen und Zystenbildungen, die wegen ihrer Lage schwerwiegende Folgen haben können wie einen Durchbruch von Abszessen in anatomischen Logen von vitaler Bedeutung oder eine Spontanfraktur des Unterkiefers infolge Schwächung durch grosse Zysten (BGE 127 V 335 Erw. 6b).

³ siehe RKUV 2001 Nr. KV 192 S. 513 ff.

⁴ siehe RKUV 2001 Nr. KV 190 S. 494 ff.

4.3 Bei der Behandlung verlagelter Weisheitszähne ist zudem die Besonderheit zu berücksichtigen, dass sie entfernt werden, ohne dass an ihrer Stelle ein Ersatz (z.B. Implantat) als tunlich erscheint, während andere verlagerte Zähne nicht ersatzlos entfernt werden können, sondern durch zahnärztliche Massnahmen zu erhalten sind oder an ihrer Stelle eine Ersatzlösung zu suchen ist, um die Kaufunktion aufrechtzuerhalten.

4.4 Aufgrund der geschilderten Unterschiede kann demzufolge bei verlagerten Weisheitszähnen und anderen verlagerten Zähnen bei identischer Pathologie der qualifizierte Krankheitswert im oben umschriebenen Sinn nicht gleich beurteilt werden, weil bei verlagerten Weisheitszähnen die Notwendigkeit einer Erhaltung oder Ersatzlösung wegfällt. Um daher an die Übernahme der Kosten für die Behandlung verlagelter Weisheitszähne nicht geringere Anforderungen an die Schwere des Leidens zu stellen als für die Behandlung anderer verlagelter Zähne, kann – wie gesagt – bei Weisheitszähnen nicht jede Pathologie genügen, die bei anderen verlagerten Zähnen die Übernahme rechtfertigt. Eine Pathologie wie beispielsweise eine Zyste oder ein Abszess, sofern ohne grossen Aufwand behandelbar, macht die Entfernung eines Weisheitszahnes nicht zur Behandlung einer schweren Erkrankung des Kausystems im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 17 KLV. Anders ist es zu halten, wenn entweder die Entfernung des verlagerten Weisheitszahnes wegen besonderer Verhältnisse oder die Behandlung der Pathologie schwierig und aufwändig ist. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Leistungspflicht der Krankenversicherung bejaht für einen operativen Eingriff bei verlagerten Weisheitszähnen, die nicht nur von pericoronalen Infekten und Zysten begleitet waren, sondern besondere Komplikationen wie die Gefahr des Einschlusses des Nervus alveolaris inferior aufwies und bei welchen der Eingriff notfallmässig durchgeführt werden musste (BGE 127 V 328). Es hat ferner die Leistungspflicht bejaht bei einem verlagerten Weisheitszahn mit Abszess, der ebenfalls notfallmässig behandelt und zufolge seiner schwierigen Position und eines vorhandenen Trismus unter Narkose und mit Zerstückelung entfernt werden musste (RKUV 2002 Nr. KV 202 S. 91, K 12/01). Die Kostenübernahme verneint hat es hingegen in einem Fall, bei welchem es bereits an der Verlagerung der Weisheitszähne fehlte (Urteil Z. vom 26. September 2001, K 89/98). In zwei weiteren Fällen betreffend Weisheitszähne wies das Gericht die Sache zu ergänzenden Abklärungen zurück (BGE 127 V 391, Urteil S. vom 8. April 2002, K 23/00).

Der Umstand, dass bei verlagerten Weisheitszähnen nicht jede Pathologie genügen kann, die bei anderen verlagerten Zähnen die Übernahme der

Kosten rechtfertigt, war in den dargelegten Fällen nicht zu beurteilen, weil der Krankheitswert insgesamt die Schwelle, welche die Leistungspflicht begründet, klar überschritten hatte. Im vorliegenden Fall mit geringerer Pathologie und nicht schwieriger Behandlung (siehe Erw. 6.2) erhält dieser Umstand erstmals Bedeutung.

5.

Die versicherte Person und der sie behandelnde Arzt haben dem Krankenversicherer alle medizinischen Grundlagen dafür zu liefern, dass er die Voraussetzungen für die Leistungspflicht prüfen kann (Urteil S. vom 8. April 2002, K 23/00). Werden gleichzeitig mehrere Weisheitszähne entfernt, ist der Nachweis für jeden Weisheitszahn zu erbringen. Wie die SWICA in diesem Zusammenhang zu Recht kritisiert, beruft sich Dr. med. Dr. med. dent. S. vorliegend auf Feststellungen, die er anlässlich der Operation gemacht hat und welche von der Kasse nicht überprüft werden können. Es liegt in der Natur der Sache, dass der operierende Arzt, der zunächst über die Unterlagen (vor allem Röntgenbilder) verfügt, welche im konkreten Fall auch der Kasse zugänglich waren, zusätzlich Gelegenheit hat, bei der Operation weitere Feststellungen zu machen und damit einen Informationsvorsprung genießt. Dieser Umstand darf jedoch – wie dies die SWICA geltend macht – nicht dazu führen, dass sich die Kassen ausser Stande sehen, die Kostenpflicht für die Leistung zu überprüfen. Es ist Sache der Krankenversicherer, in Zusammenarbeit mit den Zahnärzten und Kieferchirurgen, auch unter Beizug der Eidgenössischen Kommission für Grundsatzfragen der Krankenversicherung (Art. 37c KVV), zu formulieren, welcher Grundlagen sie bedürfen, um die Kontrolle gemäss Art. 57 Abs. 6 KVG wirksam durchführen zu können. Dies kann sich nicht auf Unterlagen beschränken, die bereits heute regelmässig vorhanden sind, sondern muss sich auch auf Grundlagen erstrecken, die ein Zahnarzt oder Kieferchirurg, der Leistungen erbringt, für welche ein Krankenversicherer aufkommen soll, mit vernünftigem Aufwand zusätzlich bereitstellen kann.

6.

6.1 Gestützt auf die vorliegend zur Verfügung stehenden medizinischen Unterlagen kann als mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt gelten, dass die beiden entfernten Weisheitszähne 28 und 38 (links) verlagert waren. Zwar liegt den Berichten des Dr. med. dent. M., des Dr. med. dent. P., des Prof. Dr. Dr. med. I. und des Dr. med. Dr. med. dent. S. nicht durchwegs die gleiche Ansicht über den Begriff der Verlagerung zu Grunde, doch bezeichnete Dr. med. Dr. med. dent. S. die Verlagerung als «klinisch eindeutig gegeben und auf dem Röntgenbild als ausmessbar», wobei er die Werte masslich festhielt, und sprach Prof. Dr. Dr. med. I. von einer «relativ geringen» – aber somit vorhandenen – Verlagerung.

6.2 Was den Krankheitswert anbelangt, diagnostizierte Dr. med. Dr. med. dent. S. rezidivierende pericoronale Infekte und eine follikuläre Zyste. Demgegenüber sprach Dr. med. dent. M. lediglich von der typischen Erscheinung einer physiogenetischen Entwicklung im Kieferwachstum. Die beigezogenen Gutachter Dres. P. und I. sahen auf dem Röntgenbild keine Anzeichen für eine Zyste und bezeichneten die Diagnose diesbezüglich ausdrücklich als falsch. Nach Prof. Dr. Dr. med. I. (Bericht vom 17. August 1999) lag vielmehr die übliche pericoronare Saumbildung, bedingt durch das Zahnsäckchen, vor. Er führte aus, bei der Pericoronitis handle es sich nicht um eine schwere Erkrankung des Kausystems. Sie könne bei Durchbruchproblemen eines Weisheitszahnes mit Taschenbildung im Anfangsstadium behandelt werden. Die Behandlung bestand vorliegend im Wesentlichen in der Extraktion der beiden betroffenen Weisheitszähne. Ob effektiv eine follikuläre Zyste vorgelegen hat und zu behandeln war, wie dies Dr. med. Dr. med. dent. S. diagnostizierte, ist nicht von entscheidender Bedeutung und kann offen bleiben, weil das pathologische Geschehen und die notwendigen (einfachen) Behandlungsmassnahmen insgesamt – wie aus der geschilderten Aktenlage hervorgeht – nicht jenen Krankheitswert erreichten, der gemäss Erw. 4 hievore gegeben sein muss, um die Kosten der Behandlung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu überbinden.

....

Vollstreckung von KVG-Prämienforderungen

KV 306 Urteil des EVG vom 26. August 2004 (K 68/04)

- **In betriebsrechtlicher Hinsicht bleibt es in Bezug auf das Verfahren zur Vollstreckung von nicht erheblichen KVG-Prämienforderungen nach Inkrafttreten des ATSG (und Aufhebung des Art. 88 KVG) grundsätzlich bei der bisher geltenden Ordnung (Erw. 5.3.2); insbesondere auch betreffend die Praxis (BGE 125 V 276¹) zur Erhebung von Mahngebühren und Umtriebsspesen (Erw. 5.3.3).**

Auch für geringe Beiträge und kurzfristige Ausstände sind auf fälligen KVG-Prämienforderungen ab 1. Januar 2003 Verzugszinsen geschuldet (Erw. 5.3.4).

- **Du point de vue du droit des poursuites, en matière de procédure d'exécution de créances de primes LAMal de peu d'importance, on s'en tient strictement, après l'entrée en vigueur de la LPGA (et l'abrogation de l'art. 88 LAMal), au régime en vigueur jusqu'ici (cons. 5.3.2); en particulier en ce qui concerne la pratique (ATF 125 V 276²) de la perception de frais de rappel et d'administration (cons. 5.3.3).**

A partir du 1^{er} janvier 2003, des intérêts moratoires sont perçus sur les créances de primes LAMal échues, même pour des faibles montants et des montants en souffrance à court terme (cons. 5.3.4).

- **Dall'ottica della legislazione sulla procedura d'esecuzione e fallimento, dopo l'entrata in vigore della LPGA (e abrogazione dell'art. 88 LAMal) il disciplinamento attuale relativo alla procedura d'esecuzione dell'ingiunzione di pagamento dei premi LAMal di piccola entità mantiene per principio la sua validità (cons. 5.3.2); giusta la DTF 125 V 276³ questo vale anche e soprattutto per quanto riguarda la prassi relativa alla riscossione di tasse di diffida e delle tasse amministrative (cons. 5.3.3).**

¹ siehe RKUV 1999 Nr. KV 88 S. 440 ff.

² voir RAMA 1999 n° KV 88 p. 440 ss

³ vedi RAMI 1999 n. KV 88 p. 440 segg.

A partire dal 1° gennaio 2003 sono dovuti interessi di mora sulle ingiunzioni di pagamento esigibili dei premi LAMal, anche per importi esigui o in sofferenza da breve (cons. 5.3.4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

5.

5.1 Am 1. Januar 2003 trat das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft, mit welchem zahlreiche Bestimmungen im Krankenversicherungsbereich geändert wurden. Nach der übergangsrechtlichen Regel des Art. 82 Abs. 1 sind die neuen materiellen Bestimmungen des ATSG unter anderem auf Forderungen, welche bei In-Kraft-Treten dieses neuen Erlasses schon festgesetzt waren, nicht anwendbar. Die Vollstreckung der per 28. August 2002 fällig gewordenen und der Betreibungsnummer 14579 zugrunde liegenden Prämienforderung von Fr. 66.– richtet sich demnach – anders als die der Betreibungsnummer 14578 zugrunde liegende, erst per 1. Januar 2003 fällig gewordene Prämienforderung von Fr. 120.– – nach der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung des KVG (nachfolgend: aKVG).

5.2 ...

5.3 ...

5.3.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 90 Abs. 1 KVV hat der Versicherte dem Versicherer im Voraus und in der Regel monatlich die Prämien zu entrichten. Bezahlen Versicherte fällige Prämien oder Kostenbeteiligungen trotz Mahnung nicht, hat der Versicherer das Vollstreckungsverfahren einzuleiten (Art. 90 Abs. 3 Satz 1 KVV). Art. 54 ATSG regelt die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit von Verfügungen und Einspracheentscheiden und lautet:

[Abs. 1] Verfügungen und Einspracheentscheide sind vollstreckbar, wenn:

- a. sie nicht mehr durch Einsprache oder Beschwerde angefochten werden können;
- b. sie zwar noch angefochten werden können, die zulässige Einsprache oder Beschwerde aber keine aufschiebende Wirkung hat;
- c. einer Einsprache oder Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird.

[Abs. 2] Vollstreckbare Verfügungen und Einspracheentscheide, die auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet sind, stehen vollstreckbaren Urteilen im Sinne von Artikel 80 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs gleich.

5.3.2 Zumindest im Falle von nicht erheblichen Prämienforderungen (vgl. Art. 49 Abs. 1 ATSG und dazu *Kieser*, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zürich 2003, N 8 zu Art. 49 mit Hinweisen sowie *Eugster*, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, in: SZS 2003 S. 213 ff., insbesondere S. 235) bleiben dem Versicherer in betriebsrechtlicher Hinsicht – nach den unveränderten Bestimmungen des SchKG wie bisher – zwei Möglichkeiten: liegt im Zeitpunkt des Zahlungsbefehls eine Verfügung bereits vor, kann er das Rechtsöffnungsverfahren im Sinne von Art. 80 SchKG (vgl. Art. 54 Abs. 2 ATSG) einleiten; verfügt er über keinen Rechtsöffnungstitel, ist er gehalten, seinen Anspruch im Verwaltungsverfahren nach Art. 79 SchKG geltend zu machen (*Kieser*, a.a.O., N 14 zu Art. 54 mit Hinweisen; vgl. dazu auch *Eugster*, a.a.O., S. 235; vgl. Pra 2003 Nr. 31 S. 159 Erw. 4.1). Auch was die von Gesetzes wegen geschuldeten Betriebskosten (Art. 68 SchKG) anbelangt, bleibt es bei der vor In-Kraft-Treten des ATSG geltenden Ordnung, wonach diese nicht Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens bilden (RKUV 2003 Nr. 31 S. 159) und dafür keine Rechtsöffnung zu erteilen ist (Urteil B. vom 18. Juni 2004, K 144/03).

5.3.3 Trotz der an BGE 125 V 276 teilweise geübten Kritik (*Duc*, Urteilsbesprechung, in: AJP 2000 S. 1012 ff., insbesondere S. 1013 f. mit Hinweisen) und entgegen der von *Kieser* (a.a.O., N 15 zu Art. 54) mit Blick auf die Formulierung von Art. 54 Abs. 2 ATSG aufgeworfene Frage, besteht keine Veranlassung, unter der Herrschaft des ATSG von der bisherigen Praxis (BGE 125 V 276, RKUV 2003 Nr. KV 251 S. 226 Erw. 4) bezüglich Erhebung von Mahngebühren und Umtriebsspesen abzuweichen, zumal der Wortlaut von Art. 54 Abs. 2 ATSG mit dem per Ende 2002 aufgehobenen Art. 88 Abs. 2 KVG identisch ist.

5.3.4 Mit In-Kraft-Treten des ATSG wurde in Art. 26 eine neu auch auf dem Gebiet der Krankenversicherung anwendbare gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Verzugszinsen auf ausstehenden Prämienforderungen geschaffen (vgl. *Kieser*, a.a.O., N 4 zu Art. 26; *Eugster*, a.a.O., S. 225). Nach Art. 26 Abs. 1 ATSG sind für fällige Beitragsforderungen Verzugszinsen zu leisten. Der Satz für den Verzugszins auf fälligen Prämien nach Art. 26 Abs. 1 ATSG beträgt fünf Prozent im Jahr (Art. 90 Abs. 2 KVV). Von der im Rahmen der Gesetzesdelegation in seinem Ermessen stehenden Befugnis (*Kieser*, a.a.O.,

N 9 zu Art. 26), für geringe Beträge und kurzfristige Ausstände Ausnahmen vorsehen zu können (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 ATSG), hat der Bundesrat zumindest auf dem Gebiet des Krankenversicherungsrechts keinen Gebrauch gemacht. Der Verzugszins ist in Bezug auf fällige KVG-Prämienforderungen somit auch für geringe Beträge und kurzfristige Ausstände geschuldet (vgl. *Eugster*, a.a.O., S. 225) und nach Art. 7 Abs. 2 ATSV zu berechnen.

...

Anwendung von Art. 41 Abs. 1 und 2 KVG

KV 307 Urteil des EVG vom 2. September 2004 (K 112/03)

- **Verneinung eines medizinischen Grundes für die stationäre Behandlung einer Erschöpfungsdepression mit psychosomatischen Symptomen in einer ausserkantonalen, nicht auf der Spitalliste des Wohnkantons der versicherten Person aufgeführten Privatklinik (Erw. 4.2).**
- **Rejet de la justification médicale de soins hospitaliers effectués dans une clinique hors canton et ne figurant pas sur la liste des hôpitaux du canton de résidence de l'assuré pour traiter une dépression d'épuisement accompagnée de symptômes psychosomatiques (cons. 4.2).**
- **Rigetto di un motivo di ordine medico in relazione a cure ospedaliere prestate in una clinica privata extracantonale non riportata nell'elenco degli ospedali del Cantone di domicilio della persona assicurata in seguito a una depressione da esaurimento con sintomi psicosomatici (cons. 4.2).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.2 Im Urteil S. vom 25. Juni 2001 (BGE 127 V 138¹) hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht zum Begriff der medizinischen Gründe (ohne Notfall) im Sinne von Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz und lit. b KVG sowie zum Umfang der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung geäußert, wenn solche gegeben sind. Das Gericht hat entschieden, dass die altrechtliche Ordnung (Art. 19bis Abs. 5 und Art. 23 KUVG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung) sinngemäss auch unter dem neuen Recht gilt. In Erw. 5 dieses Entscheids sodann hat das Eidgenössische Versicherungsgericht Folgendes ausgeführt: Gibt es verschiedene Methoden oder Operationstechniken, welche objektiv den Erfolg der Behandlung der Krankheit erwarten lassen, mit anderen Worten als wirksam im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG gelten, ist für die Reihenfolge der Wahl unter dem Gesichtspunkt

¹ siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

des Umfangs der Kostendeckung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Frage der Zweckmässigkeit der Massnahme von vorrangiger Bedeutung. Weist eine bestimmte Behandlungsmethode gegenüber andern Anwendungen Vorteile in diagnostischer und/oder therapeutischer Hinsicht auf, u.a. geringere Risiken, weniger Komplikationen, günstigere Prognose betreffend allfälliger Nebenwirkungen und Spätfolgen, kann dies die Übernahme der Kosten dieser teureren Applikation rechtfertigen. Wird die in diesem Sinne zweckmässiger Behandlungsmethode innerhalb des in Art. 41 Abs. 2 lit. b KVG umschriebenen räumlichen Bereichs mit maximaler Kostendeckung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht angeboten oder angewendet, kann dies unter Umständen einen medizinischen Grund für die Wahl eines anderen Leistungserbringers bedeuten. Nach *Eugster* muss die auswärtige Behandlung gegenüber innerkantonalen Alternativen einen erheblichen diagnostischen oder therapeutischen Mehrwert aufweisen. Bloss minimale, schwer abschätzbare oder gar umstrittene Vorteile der auswärts praktizierten Anwendungen vermögen keinen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 KVG abzugeben. Diese Rechtsprechung liegt auf der Linie der unter dem altem Krankenversicherungsgesetz (KUVG) ergangenen nicht veröffentlichten Urteile J. vom 23. Januar 1986 (K 92/85) und L. vom 31. März 1995 (K 186/94; vgl. BGE 127 V 145 Erw. 4c/cc in fine). Sie ist auch sinngemäss anwendbar, wenn es um die stationäre Behandlung von psychisch Erkrankten geht.

...

5.1 Ob die stationäre Therapie des psychischen Leidens des Versicherten in der ausserkantonalen Klinik X. im August 1999 gegenüber einer Behandlung in der Kantonalen Psychiatrischen Klinik in Liestal einen entscheidenden Vorteil im Sinne der Rechtsprechung aufwies, beurteilt sich wie im Leistungsrecht der Sozialversicherung allgemein prognostisch vom Zeitpunkt des sich als notwendig erweisenden Spitaleintritts aus (vgl. BGE 124 V 111 Erw. 3b, 112 V 398 Erw. 1a, 110 V 102 oben, 98 V 34 f. Erw. 2; RKUV 2000 Nr. KV 138 S. 362 Erw. 5b). Dabei hat eine individuell-konkrete Betrachtungsweise Platz zu greifen. Davon könnte vorliegend nur abgesehen werden, wenn die Kantonale Psychiatrische Klinik allgemein Therapien von Depressionen mit psychosomatischen Symptomen, wie sie beim Beschwerdegegner im August 1999 gegeben waren, nicht oder nach Auffassung der Vorinstanz offensichtlich nur unzureichend anbot. Dieser Schluss lässt sich indes aus den Berichten der Chefarzte der beiden in Frage stehenden Spitäler, Dr. med. C. und Dr. med. O., nicht ziehen. Daraus ergibt sich, dass die Kantonale Psychiatrische Klinik in Liestal grundsätzlich die für die wirksame und zweckmässige stationäre Behandlung von Depressionen erforderlichen Leistungen anbietet (vgl.

Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz und lit. b KVG und BGE 127 V 142 Erw. 4a). Die Behandlung depressiver Störungen wird auf drei Ebenen durchgeführt, einer psychotherapeutischen, medikamentösen und milieuthérapeutischen. Dieses Konzept entspricht unbestrittenermassen dem allgemeinen Standard und es besteht grundsätzlich kein Unterschied zu anderen Kliniken. Dabei wird auch dem körperbezogenen psychosomatischen Aspekt Rechnung getragen. Laut Dr. med. C. führt zwar die Kantonale Psychiatrische Klinik in Liestal im Gegensatz zur Klinik X. keine spezielle Abteilung für Depressive oder für Psychotherapien. Indessen wird dort psychotherapeutisch individuell gearbeitet. Hinzu tritt das Angebot einer speziellen Gruppe für depressive Patientinnen und Patienten (Bericht vom 3. Dezember 2001).

...

Interprétation de la 2^{ème} phrase de l'art. 49 al. 1 LAMal

KV 308 Arrêt du 2 septembre 2004 (K 74/03)

- **Une personne hospitalisée en division commune d'une clinique privée du canton où elle habite, clinique figurant dans la planification hospitalière cantonale, – ou pour elle son assureur-maladie – ne peut prétendre de ce canton la part des coûts imputables dans un hôpital public ou subventionné à la charge du canton (cons. 5).**

- **Wer in der allgemeinen Abteilung einer auf der kantonalen Spitalliste aufgeführten Privatklinik des Wohnkantons hospitalisiert ist – oder an seiner Stelle dessen Krankenversicherer – kann von diesem Kanton den Anteil der in einem öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spital zu Lasten des Wohnkantons gehenden anrechenbaren Kosten nicht beanspruchen (Erw. 5).**

- **Una persona ospedalizzata nel reparto comune di una clinica privata del cantone in cui abita, clinica figurante nell'elenco degli stabilimenti ospedalieri, – o per essa il suo assicuratore malattia – non può pretendere da questo cantone la quota delle spese a carico del cantone in un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico (cons. 5).**

Extrait des considérants:

...

5.

5.1 L'interprétation de l'art. 49 al. 1 LAMal divise les parties. Selon la recourante, cette disposition légale concerne également les cliniques privées, vu le renvoi que l'art. 49 al. 1 première phrase LAMal fait expressément à l'art. 39 al. 1 LAMal à propos de la notion d'hôpital. L'objet de la rémunération porte ainsi sur tout traitement hospitalier dispensé dans un établissement hospitalier public, subventionné ou privé reconnu dans la planification hospitalière. La recourante fait valoir que l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal ne signifie nullement que seuls les patients hospitalisés dans un hôpital public ou subventionné ont droit à la participation financière de l'Etat, puisque cette

disposition légale pose seulement une base de calcul pour déterminer la rémunération de prestations découlant de l'assurance obligatoire des soins, laquelle supporte au maximum 50% des coûts imputables calculés sur la base de la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés, quel que soit le type d'établissement hospitalier dans lequel le patient a séjourné (public, subventionné, privé). L'autre partie, soit au minimum 50% des coûts imputables calculés sur la base de la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés, est quant à elle supportée par le canton. De l'avis de la recourante, cette interprétation de l'art. 49 al. 1 LAMal est conforme à la logique du système, car elle ne crée aucune distorsion entre le patient séjournant en division privée d'un hôpital public et le patient séjournant en division privée d'un hôpital privé, respectivement entre le patient séjournant en division commune d'un établissement public et le patient séjournant en division commune d'un établissement privé. D'autre part, elle respecte la dichotomie entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire.

5.2 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 130 II 71 consid. 4.2, 130 V 50 consid. 3.2.1, 129 II 356 consid. 3.3, 129 V 165 consid. 3.5¹, 284 consid. 4.2² et les références).

5.3 L'art. 49 al. 1 LAMal est issu de l'art. 42 du projet du Conseil fédéral, du 6 novembre 1991 (FF 1992 I 257), lui-même repris de l'art. 33 du projet de la commission d'experts, du 2 novembre 1990.

5.3.1 Les textes allemand et italien de l'art. 49 al. 1 première et deuxième phrases LAMal sont ainsi libellés: «Für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) vereinbaren die Vertragsparteien Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern

¹ voir RAMA 2003 n° KV 242 p. 79 ss

² voir RAMA 2003 n° U 482 p. 209 ss

höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung». «Per la remunerazione della cura ospedaliera, compresa la degenza ospedaliera (art. 39 cpv. 1), le parti alla convenzione stabiliscono importi forfettari. Questi coprono, per gli abitanti del Cantone, al massimo il 50 per cento dei costi fatturabili per paziente o gruppo d'assicurati nel reparto comune d'ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico».

Le sens littéral de l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal est clair. Aussi bien les textes français, allemand ou italien ne parlent que d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics. L'OFAS relève avec raison dans son préavis que comme cela ressort davantage du texte allemand, qui met l'accent sur les hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics – «bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern» –, la réglementation instituée à l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal se limite aux hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics.

5.3.2 Ce sens littéral est conforme à la volonté du législateur. Ainsi que cela résulte du message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie (FF 1992 I 110), l'art. 42 du projet de loi prévoyait que l'assurance obligatoire des soins médico-pharmaceutiques couvrira au plus et par patient 50 pour cent des coûts imputables dans la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics, le reste devant être couvert par des recettes fiscales. L'art. 42 faisait partie des dispositions revêtant dans le projet une importance particulière. Le 1er alinéa prévoyait comme règle de base que les frais de traitement et de pension à l'hôpital doivent être couverts par des forfaits. Ces forfaits, valables pour les habitants d'un canton, peuvent couvrir au plus, par patient ou groupe d'assurés, 50 pour cent des coûts imputables dans la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics (taux de couverture). Telles sont les règles de base qui s'appliquent aux forfaits dans les hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics (message précité, FF 1992 I 166). Le taux de couverture qui, dans l'assurance-maladie, est fixé au maximum à 50 pour cent des coûts imputables doit également mettre un terme à la pratique suivie ces dernières années par les pouvoirs publics; ceux-ci faisaient en effet supporter de plus en plus à l'assurance-maladie sociale les frais hospitaliers élevés qui, dans une certaine mesure, résultaient d'erreurs dans la planification et dans l'appréciation du taux d'occupation des hôpitaux. En ce qui concerne les hôpitaux privés, les partenaires tarifaires peuvent convenir de taux de couverture plus élevés. Cela paraît équitable, car ces hôpitaux ne sont pas financés avec des fonds provenant en partie des recettes fiscales (message précité, FF 1992 I 167).

Les travaux parlementaires indiquent également que le législateur est parti de l'idée que la règle de base du taux de couverture de 50% ne concerne que la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les moyens publics (M. le Conseiller fédéral *Cotti*, BO 1992 CE 1316; *Huber*, BO 1992 CE 1314). Lors de la séance du Conseil des Etats du 17 décembre 1992, le Conseiller aux Etats *Gemperli*, qui avait fait la proposition d'introduire à l'alinéa 1 la disposition qui stipule «dans la règle», était du reste de l'avis que l'art. 42 al. 1 du projet viole le principe de l'égalité de traitement dans la mesure où les hôpitaux privés en sont exclus (BO 1992 CE 1315). Cela n'a eu aucune incidence sur le texte adopté par les Chambres (BO 1992 CE 1316; BO 1993 CN 1861), l'art. 49 al. 1 première et deuxième phrases LAMal reprenant l'art. 42 al. 1 première phrase du projet de loi.

5.3.3 Sous l'angle de la systématique de la loi, il existe en ce qui concerne l'obligation pour les cantons de contribuer aux frais du traitement hospitalier un lien matériel étroit entre l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal et l'art. 41 al. 3 première phrase LAMal, cette disposition légale instituant une obligation du canton de résidence de prendre en charge la différence de coûts lorsque, 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 (voir ATF 123 V 305 consid. 6c/bb³ et 318 s. consid. 4b et c⁴; à propos des art. 35 al. 3 et 42 al. 1 et 2 du projet de loi, cf. FF 1992 I 151 et 166). Dans son message du 18 septembre 2000 relatif à la révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, le Conseil fédéral a proposé d'harmoniser les art. 49 et 41 par un renvoi de l'art. 41 al. 3 à l'art. 49 LAMal (FF 2001 I 740).

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'art. 41 al. 3 LAMal, l'obligation du canton de résidence de prendre en charge la différence de coûts n'existe que pour les traitements appliqués dans un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics. Une telle obligation n'existe pas lorsque l'assuré se rend dans un hôpital privé, non public ou non subventionné par les pouvoirs publics (ATF 123 V 310).

Au regard de la systématique de la loi, il se justifie également d'interpréter l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal de la même manière que l'art. 41 al. 3 première phrase LAMal et de nier toute obligation du canton de contribuer

³ voir RAMA 1998 n° KV 20 p. 13 ss

⁴ voir RAMA 1998 n° KV 21 p. 33 ss

aux frais du traitement hospitalier intracantonal lorsque l'assuré se rend dans un hôpital privé, non subventionné par les pouvoirs publics.

5.3.4 L'interprétation littérale de l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal, dans le sens des travaux préparatoires et de la systématique de la loi, apparaît conforme au but et à l'esprit de cette règle, compte tenu des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique; ATF 130 II 71 consid. 4.2).

En effet, l'art. 49 al. 1 LAMal a pour but d'instaurer un financement dual des coûts imputables dans la division commune des hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics. Dès lors, si tout assuré qui séjourne en division privée d'un tel établissement est en droit de recevoir de son assureur-maladie l'équivalent du forfait que celui-ci aurait dû acquitter s'il avait été hospitalisé en division commune, ce forfait doit être calculé selon la règle prévue à l'art. 49 al. 1 LAMal. Or, le texte légal spécifie que, pour les habitants du canton, un tel forfait couvre au maximum, par patient ou par groupe d'assurés, 50% des coûts imputables dans la division commune. C'est pourquoi, logiquement, le canton doit supporter dans tous les cas l'autre partie de ces coûts imputables, soit 50% au minimum, sans égard à la division de l'hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics où séjourne l'assuré (ATF 127 V 429 consid. 5⁵).

Il serait dès lors contraire à la ratio legis que le canton où la personne habite, si celle-ci a été hospitalisée en division commune d'un hôpital privé (ni public ni subventionné par les pouvoirs publics), doive contribuer également à la prise en charge des coûts imputables. Mais l'hôpital privé ne tombant pas sous le coup de la règle instituée à l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal, le taux de couverture à la charge des assureurs-maladie s'élève ainsi à 50% au maximum (décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999, RAMA 1999 n° KV 83 p. 354 consid. 4.4 et la référence). L'interprétation de cette disposition légale ne permet donc pas que l'assurance obligatoire des soins subventionne indirectement une clinique privée qui ne bénéficie d'aucune subvention de la part des pouvoirs publics. C'est d'ailleurs ce que propose de changer le projet 2A du Conseil fédéral de révision partielle de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, qui envisage le passage au financement lié aux prestations, de sorte qu'on ne pourra plus faire référence aux coûts imputables (voir le rapport explicatif concernant la partie relative au financement hospitalier). Ainsi que le relève avec raison l'OFAS dans son préavis, il n'y a pas lieu, à l'avance, de choisir une solution de lege ferenda.

⁵ voir RAMA 2002 n° KV 197 p. 14 ss

5.4 Il ne se justifie donc pas de déroger au sens littéral du texte clair de l'art. 49 al. 1 deuxième phrase LAMal, dont l'interprétation exclut toute prise en charge par le canton où habite la personne hospitalisée en division commune d'une clinique privée, de la part des coûts imputables dans un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics, même si la clinique figure sur la planification cantonale.

...

Wechsel des Versicherers; Schadenersatz

KV 309 Urteil des EVG vom 8. September 2004 (K 85/03)

- **Im Zusammenhang mit dem Wechsel des obligatorischen Krankenpflegeversicherers ist eine Doppelversicherung ausgeschlossen. Das Versicherungsverhältnis beim neuen Versicherer kann erst beginnen, wenn das bisherige endet (Erw. 4).**

Die in Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG vorgesehene Mitteilung hat direkt vom neuen an den bisherigen Versicherer zu erfolgen. Kennt der neue den bisherigen Versicherer nicht, ist die Unterlassung der Mitteilung nicht widerrechtlich, weshalb keine Schadenersatzpflicht nach Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG entstehen kann. Die versicherte Person hat zur Wahrung des Schadenersatzanspruchs dem neuen Versicherer die Identität des bisherigen bekannt zu geben (Erw. 5.4).

- **En cas de changement d'assureur dans l'assurance obligatoire des soins, une double assurance est exclue. Le rapport d'assurance auprès du nouvel assureur ne peut débuter que lorsque l'ancien prend fin (cons. 4).**

La communication prévue à l'art. 7 al. 5 1ère phrase LAMal doit se faire directement du nouvel assureur à l'ancien. Si le nouvel assureur ne connaît pas l'ancien assureur, l'omission de faire cette communication n'est pas contraire au droit, si bien qu'il n'y a pas d'obligation de réparer le dommage selon l'art. 7 al. 5 2ème phrase LAMal. Pour sauvegarder son droit à la réparation du dommage, la personne assurée doit faire connaître au nouvel assureur l'identité de l'ancien (cons. 5.4).

- **In caso di cambiamento di assicuratore nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico sanitarie è esclusa una doppia assicurazione. Il rapporto di assicurazione presso il nuovo assicuratore può soltanto prendere inizio dopo che è terminato quello precedente (cons. 4).**

La comunicazione prevista dall'art. 7 cpv. 5 prima frase LAMal deve essere fatta direttamente dal nuovo assicuratore a quello precedente. La mancata comunicazione non si rivela illecita se il nuovo assicuratore non conosce quello precedente. In tal caso non può insorgere un obbligo di risarcimento

danni ai sensi dell'art. 7 cpv. 5 seconda frase LAMal. Per salvaguardare il proprio diritto al risarcimento del danno, la persona assicurata deve rendere nota al nuovo assicuratore l'identità di quello precedente (cons. 5.4).

I.

A.

G. stellte bei der Sumiswalder Kranken- und Unfallkasse (nachfolgend: Sumiswalder) im Januar 2000 den Antrag um Aufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 2000. Die Kasse teilte ihm am 26. Januar 2000 mit, sie benötige Unterlagen des bisherigen Versicherers (Versicherungsausweis und Kündigungsschreiben). Ohne diese Dokumente könne sie den Wechsel nicht vollziehen. G. reichte die verlangten Unterlagen nicht ein, machte aber geltend, er sei trotzdem seit 1. Januar 2000 bei der Sumiswalder versichert, und bekräftigte diesen Standpunkt in der Folge mehrmals schriftlich. Am 29. November 2001 teilte die Sumiswalder G. mit, sie habe durch Zufall erfahren, dass er bei der Visana versichert sei. Gleichzeitig erklärte sie sich bereit, ihn per 1. Januar 2002 in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen, sofern er nochmals mit dem entsprechenden Formular die Aufnahme beantrage. G. beharrte jedoch darauf, ohne neuen Antrag aufgenommen zu werden, was der Versicherer ablehnte. Auf Verlangen von G. erliess die Sumiswalder am 14. März 2003 eine Verfügung, mit welcher sie sich bereit erklärte, ihn rückwirkend ab 1. Januar 2003 zu versichern, unter der Voraussetzung, dass ihn die Visana auf dieses Datum hin aus dem bei ihr bestehenden Versicherungsverhältnis entlasse. Die Ausrichtung von Schadenersatz lehnte der Versicherer ab. An diesem Standpunkt hielt er auf Einsprache hin mit Entscheid vom 1. April 2003 fest.

B.

In teilweiser Guttheissung der dagegen erhobenen Beschwerde verpflichtete das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Sumiswalder, G. Schadenersatz in Höhe der Prämien Differenz zwischen der gleichen Versicherung bei ihr und der Visana für die Zeit vom 1. Dezember 2001 bis 30. Juni 2003 zu leisten. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab (Entscheid vom 12. Juni 2003).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde verlangt G. sinngemäss die Anordnung der rückwirkenden Aufnahme durch die Sumiswalder in die obligatorische Krankenpflegeversicherung für die Zeit vom 1. Januar 2000 bis 30. Juni 2003,

eventuell die Zusprechung von Schadenersatz in Höhe der Differenz zwischen den Prämien der Sumiswalder und der Visana während dieses Zeitraums. Die Sumiswalder schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV), Abteilung Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), verzichtet auf eine Vernehmlassung.

II.

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

...

2.

Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin obligatorisch krankpflegeversichert war.

Das KVG äussert sich nicht ausdrücklich zur Frage, wann das Versicherungsverhältnis beim neuen Versicherer beginnt. Das kantonale Gericht hat diesbezüglich an die Regelung der Beendigung des bisherigen Versicherungsverhältnisses angeknüpft und sinngemäss erwogen, vor diesem Zeitpunkt könne das neue Versicherungsverhältnis nicht entstehen, da eine Doppelversicherung ausgeschlossen sei. Weil die Voraussetzungen für eine Beendigung der Versicherung bei der Visana nicht erfüllt gewesen seien, habe auch kein neues Versicherungsverhältnis zustande kommen können. Der Beschwerdeführer ist dagegen der Ansicht, aus der Verpflichtung eines Krankenversicherers, jede versicherungspflichtige Person in seinem örtlichen Tätigkeitsbereich aufzunehmen, ergebe sich, dass die versicherte Person ab dem von ihr in der Beitrittserklärung genannten Zeitpunkt beim gewählten Versicherer versichert sei.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer hat die obligatorische Krankpflegeversicherung bei der Visana fristgerecht per 31. Dezember 1999 gekündigt. Eine gültige Kündigung führt allerdings für sich alleine nicht zur Beendigung des bisherigen Versicherungsverhältnisses. Dieses endet gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG vielmehr erst, wenn der neue Versicherer dem bisherigen mitgeteilt hat, die betreffende Person sei bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert. Trifft die Mitteilung des neuen Versicherers erst nach

demjenigen Datum beim bisherigen Versicherer ein, auf welches gekündigt wurde, so endet das Versicherungsverhältnis am Ende des Monats, in dem die Mitteilung eintrifft (BGE 127 V 42 Erw. 4b/ee¹). Selbst wenn festgestellt wird, dass der bisherige Versicherer eine Kündigung zu Unrecht nicht akzeptiert hat, ist die rückwirkende Beendigung des Versicherungsverhältnisses auf den Kündigungstermin nur dann möglich, wenn die Mitteilung des neuen Versicherers vor dem Kündigungstermin beim bisherigen Versicherer eingetroffen ist (vgl. BGE 125 V 275 Erw. 7²). Die vom Gesetz vorgesehene Rechtsfolge bei einer Verspätung der Mitteilung besteht nicht in der rückwirkenden Anerkennung des Versichererwechsels, sondern darin, dass der neue Versicherer der versicherten Person den entstandenen Schaden, insbesondere die Prämien Differenz, zu ersetzen hat (Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG).

3.2 Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass das bisherige Versicherungsverhältnis nicht endet, solange die in Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG vorgesehene Mitteilung dem bisherigen Versicherer nicht zugegangen ist. Vorliegend ist eine derartige Mitteilung nie erfolgt. Das Versicherungsverhältnis bei der Sumiswalder konnte somit nur entstehen, wenn der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Wechsel des Versicherers zumindest vorübergehend bei ihr und der Visana gleichzeitig versichert sein konnte.

4.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat bisher nicht entschieden, ob der in Art. 7 KVG geregelte Wechsel des Versicherers zu einer Doppelversicherung führen kann.

4.1 Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 128 V 118 f. Erw. 3b mit Hinweisen).

¹ siehe RKUV 2001 Nr. KV 159 S. 164 ff.

² siehe RKUV 1999 Nr. KV 89 S. 444 ff.

4.2 Dem KVG ist keine ausdrückliche Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit einer Doppelversicherung zu entnehmen. Allerdings legt die Überschrift des Art. 7 KVG, welche von einem «Wechsel» des Versicherers spricht (französisch: «Changement d'assureur», italienisch: «Cambiamento d'assicuratore»), die Vorstellung nahe, der bisherige Versicherer werde ohne zeitliche Überschneidung durch den neuen abgelöst. Damit würde bei einer Verspätung der Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG nicht nur das Ende des bisherigen, sondern auch der Beginn des neuen Versicherungsverhältnisses hinausgeschoben. Von diesem Wortsinn scheint auch diejenige Lehrmeinung auszugehen, nach welcher in diesem Fall «der Versichererwechsel (.....) am Ende des genannten Monats (stattfindet)» (*Eugster*, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Krankenversicherung, S. 20 Rz 36). In die gleiche Richtung weist der in Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG verwendete Terminus «Prämiendifferenz» (französisch: «la différence de prime»; italienisch: «la differenza di premio»), durch welchen der Schaden umschrieben wird, der einer versicherten Person typischerweise entsteht, wenn sich der Wechsel des Versicherers verzögert. Nach allgemeinem Sprachgebrauch drängt sich das Verständnis auf, gemeint sei die Differenz zwischen der Prämie des neuen Versicherers und derjenigen des bisherigen, welche die versicherte Person wegen der Verzögerung des Wechsels weiterhin bezahlen muss. Dementsprechend führt *Maurer* (Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 38 oben) aus, der bei Verspätung der Mitteilung entstehende und gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG zu ersetzende Schaden bestehe «meistens darin, dass die Prämie beim neuen Versicherer geringer ist als beim bisherigen Versicherer». Die Interpretation, zur Ermittlung der Differenz seien die kumulierten Prämien beider Versicherer um diejenige des neuen zu verringern, ist vom Wortsinn her zwar nicht ausgeschlossen, liegt aber deutlich weniger nahe. Allerdings kann nicht von einem klaren, eindeutigen Wortlaut gesprochen werden, welcher mit der Zulässigkeit einer Doppelversicherung unter keinen Umständen vereinbart werden könnte.

4.3 Ein allgemeines, für die gesamte obligatorische Sozialversicherung geltendes Doppelversicherungsverbot existiert nicht. Konstellationen, in welchen dasselbe Risiko bei zwei Trägern versichert ist, sind (insbesondere bei einem «Überlappen» der zwei Versicherungsverhältnisse, indem das eine beginnt, bevor das andere beendet ist) grundsätzlich denkbar. Sie können sich beispielsweise im Bereich der Unfallversicherung ergeben, wenn eine Person arbeitslos wird und der Beginn der damit verbundenen Versicherung

(Art. 3 Abs. 1 UVAL) vor dem Ablauf der Nachdeckungsfrist gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG liegt (vgl. BGE 127 V 460 f. Erw. 2 a und b³).

4.4 Unter der Herrschaft des bis Ende 1995 in Kraft gewesenen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) war eine Doppelversicherung für Krankenpflege grundsätzlich ausgeschlossen und die Aufnahme in eine Kasse der Bedingung zu unterwerfen, dass jemand nicht gleichzeitig bei einer anderen Kasse für Krankenpflege versichert sei (RSKV 1974 S. 18 f. [Stellungnahme des BSV], 1975 218 S. 91 [Urteil A. vom 24. März 1975, K 41/74]). Den Materialien zum KVG lassen sich keine Angaben dazu entnehmen, ob diese Rechtslage geändert und eine Doppelversicherung für Krankenpflege im Obligatoriumsbereich zugelassen werden sollte. Die Frage wurde im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses nicht thematisiert.

4.5 Eine Doppelversicherung ist für die versicherte Person mit der Gefahr verbunden, für dasselbe versicherte Risiko zwei Mal die volle Prämie bezahlen zu müssen. Ausserdem kann sie bei der Abwicklung eines Schadenfalles zu Schwierigkeiten führen, wird doch die Erstattung entstandener Kosten unter Umständen verzögert oder erschwert, weil sich jeder der beiden beteiligten Versicherer auf den Standpunkt stellen kann, der jeweils andere sei leistungspflichtig. Auch aus Sicht der Versichertengemeinschaft und der Allgemeinheit besteht kein Grund, die Möglichkeit von Doppelversicherungen zu befürworten, birgt doch diese (im System des tiers garant) die erhöhte Gefahr eines doppelten Leistungsbezugs. Ein berechtigtes Interesse an der Zulassung einer Doppelversicherung ist dagegen auf keiner Seite ersichtlich. Die Interessenlage der Beteiligten wie auch der Allgemeinheit spricht somit gegen die Zulässigkeit einer doppelten Versicherung.

4.6 In der Lehre nimmt *Schlauri* (Die Leistungscoordination im neuen Krankenversicherungsrecht, in LAMal – KVG, Lausanne 1997, S. 639 ff., 645) klar gegen die Zulässigkeit einer Doppelversicherung Stellung. Er spricht von einem strikten Doppelversicherungsverbot, wonach niemand für das Krankenpfliegerisiko eine zweite Versicherung abschliessen könne, und begründet dies mit dem System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, welches etwas anderes nicht zulasse. Den bereits zitierten Ausführungen von *Eugster* und *Maurer* (Erw. 4.2 hievov) lässt sich entnehmen, dass auch diese Autoren davon ausgehen, im Zusammenhang mit dem Wechsel des Versicherers könne keine Doppelversicherung entstehen.

³ siehe RKUV 2002 Nr. U 454 S. 137 ff.

4.7 Zusammenfassend spricht der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen gegen die Annahme, eine Person könne im Zusammenhang mit dem Wechsel des Versicherers bei mehr als einer Gesellschaft versichert sein. Auch aus den übrigen Auslegungselementen ergeben sich keine gegenteiligen Anhaltspunkte. Die Lehre lehnt eine Doppelversicherung ebenfalls ab. Das neue Versicherungsverhältnis kann demzufolge nicht entstehen, bevor das bisherige beendet ist. Da andererseits auch Versicherungslücken zu vermeiden sind, stimmt der Zeitpunkt des Versicherungsbeginns zwangsläufig mit demjenigen der Beendigung des bisherigen Versicherungsverhältnisses überein. Im Ergebnis vermag diese Rechtslage insofern nicht vollständig zu befriedigen, als es einem Versicherer möglich ist, durch die Unterlassung der Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG die Aufnahme einer beitragswilligen Person zu verzögern und damit seiner Verpflichtung gemäss Art. 4 Abs. 2 KVG zeitweilig zu entgehen. Wohl lässt sich die Aufnahme dem Grundsatz nach auf dem Rechtsweg durchsetzen (Urteil N. vom 29. Dezember 2003, K 39/03, Erw. 4.4); das Gericht kann jedoch, wenn die Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG ausgeblieben ist, den Versichererwechsel nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft anordnen. Während der durch das Verfahren entstehenden Verzögerung bleibt die versicherte Person einerseits verpflichtet, die Prämien des bisherigen Versicherers zu bezahlen; dieser Folge kann allerdings durch die Schadenersatzpflicht gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG begegnet werden. Darüber hinaus tritt jedoch gegebenenfalls auch die Konsequenz ein, dass der bisherige Versicherer Krankheitskosten übernehmen muss, welche der neue zu tragen hätte, wenn er seiner Aufnahmepflicht nachgekommen wäre. Ob der bisherige gegenüber dem neuen Versicherer im Verfahren gemäss Art. 78 ATSG den Ersatz eines derartigen Schadens geltend machen kann, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

4.8 Gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG endet das Versicherungsverhältnis beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist. Im vorliegenden Fall ist diese Mitteilung während des umstrittenen Zeitraums nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer blieb daher bei der Visana versichert, und das Versicherungsverhältnis bei der Sumiswalder konnte nicht beginnen. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss die Feststellung verlangt, dass er bei der Sumiswalder versichert gewesen sei, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbegründet.

5.

Zu prüfen bleibt die Frage nach der Schadenersatzpflicht des Versicherers. Der Beschwerdeführer verlangt die Zusprechung eines Betrags in Höhe der

Prämiendifferenz für den Zeitraum ab 1. Januar 2000, die Vorinstanz sprach einen solchen zu mit Beschränkung auf die Prämiendifferenz für den Zeitraum ab 1. Dezember 2001, während die Beschwerdegegnerin den kantonalen Entscheid zwar nicht angefochten hat, aber in ihren Rechtsschriften seit jeher bestreitet, überhaupt schadenersatzpflichtig zu sein.

5.1 Ein Versicherer, bei welchem die Aufnahme beantragt wird, ist gemäss Art. 4 Abs. 2 KVG verpflichtet, in seinem örtlichen Tätigkeitsbereich jede versicherungspflichtige Person aufzunehmen. Daraus ergibt sich im Sinne einer gesetzlich statuierten Nebenpflicht die Aufforderung an diesen Versicherer, dem bisherigen Versicherer mitzuteilen, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG). Ein Unterlassen dieser Mitteilung zieht die Rechtsfolge nach sich, dass der Versicherer für den der versicherten Person daraus entstandenen Schaden, insbesondere die Prämiendifferenz, aufzukommen hat (Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG).

5.2 Nach allgemeinen Grundsätzen setzt eine Schadenersatzpflicht ein widerrechtliches Handeln oder Unterlassen, einen Schaden, einen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung bzw. Unterlassung einerseits und dem Schaden andererseits sowie – regelmässig – ein Verschulden voraus (vgl. Art. 41 OR). Die Widerrechtlichkeit ergibt sich im vorliegenden Zusammenhang aus dem Verstoss gegen die in Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG statuierte Rechtspflicht des neuen Versicherers, dem bisherigen Versicherer eine Mitteilung bestimmten Inhalts zukommen zu lassen. Diese Pflicht gründet nach dem Gesagten auf der grundsätzlichen Aufnahmeverpflichtung gemäss Art. 4 Abs. 2 KVG. Daraus ergibt sich in zeitlicher Hinsicht, dass der Versicherer gehalten ist, die Mitteilung nach Möglichkeit in einem Zeitpunkt vorzunehmen, der die Aufnahme der versicherten Person an dem von ihr verlangten Termin (oder mit möglichst geringer Verzögerung) zulässt.

5.3 Im Urteil N. vom 29. Dezember 2003, K 39/03, Erw. 4.4, liess das Eidgenössische Versicherungsgericht die Frage offen, ob die Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG direkt vom neuen an den bisherigen Versicherer zu erfolgen hat, oder ob die versicherte Person stattdessen verlangen kann, dass ihr eine Bestätigung desselben Inhalts ausgestellt wird, welche sie dann ihrerseits an den bisherigen Versicherer weiterleitet. Im ersten Fall wäre die Kenntnis des bisherigen Versicherers Voraussetzung dafür, dass der neue Versicherer seine Verpflichtung erfüllen kann, im zweiten Fall nicht.

5.3.1 Der deutschsprachige Wortlaut von Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG weist auf eine direkte Mitteilung des neuen an den bisherigen Versicherer hin. Gleiches

gilt für die französischsprachige («L'affiliation auprès de l'ancien assureur ne prend fin que lorsque le nouvel assureur lui a communiqué qu'il assure l'intéressé sans interruption de la protection d'assurance.») und die italienischsprachige Fassung («Il rapporto d'assicurazione termina solo se il nuovo assicuratore ha comunicato a quello precedente che assicura l'interessato senza interruzione della protezione assicurativa.»). Allerdings kann nicht von einem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut gesprochen werden.

5.3.2 Die Materialien zum KVG enthalten nur wenige vorliegend relevante Anhaltspunkte. Der Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 144 oben (vor Art. 7), ist immerhin Folgendes zu entnehmen: «Die Bestimmung von Art. 7 Abs. 3 [des damaligen Entwurfs], die bei einem Wechsel den Versicherern die Vermeidung von Versicherungslücken überträgt, erleichtert (den Kantonen) die Kontrolle beträchtlich. Die Kantone brauchen nur die Unterstellung unter die obligatorische Versicherung zu überwachen, während die Versicherer dafür zu sorgen haben, dass auch bei einem Wechsel niemand der obligatorischen Versicherung entgeht.»

5.3.3 Der Sinn der Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 KVG besteht somit in erster Linie darin, das Entstehen einer Versicherungslücke zu vermeiden. Die Versicherer sollen laut Botschaft des Bundesrates auf diesem Weg dafür sorgen, dass niemand dem Versicherungsobligatorium entgeht. Diese Kontrollfunktion kann wesentlich besser wahrgenommen werden, wenn die Mitteilung der Versicherungsdeckung direkt von Versicherer zu Versicherer erfolgt und somit bei Bedarf Rückfragen möglich sind. Andernfalls kann in gewissen Konstellationen nicht ausgeschlossen werden, dass das Obligatorium gefährdet ist oder sonstige unerwünschte Folgen eintreten (so beispielsweise bei einem nach der Mitteilung erfolgten Wegzug der versicherten Person aus dem örtlichen Tätigkeitsbereich des neuen Versicherers).

5.3.4 Das gemäss Erw. 4 hievor geltende Doppelversicherungsverbot spricht ebenfalls für eine direkte Mitteilung des neuen an den bisherigen Versicherer. Dadurch ist sichergestellt, dass die Mitteilung bei diesem auch wirklich eintrifft. Zudem wird es dem neuen Versicherer ermöglicht, abzuschätzen und nötigenfalls in Erfahrung zu bringen, wann das bisherige Versicherungsverhältnis endet. Die direkte Mitteilung erlaubt es auch mit einer gewissen Zuverlässigkeit, zu verhindern, dass sich eine Person doppelt versichert (sei es absichtlich oder irrtümlich), etwa indem sie eine neue Versicherung abschliesst, ohne die alte rechtsgültig gekündigt zu haben. Ist die Kündigung z.B. zu spät erfolgt, so wird der bisherige Versicherer dies dem neuen Versicherer mitteilen mit der Folge, dass der Wechsel nicht zustande kommt.

Diese Möglichkeit ginge ebenfalls verloren, wenn die Versicherer einander nicht kennen.

5.3.5 Nicht zwingend (angesichts von Art. 103 Abs. 4 Satz 2 KVV), aber der Sache dienlich ist der direkte Kontakt zwischen den Versicherern schliesslich bei einem Wechsel während des Kalenderjahres, da diesfalls bereits in Rechnung gestellte Franchisen und Kostenbeteiligungen anzurechnen sind (Art. 103 Abs. 4 KVV).

5.3.6 Gegen die direkte Mitteilung von Versicherer zu Versicherer sprechen andererseits Überlegungen datenschutzrechtlicher Natur. Immerhin ist diesbezüglich anzumerken, dass Art. 84a Abs. 1 lit. a KVG die Bekanntgabe von Daten auf das für die Erfüllung der einem Organ durch das KVG übertragenen Aufgaben Erforderliche beschränkt. Das Gesetz erlaubt somit keine über das im konkreten Zusammenhang Notwendige hinausgehende Weitergabe von Informationen durch einen Versicherer an einen anderen.

5.3.7 Im Sinne einer Gesamtwürdigung kann festgehalten werden, dass die auf Grund des Wortlauts von Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG nahe liegende Interpretation, der neue Versicherer habe die Mitteilung direkt an den bisherigen zu richten, durch weitere Überlegungen gestützt wird. Diese Argumente überwiegen gegenüber den entgegenstehenden, insbesondere datenschutzrechtlichen Aspekten, zumal letzteren durch Art. 84a KVG Rechnung getragen wird.

5.4 Die Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG hat demnach direkt vom neuen an den bisherigen Versicherer zu erfolgen. Deshalb kann sie nur stattfinden, wenn der neue den bisherigen Versicherer kennt. Ohne diese Information ist es dem neuen Versicherer nicht möglich, die Mitteilung vorzunehmen, und deren Unterlassung ist demzufolge (mangels einer Möglichkeit, rechtmässig zu handeln) nicht als widerrechtlich zu qualifizieren. Der neue Versicherer kann demzufolge nicht verhalten werden, der versicherten Person den durch das Ausbleiben der Mitteilung – und den dadurch verursachten Aufschub des Versichererwechsels – entstandenen Schaden zu ersetzen, solange er den bisherigen Versicherer nicht kennt. Die versicherte Person trifft insofern die Obliegenheit, dem neuen Versicherer den bisherigen bekannt zu geben. Deren Verletzung führt zum Verlust des Schadenersatzanspruchs nach Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG, sofern und solange der Versicherer die Information nicht anderweitig erlangt.

6.

6.1 Es steht fest, dass die Sumiswalder erst im November 2001 den Vorversicherer (die Visana) kannte. Für eine bereits zu einem früheren Zeitpunkt gegebene Kenntnis bestehen dagegen keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig kann dem Beschwerdeführer in der Annahme gefolgt werden, die Sumiswalder hätte die Identität des bisherigen Versicherers auf Grund der ihr zugänglichen Informationen erkennen können. Bezogen auf den Zeitraum bis November 2001 ist die Unterlassung der Mitteilung an den bisherigen Versicherer daher nicht als widerrechtlich zu qualifizieren. Dagegen hätte die Mitteilung im November 2001 erfolgen können.

6.2

6.2.1 Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Sumiswalder im November 2001 verpflichtet war, die Mitteilung vorzunehmen. Wie dargelegt (Erw. 5.1 hievon), ist die entsprechende Verpflichtung als Nebenpflicht zu verstehen, welche sich aus der Hauptpflicht ergibt, die beitrittswillige Person aufzunehmen. Die Unterlassung der Mitteilung ist daher nur dann widerrechtlich, wenn die Sumiswalder auch im November 2001 noch gehalten gewesen wäre, den Beschwerdeführer aufzunehmen.

6.2.2 Der Beschwerdeführer hatte die Aufnahme im Januar 2000 beantragt. Ein derartiger Antrag kann, wenn das Versicherungsverhältnis nicht zustande kommt, keine zeitlich unbegrenzte Wirkung entfalten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine Person, falls sie an ihrem Beitrittswillen festhält, dies in geeigneter Weise kundtut und den Aufnahmeantrag erneuert. Ob in einem bestimmten Zeitpunkt ein gültiges Beitritts-gesuch vorlag, ist anhand der konkreten Umstände zu beurteilen. Allein auf Grund des Anfang 2000 gestellten Antrags bestand somit im November 2001 keine Aufnahmepflicht mehr. Die Vorinstanz weist jedoch mit Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer in der Folge mehrmals schriftlich darauf beharrte, bei der Sumiswalder versichert zu sein. Damit hat er sinngemäss zu verstehen gegeben, dass er dieser nach wie vor beizutreten wünschte. Die Aufnahmepflicht des Versicherers bestand daher weiterhin, und es war – wie das kantonale Gericht ebenfalls zu Recht festgestellt hat – unzulässig, die Aufnahme von einem neuen formellen Beitrittsantrag abhängig zu machen, konnten doch die notwendigen Angaben dem ursprünglichen Antrag in Verbindung mit der zwischenzeitlichen Korrespondenz entnommen werden. Damit war die Sumiswalder im November 2001 gehalten und in der Lage, die Mitteilung an die Visana zu tätigen und den Beschwerdeführer per 1. Dezember 2001 aufzunehmen.

6.3 Die Unterlassung der Mitteilung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG ist somit für die Zeit ab November 2001 als widerrechtlich zu qualifizieren. Dadurch wurde der Beitritt, der ansonsten per 1. Dezember 2001 hätte erfolgen können, verunmöglicht. Die übrigen Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs sind erfüllt. Das kantonale Gericht hat daher einen solchen im Umfang der Prämien Differenz während des Versicherungsverhältnisses, welches vom 1. Dezember 2001 bis 30. Juni 2003 bestanden hätte – ab dem letzteren Termin hat der Beschwerdeführer von sich aus auf eine Versicherung bei der Sumiswalder verzichtet –, zu Recht bejaht.

Prise en charge des médicaments figurant sur la liste des spécialités

KV 310 Arrêt du TFA du 14 septembre 2004 (K 103/03)

- **En règle générale, un médicament figurant sur la liste des spécialités n'est à charge de l'assurance-maladie sociale que lorsqu'il a été prescrit pour des indications médicales conformes à celles approuvées par Swissmedic. Il ressort en effet du système de l'admission des médicaments dans la liste des spécialités que l'examen par l'OFAS et la commission fédérale des médicaments de l'efficacité et du caractère approprié et économique d'un médicament ne porte que sur les indications thérapeutiques examinées et approuvées par Swissmedic (cons. 3.2 et 3.3).**

Il ressort du système d'admission dans la liste des spécialités (cons. 3.2 et 3.3) que la limitation par l'OFAS quant aux indications médicales (art. 73 OAMal), ne peut porter que sur des indications thérapeutiques pour lesquelles Swissmedic a autorisé la mise sur le marché du produit (cons. 5.2).

Un médicament figurant dans la liste des spécialités, utilisé pour d'autres indications que celles sur lesquelles portent l'autorisation de Swissmedic et la notice destinée aux professionnels – soit administré «hors étiquette» –, n'est pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins.

Il y a lieu de reconnaître deux exceptions à ce principe. Outre le cas du «complexe thérapeutique», un tel médicament est soumis à l'obligation de remboursement de l'assurance obligatoire des soins lorsqu'une maladie entraînant une menace pour la vie de l'assuré ou une atteinte à la santé grave et chronique ne pourrait pas être traitée autrement de manière efficace, par manque d'alternatives thérapeutiques, à condition que le produit en question présente une utilité thérapeutique importante (cons. 6).

In casu, une telle exception est admise pour les médicaments Taxotere et Paraplatin dans le traitement d'un adénocarcinome du cardia.

- Ein Medikament, das in der Spezialitätenliste aufgeführt ist, geht in der Regel nur zu Lasten der sozialen Krankenversicherung, wenn es auf Grund von medizinischen Indikationen verschrieben worden ist, die den von Swissmedic genehmigten entsprechen. Aus dem Verfahren zur Aufnahme von Medikamenten in die Spezialitätenliste geht hervor, dass das BSV und die Eidgenössische Arzneimittelkommission die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit eines Arzneimittels nur nach den von Swissmedic untersuchten und zugelassenen therapeutischen Indikationen beurteilen (Erw. 3.2 et 3.3).

Aus dem Verfahren zur Aufnahme in die Spezialitätenliste geht hervor, dass das BSV die Limitierung bezüglich der medizinischen Indikationen (Art. 73 KVV) nur auf die therapeutischen, von Swissmedic für den Markt zugelassenen Indikationen beziehen kann (Erw. 5.2).

Ein in der Spezialitätenliste aufgeführtes Medikament, das für andere als die von Swissmedic genehmigten und in der Fachinformation aufgeführten Indikationen angewendet wird, d.h. Anwendung im «Off-label-use», wird nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen.

Es gibt zwei Ausnahmefälle. Ein solches Medikament wird ausser bei einem «Behandlungskomplex» auch dann von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen, wenn für eine Krankheit, die für die versicherte Person tödlich verlaufen oder schwere und chronische gesundheitliche Probleme nach sich ziehen kann, keine andere wirksame Behandlungsmethode verfügbar ist, weil es keine therapeutische Alternativen gibt; das Arzneimittel muss in diesem Fall allerdings einen hohen therapeutischen Nutzen haben (Erw. 6).

Im vorliegenden Fall gilt die Ausnahme für die Medikamente Taxotere und Paraplatin im Rahmen einer Behandlung eines Adenokarzinoms im Bereich der Kardia.

- In linea generale, un medicamento figurante nell'elenco delle specialità viene preso a carico dall'assicurazione sociale malattie solo se prescritto per indicazioni mediche conformi a quelle approvate da Swissmedic. Infatti, dal sistema d'ammissione dei medicinali nell'elenco delle specialità risulta che l'esame dell'efficacia, dell'adeguatezza e dell'economicità dei medicinali eseguito dall'UFAS e dalla Commissione

federale dei medicinali concerne esclusivamente le indicazioni terapeutiche esaminate e approvate da Swissmedic (cons. 3.2 e 3.3).

Dal sistema d'ammissione nell'elenco delle specialità (cons. 3.2 e 3.3) risulta che la limitazione imposta dall'UFAS relativamente alle indicazioni mediche (art. 73 OAMal) concerne solo le indicazioni terapeutiche sulla base delle quali Swissmedic ha omologato il prodotto (cons. 5.2).

Un medicamento figurante nell'elenco delle specialità utilizzato per indicazioni diverse da quelle soggette all'autorizzazione di Swissmedic e all'informazione specializzata soggetto ad uso «off label use», non è preso a carico dall'assicurazione obbligatoria per le cure medico-sanitarie.

A questo principio vanno riconosciute due eccezioni. Oltre al caso del «complesso terapeutico», un tale medicamento è sottoposto all'obbligo di rimborso dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie allorché una malattia che rappresenti un pericolo per la vita dell'assicurato o una minaccia grave e cronica alla salute, non possa essere curata diversamente in modo efficace e non vi siano alternative terapeutiche; questo tuttavia vale a condizione che il prodotto in questione abbia un'utilità terapeutica importante (cons. 6).

In casu una tale eccezione è ammessa per i medicinali Taxotere e Paraplatin nell'ambito della cura di un adenocarcinoma del cardia.

I.

A.

W., né en 1945, était assuré auprès de la Concordia, Assurance suisse de maladie et accidents (ci-après : la caisse) notamment pour l'assurance obligatoire des soins et l'assurance des soins complémentaires (Diversa et Natura).

Atteint d'un adénocarcinome du cardia et présentant un status après oesogastrectomie polaire supérieure (mars 1999) suivi de trois cycles de Cisplatine-5FU, ainsi qu'une récurrence métastatique ganglionnaire et pleurale au niveau thoracique avec épanchements pleuro-bilatéraux, un traitement de chimiothérapie associant le Taxotere et le Paraplatin lui a été prescrit par son médecin traitant, le docteur T., dès le 15 octobre 2001.

Après un échange de correspondances avec l'assuré, respectivement son médecin traitant, la caisse a refusé de prendre en charge le Taxotere et le Paraplatin, par décision du 8 avril 2002, au motif que ces médicaments avaient été prescrits pour des indications non enre gistrées auprès de l'organe de contrôle des médicaments, Swissmedic.

W. s'est opposé à cette décision, en produisant un rapport (du 30 avril 2002) du Professeur L., médecin-chef de la Fondation du centre pluridisciplinaire d'oncologie, selon lequel l'association des chimiothérapies utilisée chez l'assuré avait non seulement été utile pour ce dernier, mais était également, de manière générale, extrêmement efficace pour le type de maladie dont il souffrait. L'assuré a également transmis à la caisse l'avis de l'Ombudsman de l'assurance-maladie sociale (du 2 mai 2002), selon lequel dès lors que les deux médicaments en question figuraient sur la liste des spécialités sans limitation, la caisse était tenue d'en assumer le remboursement.

La caisse a confirmé son point de vue par décision sur opposition du 2 juillet 2002.

B.

W. a déféré cette décision au Tribunal des assurances du canton de Vaud. Il est décédé en septembre 2002. Après avoir entendu les docteurs T. et L. (audience d'instruction du 15 mai 2003), le tribunal a admis le recours en ce sens que la caisse est tenue de prendre en charge l'intégralité des frais des médicaments en cause.

C.

La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la confirmation de sa décision sur opposition du 2 juillet 2002.

Me Laurent Besso, exécuteur testamentaire de feu W., conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales, Division Maladie et accidents (intégrée, depuis le 1er janvier 2004, à l'Office fédéral de la santé publique) en propose l'admission.

II.

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

1.

La loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, n'est pas applicable au présent litige, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse du 2 juillet 2002 (ATF 129 V 4 consid. 1.2 et les arrêts cités).

2.

2.1 Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire de soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). Ces prestations comprennent notamment les médicaments prescrits par un médecin (al. 2 let. b). Conformément à l'art. 34 al. 1 LAMal, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33.

2.2 Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques; l'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Une prestation est efficace lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 128 V 165 consid. 5c/aa¹; RAMA 2000 n° KV 132 p. 281 consid. 2b). La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 146 consid. 5³). Le caractère approprié relève en principe de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale: lorsque l'indication médicale est clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 99 consid. 4a²; RAMA 2000 n° KV 132 p. 282 consid. 2c). Le critère de l'économicité concerne le rapport entre les coûts et le bénéfice de la mesure, lorsque dans le cas concret différentes formes et/ou méthodes de traitement efficaces et appropriées entrent en ligne de compte pour combattre une maladie (ATF 127 V 146 consid. 5; RAMA 2004 n° KV 272 p. 111 consid. 3.1.2).

¹ voir RAMA 2002 n° KV 223 p. 356 ss

² voir RAMA 2001 n° KV 175 p. 296 ss

³ voir RAMA 1999 n° K 993 p. 183 ss

3.

3.1 Conformément à l'art. 52 al. 1 let. b LAMal (en corrélation avec les art. 34 et 37e OAMal), l'office, après avoir consulté la Commission fédérale des médicaments et conformément aux principes des art. 32 al. 1 et 43 al. 6 LAMal, établit une liste, avec des prix, des préparations pharmaceutiques et des médicaments confectionnés (liste des spécialités); celle-ci doit également comprendre les génériques meilleur marché qui sont interchangeables avec les préparations originales. Aux termes de l'art. 73 OAMal, l'admission dans une liste peut être assortie d'une limitation; celle-ci peut notamment se rapporter à la quantité ou aux indications médicales. De telles limitations constituent des instruments de contrôle de l'économicité et non pas une forme de rationalisation des prestations (RAMA 2001 n° KV 158 p. 158 consid. 2d; *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 101, n. 436). Elles ont également pour but d'exclure ou de limiter la possibilité d'utiliser de manière abusive des médicaments de la liste des spécialités (ATF 129 V 42 consid. 5.2 in fine; RAMA 2004 n° KV 272 p. 113 consid. 3.3.1; cf. aussi ATF 128 V 167 consid. 5c/bb/bbb).

3.2 Parmi les dispositions d'exécution formelles et matérielles édictées par le Conseil fédéral aux art. 64 ss OAMal, respectivement le Département (fondé sur les art. 65 al. 3 et 75 OAMal) aux art. 30 ss OPAS (dans leur teneur en vigueur à partir du 1er juillet 2002), en rapport avec la liste des spécialités, l'art. 65 OAMal (dans sa teneur en vigueur à partir du 1er juillet 2002, adapté formellement aux changements survenus avec l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2002, de la loi sur les produits thérapeutiques [LPT_h; RS 812.21]; en particulier, reprise de l'Office intercantonal de contrôle des médicaments [OICM] par Swissmedic, Institut suisse des produits thérapeutiques, art. 91 LPT_h) prévoit les conditions d'admission d'un médicament prêt à l'emploi dans la liste des spécialités. Un médicament peut être admis dans la liste des spécialités s'il dispose d'une autorisation valable de Swissmedic (art. 65 al. 1 OAMal).

3.2.1 La loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux vise à garantir la mise sur le marché de produits thérapeutiques de qualité, sûrs et efficaces, en vue de protéger la santé de l'être humain et des animaux (art. 1 al. 1). Sous réserve des dispenses prévues à l'art. 9 al. 2 LPT_h, tout médicament doit avoir été autorisé par Swissmedic pour pouvoir être mis sur le marché en Suisse (art. 9 al. 1 LPT_h). Quiconque sollicite l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament doit apporter la preuve que le médicament est de qualité, sûr et efficace (art. 10 al. 1 let. a LPT_h). Un médicament ne sera pas autorisé s'il ressort du dossier qu'il présente un rapport bénéfice-

risque négatif lors de l'usage auquel il est destiné, s'il n'a pas l'efficacité thérapeutique voulue ou si celle-ci n'est pas suffisamment prouvée, ou encore si sa composition ne correspond pas à celle qui est indiquée (message concernant une loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux du 1er mars 1999, FF 1999 IV 3151 ss, 3193).

Selon l'art. 11 al. 1 LPTH, la demande d'autorisation de mise sur le marché doit comporter, entre autres documents, la désignation du médicament (let. a), les effets thérapeutiques et les effets indésirables (let. e), ainsi que l'étiquetage, l'information, le mode de remise et le mode d'administration (let. f). Parmi les exigences relatives à l'information destinée aux professionnels, soit aux personnes habilitées à prescrire, à remettre ou à utiliser des médicaments à usage humain (art. 13 de l'ordonnance sur les exigences relatives aux médicaments [OEMéd; RS 812.212.22]), le requérant doit mentionner les indications et possibilités d'emploi du médicament (art. 3 de l'annexe 4 à l'OEMéd). La notice destinée aux professions médicales est en règle générale publiée dans le Compendium suisse des médicaments (voir art. 2 de l'annexe 4 à l'OEMéd et ch. 331.3 des Instructions de l'OFAS concernant la liste des spécialités).

Swissmedic communique au requérant un préavis sur l'issue favorable de l'examen du médicament sous l'angle médical (art. 6 de l'ordonnance sur les médicaments [OMéd; RS 812.212.21]), avant d'autoriser la mise d'un médicament sur le marché si les conditions sont remplies (art. 16 al. 1 LPTH); l'avis de décision comprend notamment un document récapitulant les principaux aspects matériels et juridiques de l'autorisation (récapitulation des caractéristiques du produit; art. 7 al. 1 OMéd). Lorsque, par la suite, le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché entend modifier l'information professionnelle ou une indication ou adjonction de données, il doit requérir l'approbation de Swissmedic (art. 2 al. 1 let. 3 et 4 de l'annexe 7 à l'OEMéd; art. 22a OEMéd; art. 10 al. 1 OMéd).

3.2.2 Il ressort du système d'autorisation de mise sur le marché d'un médicament que l'admission de celui-ci se rapporte toujours à des indications médicales précises. L'exigence d'un lien entre le médicament et une application concrète et déterminée de celui-ci est inhérente au système de l'autorisation, puisqu'un médicament est, par définition, destiné à agir médicalement sur l'organisme humain et sert à diagnostiquer, à prévenir ou à traiter des maladies, des blessures et des handicaps (art. 4 al. 1 let. a LPTH). En plus de la qualité du médicament, une autre des conditions de l'autorisation est l'efficacité du produit thérapeutique (art. 10 al. 1 let. a LPTH), soit sa capacité à atteindre le résultat thérapeutique visé par rapport à une maladie détermi-

née. La mise sur le marché d'un médicament n'est donc autorisée qu'en relation avec les maladies pour le diagnostic, la prévention ou le traitement desquelles le requérant a apporté la preuve que le médicament était efficace. Si le requérant entend par la suite étendre le champ d'application du médicament au bénéfice d'une autorisation à d'autres indications, il doit en faire la demande. Les indications pour lesquelles le médicament a été autorisé sont mentionnées dans la notice destinée aux professions médicales et approuvée par Swissmedic. Elles font également l'objet du préavis délivré par Swissmedic précisant l'autorisation que cet institut entend donner, ainsi que les indications et les dosages qui seront autorisés. La notice et le préavis font partie des documents qui doivent par la suite être présentés à l'OFAS avec la demande d'admission du médicament dans la liste des spécialités (art. 30a al. 1 let. a et b OPAS).

3.3 L'autorisation de Swissmedic constitue une première condition d'admission du médicament dans la liste des spécialités, nécessaire mais pas suffisante. En soi, elle ne fonde en effet pas un droit à ce que le médicament en question figure dans la liste, pas plus que l'autorisation pour une indication supplémentaire n'a pour effet une modification obligatoire de la liste par l'OFAS (RAMA 2001 n° KV 158 p. 160 consid. 5b et l'arrêt cité).

3.3.1 En effet, pour être admis dans la liste, les médicaments prêts à l'emploi doivent répondre aux exigences de la loi, soit être efficaces, appropriés et économiques (art. 65 al. 2 OAMal; art. 30 al. 1 let. a et 32 ss OPAS; pour les autres conditions, voir l'art. 65 al. 6 et les art. 30 ss OPAS), ces notions étant précisées pour les médicaments aux art. 32 ss OPAS. En particulier, selon les art. 32 et 33 al. 2 OPAS, pour juger de l'efficacité d'un médicament et de sa valeur thérapeutique, l'OFAS s'appuie sur les documents qui ont fondé l'autorisation accordée par l'Institut suisse des produits thérapeutiques. A cet égard, la demande d'admission dans la liste doit notamment contenir le préavis délivré par Swissmedic précisant l'autorisation qu'il entend donner, les indications et les dosages qui seront autorisés (art. 30a al. 1 let. a OPAS), la notice destinée aux professions médicales qui a été fournie à Swissmedic (art. 30a al. 1 let. b OPAS; cf. ci-avant consid. 3.2.1), ainsi que le résumé de la documentation sur les études cliniques qui a été fournie à Swissmedic (art. 30a al. 1 let. d OPAS). Avant d'admettre un médicament dans la liste des spécialités, l'OFAS soumet en règle générale les demandes à la Commission fédérale des médicaments, composée, entre autres membres, d'experts scientifiques, de médecins et de pharmaciens, qui le conseille pour l'établissement de la liste (art. 37e OAMal, 31 al. 1 OPAS).

3.3.2 L'examen de l'OFAS est ainsi fondé principalement sur l'autorisation délivrée par Swissmedic et les documents sur la base desquels celui-ci a accordé l'autorisation de mise sur le marché; les données relatives aux indications médicales et les dosages autorisés du médicament en sont inséparables. L'examen de l'efficacité, du caractère approprié et de l'économicité d'un médicament s'effectue dès lors toujours concrètement par rapport à l'effet et à la valeur thérapeutique d'un médicament pour le traitement d'une symptomatologie déterminée, et non pas dans l'abstrait. De même, lorsqu'il examine l'exigence du caractère économique du médicament en cause, l'OFAS doit, notamment, prendre en compte son efficacité thérapeutique par rapport à d'autres médicaments dont les indications sont identiques ou les effets similaires et son coût par jour ou par traitement par rapport à ceux des médicaments dont les indications sont identiques ou similaires (art. 34 al. 2 let. b et c OPAS). L'équivalence thérapeutique des médicaments à comparer est également appréciée dans un cadre très précis, soit par rapport à des indications médicales ou des effets déterminés, qui doivent être similaires à ceux du produit en cause.

3.4 La liste des spécialités a un caractère à la fois exhaustif et contraignant (cf. ATF 128 V 161 consid. 3b/bb). D'une part, les coûts des médicaments qui ne sont pas mentionnés dans la liste ne doivent en principe pas être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (RAMA 2004 n° KV 272 p. 112 consid. 3.2.1 et l'arrêt cité; SVR 2004 KV n° 9 p. 30 consid. 4.2, non publié dans la RAMA 2004 n° KV 260 p. 299). D'autre part, au regard du système de listes déduit de l'art. 34 al. 1 LAMal (cf. à ce sujet, ATF 125 V 29 consid. 5b⁴; RAMA 2002 n° KV 196 p. 9 consid. 3b/cc, 2001 n° KV 158 p. 159 consid. 4b et les références), la liste des spécialités contient une énumération exhaustive des différentes positions. Ainsi, lorsqu'un médicament est inclus dans la liste des spécialités avec une limitation de son utilisation à des indications déterminées, on ne saurait admettre un devoir de prêter par un raisonnement analogique si le médicament est prescrit en vue d'autres indications que celles figurant dans la liste, à moins que celle-ci ne prévoie - par l'emploi du terme «etc.» - la possibilité d'un complément par les autorités d'application (ATF 125 V 30 consid. 6a; cf. RAMA 2002 n° KV 196 p. 11 consid. 3c in fine et les références). Un médicament utilisé pour d'autres indications que celles énoncées, sous forme de limitation, dans la liste des spécialités doit être considéré comme un médicament «hors liste» (sous l'empire de la LAMA: ATF 118 V 279 consid. 2b⁵ in fine) et n'est, partant, pas soumis à

⁴ voir RAMA 1999 n° KV 67 p. 137 ss

⁵ voir RAMA 1993 n° K 907

l'obligation de remboursement de l'assurance obligatoire des soins (arrêt A. et B. du 17 mars 2003, K 123/02).

4.

La recourante fonde l'essentiel de son argumentation sur le fait que les deux médicaments en question ont été prescrits à l'assuré pour une indication qui ne correspond pas à celles pour lesquelles ils ont été enregistrés auprès de Swissmedic. Selon elle, un médicament figurant sur la liste des spécialités sans limitation ne saurait être prescrit pour une indication autre que celle qui a été approuvée par Swissmedic. Cela découlerait également de la Directive 03/2 de l'OFAS du 28 janvier 2003, complétée le 28 avril 2003, selon laquelle, hormis les cas exceptionnels (complexe thérapeutique et menace pour la vie), un médicament admis en Suisse, mais utilisé en dehors des indications autorisées par Swissmedic (usage hors étiquette), constituerait également un médicament hors liste des spécialités.

5.

5.1 Comme l'ont exposé les premiers juges (consid. 5b du jugement entrepris auquel il convient de renvoyer), le Taxotere et le Paraplatin figurent tous deux sans limitation dans la liste des spécialités (groupe 07.16. Oncologica). Cela ne signifie toutefois pas que toute application possible de ces produits doive être considérée comme indiquée sous l'angle de l'efficacité et du caractère approprié et économique, chaque fois et aussitôt qu'il existe une certaine chance de succès sur la base de constatations cliniques ou de valeurs d'expérience. Au contraire, il y a lieu de partir du principe que le Taxotere et le Paraplatin ont été inclus dans la liste des spécialités pour les indications autorisées par Swissmedic. Pour ces indications, les produits en question peuvent être considérés comme efficaces, appropriés et économiques (cf. RAMA 2004 n° KV 272 p. 117 consid. 4.3.1.1) et doivent en conséquence être remboursés par l'assurance obligatoire des soins. En effet, avant d'admettre ces médicaments dans la liste des spécialités, l'OFAS, en collaboration avec la Commission fédérale des médicaments, en a examiné l'efficacité, le caractère approprié et l'économicité par rapport aux indications et dosage autorisés par Swissmedic, soit au regard des caractéristiques de ces produits résultant notamment de la notice destinée aux professions médicales et approuvées par l'institut.

5.2 A l'inverse, la prise en charge de ces médicaments pour des indications qui ne sont pas couvertes par l'autorisation de Swissmedic, dès lors qu'elles n'ont pas été examinées lors de leur admission dans la liste des spécialités,

ne doit en principe pas être admise. En effet, il ressort du système d'admission des médicaments dans la liste des spécialités (voir ci-avant consid. 3.3), que l'autorisation délivrée par Swissmedic pour l'utilisation d'un produit pour certaines indications médicales constitue une condition nécessaire pour l'admission de celui-ci dans la liste. L'examen du caractère économique et de la valeur thérapeutique du médicament effectué par l'OFAS, en collaboration avec les spécialistes de la Commission fédérale des médicaments, au moyen des documents, et donc sur la base des indications autorisées par Swissmedic, implique que ledit produit ne sera considéré, une fois admis dans la liste des spécialités, comme efficace, approprié et économique que pour lesdites indications. Cet examen n'est en effet pas effectué de manière abstraite, mais toujours par rapport aux caractéristiques concrètes du médicament; font notamment partie de celles-ci, les indications médicales pour lesquelles la mise sur le marché a été autorisée parce que l'efficacité thérapeutique en a été démontrée pour une ou plusieurs pathologies déterminées.

En outre, si l'OFAS entend assortir l'admission d'un médicament dans la liste des spécialités d'une limitation quant aux indications médicales (cf. art. 73 OAMal), il ne peut s'agir que d'une limitation par rapport aux indications thérapeutiques qui ont fondé l'autorisation accordée par Swissmedic et sur lesquelles a porté son propre examen. En effet, c'est au regard de ces indications uniquement que le médicament a été estimé suffisamment de qualité, sûr et efficace, pour pouvoir être mis sur le marché, et non pas pour un ensemble non défini de maladies. On ne saurait du reste déduire d'une limitation par rapport à un certain traitement (par exemple, pour les gonadotrophines et analogues [LS 07.08.10.] : «Non admis pour le traitement de l'adiposité») que le médicament en question est efficace, approprié et économique pour tout autre traitement sur lequel la limitation ne porte pas. La prise en charge du médicament par l'assurance obligatoire des soins ne peut alors concerner que des traitements et indications en dehors de la limitation prévue dans la liste, mais pour lesquels sa mise sur le marché a été autorisée.

Enfin, lorsqu'il examine l'exigence du caractère économique du médicament en cause, en particulier l'équivalence thérapeutique des médicaments à comparer, l'OFAS se fonde sur les documents fournis et approuvés lors de la procédure d'autorisation de mise sur le marché, en particulier la notice destinée aux professions médicales (voir ch. 331.3 des instructions de l'OFAS). L'examen du caractère économique d'un médicament se rapporte donc exclusivement aux indications médicales pour lesquelles le produit en question et les autres médicaments servant de comparaison ont été autorisés.

5.3 On peut déduire de l'ensemble de ces éléments que l'admission d'un médicament dans la liste des spécialités ne peut se rapporter qu'aux indications médicales ayant été examinées au préalable par Swissmedic et pour lesquelles le produit a été autorisé. L'examen des conditions de l'efficacité, de l'adéquation et du caractère économique d'un médicament ne s'effectue en effet pas dans l'abstrait, mais toujours par rapport à une ou plusieurs indications médicales concrètes, dans le cadre déterminé par l'autorisation de Swissmedic et la notice destinée aux professionnels; il ne s'étend pas à d'autres indications médicales n'y figurant pas. Dès lors, un médicament inclus dans la liste des spécialités, utilisé pour d'autres indications que celles sur lesquelles portent l'autorisation de Swissmedic et la notice destinée aux professionnels, doit être considéré comme un médicament administré «hors étiquette» et n'est, en principe, pas soumis à l'obligation de remboursement de l'assurance obligatoire des soins.

5.4

5.4.1 En l'espèce, le Taxotere est indiqué, en association à la doxorubicine, pour le traitement du cancer du sein localement avancé ou métastatique (chimiothérapie en 1ère ligne); en monothérapie dans le traitement du cancer du sein localement avancé ou métastatique, après échec d'une chimiothérapie antérieure (chimiothérapie en 2ème ligne); pour le traitement de patients souffrant d'un carcinome bronchique non à petites cellules (CBNPC) localement avancé ou métastatique, après échec d'une chimiothérapie antérieure (Compendium suisse des médicaments, 2003, p. 2634). Quant au Paraplatin, les indications prévues sont: en monothérapie ou en association dans le traitement du carcinome ovarien, du carcinome bronchique à petites cellules, de tumeurs au niveau ORL et du cancer du col de l'utérus; pour les cancers du domaine ORL, la monothérapie devrait être associée à une radiothérapie; en cas de cancer de la vessie, Paraplatin est indiqué uniquement en association avec d'autres cytostatiques (Compendium suisse des médicaments, 2003, p. 2030).

L'intimé était atteint d'un adénocarcinome du cardia, status après oesogastrectomie polaire supérieure, récurrence métastatique ganglionnaire (N1 métastase ganglionnaires périoesophagiennes 4/8 et coeliaques 2/6) et pleurale au niveau thoracique avec épanchements pleuro-bilatéraux. Après avoir été traité, à la suite de l'oesogastrectomie, par une chimiothérapie additionnelle avec deux médicaments conventionnels (Cisplatine et 5FU), il avait bénéficié d'une rémission jusqu'en octobre 2001. Une récurrence métastatique avait alors été diagnostiquée au niveau de la cage thoracique avec des adénopathies médiastinales multiples et des épanchements pleuraux-bilatéraux. Avec

l'accord du patient, le médecin traitant avait opté pour une polychimiothérapie associant docetaxel, carboplatine et 5FU en perfusion continue plutôt que pour une combinaison paclitaxel, cisplatine et 5FU pour des raisons de meilleure tolérance, un mode d'administration moins lourd pour le patient et une meilleure économie (courrier du docteur T. du 25 octobre 2002 au médecin-conseil de la recourante).

5.4.2 Il n'est pas contesté que la pathologie de l'intimé ne correspondait pas aux indications respectives du Taxodere et du Paraplatin, telles que mentionnées dans le Compendium suisse des médicaments. La prescription de ces médicaments par le médecin traitant dans le cadre d'une polychimiothérapie palliative constituait donc une administration de ces médicaments «hors étiquette» qui n'est, en principe, pas soumise à l'obligation de remboursement par l'assurance obligatoire des soins.

6.

6.1 Cela étant, il convient d'examiner s'il existe des exceptions au principe du non-remboursement d'un médicament admis dans la liste des spécialités, mais utilisé «hors étiquette». Le Tribunal fédéral des assurances a déjà admis, sous l'empire de la LAMA, l'obligation de l'assureur-maladie d'accorder, à certaines conditions, des prestations pour un traitement avec un médicament qui n'est pas remboursé par l'assurance obligatoire des soins, en particulier lorsque ce médicament constitue une mesure préparatoire indispensable à l'exécution d'une prestation prise en charge par l'assurance obligatoire des soins («complexe thérapeutique»; RAMA 1998 n° KV 991 p. 305 consid. 3). En dehors de cette exception, qui peut être appliquée au régime de la LAMal et en particulier au remboursement d'un médicament utilisé hors étiquette lorsqu'il existe un lien étroit avec une prestation de l'assurance obligatoire des soins dans le cadre d'un complexe thérapeutique, il faut reconnaître une seconde exception, à l'instar de ce que préconise l'OFAS. Il existe des situations dans lesquelles il apparaît nécessaire de prescrire un médicament figurant dans la liste des spécialités pour une indication autre que celles pour lesquelles il a été autorisé, lorsqu'une maladie entraînant une menace pour la vie du patient ou une atteinte à sa santé grave et chronique ne pourrait pas être traitée autrement de manière efficace, par manque d'alternatives thérapeutiques. Le médicament ne pourra toutefois être administré à charge de l'assurance obligatoire des soins que s'il existe des raisons sérieuses pour admettre que le produit en question présente une utilité thérapeutique importante (curative ou palliative). A cet égard, on peut s'inspirer des conditions auxquelles Swissmedic peut autoriser pour une durée limitée la distribution ou la remise de médicaments contre des maladies mortelles qui ne sont pas autorisés à être mis sur le marché.

Selon l'art. 9 al. 4 LPT_H, une telle autorisation pour une durée limitée est admise lorsqu'elle est compatible avec la protection de la santé, qu'une grande utilité thérapeutique est attendue de l'administration de ces médicaments et qu'il n'existe pas de médicament équivalent.

6.2 En l'occurrence, le traitement administré à l'intimé, qui était atteint d'une maladie mortelle, remplit l'exigence de l'utilité thérapeutique. En particulier, il ressort des explications du docteur T. que, sur le plan scientifique, les dérivés du platine (cisplatine, carboplatine) sont utilisés en association avec le 5FU dans la chimiothérapie pré- ou post-opératoire en cas de résection de cancer oesophagien ou gastrique, cette notion étant fondée sur des études randomisées et enseignée dans les manuels d'oncologie. Selon le spécialiste, l'efficacité des taxanes (paclitaxel et docetaxel, dont est le Taxotere) avait été démontrée pour de multiples types de cancer (ovarien, broncho-pulmonaire, prostate), en particulier les cancers digestifs. L'efficacité du traitement prescrit en l'espèce a également été confirmée par le Professeur L. qui s'est référé à différentes études et publication, notamment du groupe de recherche oncologique suisse (procès-verbal d'audience du 15 mai 2003). Quant au bénéfice thérapeutique obtenu, on relèvera qu'aux dires du médecin traitant, confirmés par le Professeur L., l'existence de W. a pu être prolongée grâce à la chimiothérapie prescrite, qui lui avait procuré une rémission quasi complète sur le plan radiologique jusqu'en avril 2002. Au demeurant, le médecin conseil de la recourante a lui-même admis que le traitement ordonné avait été efficace et approprié au sens de l'art. 32 LAMal (procès-verbal d'audience du 15 mai 2003).

En ce qui concerne une éventuelle alternative thérapeutique, le docteur T. a indiqué qu'il était possible de choisir, à la place du Taxotere, le Taxol, combiné au Cisplatine et au 5FU (procès-verbal d'audience du 15 mai 2003). Ce médicament figure également dans la liste des spécialités sans limitation. Les indications ou possibilités d'emploi de ce produit correspondent toutefois, dans les grandes lignes, à celles posées pour le Taxotere (carcinome ovarien, carcinome bronchique non à petites cellules, carcinome du sein; Compendium suisse des médicaments, 2003, p. 2631), de sorte qu'il aurait également été administré «hors étiquette». Dès lors, en l'absence d'une autre possibilité de traitement qui aurait été évoquée au cours de la procédure administrative ou cantonale de recours, il y a lieu de retenir que l'exigence de l'absence d'alternative thérapeutique est remplie.

En conséquence, il y a lieu d'admettre, à titre exceptionnel, la prise en charge, par l'assurance obligatoire des soins, du traitement administré à l'intimé au moyen des produits Taxotere et Paraplatin.

Festsetzung des TARMED-Taxpunktwertes für eine Privatklinik

KV 311 Entscheidung des Bundesrates vom 1. Oktober 2004 i. Sa. santé-suisse gegen den Regierungsrat des Kantons Solothurn betreffend die Festsetzung des TARMED-Taxpunktwertes für die Privatklinik X.

- **Neben der Tarifstruktur kommen die übrigen Bestimmungen des Rahmenvertrages zur Anwendung, wenn der Leistungserbringer die Beitrittserklärung zum Rahmenvertrag unterschrieben hat (Erw. 4.1).**

Der Rahmenvertrag regelt nicht alle wesentlichen Punkte abschliessend. Er muss auf kantonaler Ebene konkretisiert werden, indem ein Starttaxpunktwert (STPW) vereinbart und durch den Regierungsrat genehmigt oder – wenn keine Vereinbarung zu Stande kommt – durch diesen hoheitlich festgesetzt wird. Die Vorgaben des Rahmenvertrages genügen nicht für eine eindeutige Berechnung des im Einzelfall anwendbaren STPW (Erw. 5).

Der Vertrag und die Anhänge enthalten Bestimmungen – insbesondere betreffend die Berechnung des STPW auf kantonaler Ebene und dessen Anpassung –, welche nur für den Fall der Einigung eine Regelung vorsehen. Das Kostenneutralitätskonzept gemäss Anhang 2 kommt im Falle der hoheitlichen STPW-Festsetzung nicht zur Anwendung. Der Kanton hat auf Grund der einschlägigen Gesetze und Verordnungen zu entscheiden (Erw. 6).

Auch wenn der Begriff der Kostenneutralität als solcher im Gesetz nicht vorkommt, muss ein Wechsel des Rechnungsmodells grundsätzlich kostenneutral erfolgen und darf für sich allein nicht zu Mehrkosten führen. In diesem Sinne ist die Kostenneutralität eine zwingende Vorgabe des KVG (Erw. 7.2, Bestätigung der Rechtsprechung).

Die Höhe des Taxpunktwertes (TPW) muss anhand eines Modells berechnet werden, welches das Kostenneutralitätsprinzip nicht verletzt. Dabei ist zu beachten, dass die Kostenneutralität unter gleichzeitiger Umsetzung der neuen Tarifstruktur erreicht werden muss (Erw. 7.4).

Das Grundmodell ohne Mengenangaben ist das einzige, heute vorliegende Modell, welches die gewollte Strukturanpassung zu verwirklichen und die Kostenneutralität zu gewährleisten vermag (Erw. 7.4.3).

Die Tarifstruktur TARMED basiert auf einer Vollkostenrechnung. In den technischen Leistungen sind somit Personal- und Sachkosten inklusiv Anlagenutzungskosten, Eigenkapitalverzinsung, Abschreibungen und Debitorenverluste vollumfänglich berücksichtigt. Jedoch wurden Subventionen in der Tarifstruktur TARMED nicht berücksichtigt. Der sich aus dem Modell ergebende TPW ist somit ein unsubventionierter TPW (Erw. 8).

Der Regierungsrat darf den Anpassungsmechanismus nicht analog zu Anhang 2 als anwendbar erklären. Damit verliert der Korrekturfaktor x_1 im Festsetzungsfall seine Relevanz und ist folglich nicht festzusetzen (Erw. 9).

Mit Blick auf die kurze Dauer von drei Monaten, in welcher der höhere TPW von 1.10 Franken angewandt wurde, kann im vorliegenden Fall auf eine Übergangsregelung verzichtet werden. Der TARMED-TPW für die Beschwerdegegnerin wird demnach rückwirkend ab dem 1. Januar 2004 auf 95 Rappen festgesetzt (Erw. 11.3).

- **Lorsqu'un fournisseur de prestations a signé la déclaration d'adhésion à la convention-cadre, il doit appliquer les autres dispositions de cette dernière en plus de la structure tarifaire (cons. 4.1).**

La convention-cadre ne règle pas de manière exhaustive tous les points essentiels. Elle doit être concrétisée au plan cantonal puisqu'une valeur initiale du point tarifaire (VPTI) est convenue et qu'elle est approuvée par le Conseil d'Etat ou – si aucune convention n'est conclue – est fixée d'autorité par ce dernier. Les dispositions de la convention-cadre ne suffisent pas pour effectuer un calcul précis de la VPTI applicable dans un cas particulier (cons. 5).

La convention et ses annexes contiennent des dispositions – notamment en ce qui concerne le calcul de la VPTI au plan cantonal et son adaptation – qui ne prévoient une réglementation que dans le cas où un accord a été trouvé. Le concept de la neutralité des coûts selon l'annexe 2 ne s'applique pas aux

cas où la VPTI est fixée d'autorité. Le canton doit trancher sur la base des lois et des ordonnances applicables en la matière (cons. 6).

Même si la notion de neutralité des coûts n'apparaît pas en tant que telle dans la loi, un changement du modèle de calcul doit en principe être neutre du point de vue des coûts, des coûts supplémentaires ne devant pas être engendrés du seul fait de ce changement. Dans ce sens, la neutralité des coûts est un principe contraignant de la LAMal (cons. 7.2, confirmation de la jurisprudence).

Le montant de la valeur du point tarifaire (VPT) doit être calculé à l'aide d'un modèle qui ne viole pas le principe de la neutralité des coûts. Il convient donc de veiller à ce que la neutralité des coûts soit atteinte en même temps que la mise en œuvre de la nouvelle structure tarifaire (cons. 7.4).

Le modèle de base, sans indication de quantité, est le seul modèle existant qui puisse réaliser l'adaptation voulue de la structure et garantir la neutralité des coûts (cons. 7.4.3).

La structure tarifaire TARMED est basée sur un calcul des coûts complets. Les prestations techniques englobent donc les coûts de personnel et de matériel, y compris les coûts d'investissements, les intérêts du capital propre, les amortissements et les pertes sur débiteurs. La structure tarifaire TARMED ne tenant cependant pas compte des subventions, la VPT résultant du modèle est donc une VPT non subventionnée (cons. 8).

Le Conseil d'Etat ne peut pas déclarer que le mécanisme d'adaptation est applicable de manière analogue à l'annexe 2. De cette manière, dans le cas de fixation du tarif, le facteur de correction x , perd sa pertinence et ne doit par conséquent pas être fixé (cons. 9).

Vu la brièveté de la période (trois mois) durant laquelle la VPT plus élevée de 1.10 francs a été appliquée, on peut renoncer, dans le cas présent, à une réglementation transitoire. La VPT TARMED est donc fixée pour la recourante à 95 centimes, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2004 (cons. 11.3).

- **Oltre alla struttura tariffale, le rimanenti disposizioni della convenzione quadro vengono applicate se il fornitore di prestazioni ha sottoscritto la dichiarazione di adesione alla convenzione (cons. 4.1).**

La convenzione quadro non disciplina in modo definitivo tutti i punti essenziali. Deve essere concretizzata a livello cantonale mediante un accordo approvato dal Consiglio di Stato sul valore iniziale del punto tariffale (VPTI) oppure, in assenza di tale accordo, con un VPTI fissato d'autorità dal Governo. Le disposizioni della convenzione quadro non sono sufficienti per determinare in modo preciso il VPTI nei singoli casi (cons. 5).

La convenzione e gli allegati contengono disposizioni – in particolare quelle inerenti al calcolo cantonale del VPTI e al suo adeguamento – che prevedono una regolamentazione solo in caso di accordo. Il concetto della neutralità dei costi, così come espresso nell'allegato 2, non viene applicato se il VPTI è fissato d'autorità. Il Cantone è tenuto a decidere in base alle relative leggi e ordinanze (cons. 6).

Nonostante la nozione di neutralità dei costi non sia espressa come tale nella legge, il cambiamento del modello di calcolo deve per principio essere neutro dal punto di vista dei costi e non cagionare costi supplementari. In questo senso la neutralità dei costi costituisce una disposizione vincolante della LAMal (cons. 7.2, conferma della giurisprudenza).

Il valore del punto tariffale (VPT) deve essere calcolato mediante un modello che non violi il principio della neutralità dei costi. Va inoltre considerato che l'obiettivo della neutralità dei costi va raggiunto in concomitanza all'applicazione della nuova struttura tariffale (cons. 7.4).

Il modello di base senza indicazioni sulla quantità è l'unico tra quelli esistenti che consente di realizzare l'adeguamento desiderato della struttura e di assicurare la neutralità dei costi (cons. 7.4.3).

La struttura tariffale TARMED si basa su un calcolo dei costi integrali. Nelle prestazioni tecniche sono interamente calcolati i costi del personale e del materiale, compresi i costi d'investimento, l'interesse sul capitale proprio, gli ammortamenti e le perdite sui crediti. Nella struttura tariffale TAR-

MED non sono state tuttavia considerate le sovvenzioni. Quello che risulta dal modello è pertanto un VPT non sovvenzionato (cons. 8).

Il Consiglio di Stato non può riconoscere che il meccanismo di adeguamento è applicabile in modo analogo all'allegato 2. In questo modo il fattore di correzione x_1 perde la propria rilevanza nel caso di fissazione di tariffa e non deve quindi essere fissato (cons. 9).

In considerazione della brevità del periodo di tre mesi durante il quale è stato applicato il VPT più alto di 1.10 franchi, nel presente caso è possibile rinunciare ad una regolamentazione transitoria. Per la ricorrente il VPT TARMED viene quindi fissato a 95 centesimi, con effetto retroattivo dal 1° gennaio 2004 (cons. 11.3).

I.

Übersicht/Condensé

Am 26. Januar 2004 setzte der Regierungsrat des Kantons Solothurn den STPW für die Privatklinik X. per 1. Januar 2004 auf 1.10 Franken und den Korrekturfaktor x_1 auf 9,5% fest.

Mit Eingabe vom 24. Februar 2004 führt santésuisse Beschwerde an den Bundesrat und beantragt die Aufhebung des Regierungsratsbeschlusses. Der STPW für die Privatklinik X. sei auf 95 Rappen und x_1 auf 2,5%, eventuell auf 9,5% festzusetzen.

Par arrêté du 26 janvier 2004, le Conseil d'Etat du canton de Soleure a fixé pour la clinique privée X. la VPTI pour le 1er janvier 2004 à 1.10 francs et le facteur de correction x_1 à 9,5%.

Le 24 février 2004, santésuisse dépose un recours au Conseil fédéral demandant l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat. La recourante conclut à ce que la VPTI soit fixée à 95 centimes et à ce que le facteur de correction x_1 soit fixé principalement à 2,5%, subsidiairement à 9,5%.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde aus den folgenden Erwägungen gutgeheissen:

...

3. Die obligatorische Krankenversicherung als Hauptbestandteil der sozialen Krankenversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG; Grundversicherung) übernimmt nach Artikel 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25-31 KVG nach Massgabe der in den Artikel 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

3.1 Nach Artikel 43 Absatz 1 KVG erstellen die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen, die sie mit den Versicherern in Tarifverträgen (Art. 46 KVG) vereinbart haben oder die in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt worden sind (Art. 47 Abs. 1 KVG). Zu berücksichtigen sind bei der Tarifierung eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife (Art. 43 Abs. 4 KVG). Schliesslich soll mit den vereinbarten Tarifen eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht werden (Art. 43 Abs. 6 KVG). Dies heisst, dass die Leistungen auf das Mass zu beschränken sind, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG).

3.2 Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zu Stande oder wird ein bestehender Vertrag gekündigt, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG).

3.3 Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG), gilt ohne Weiteres auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Artikel 47 KVG (VPB 58.49 388 f., Erw. 3).

4.1 TARMED ist die gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für die Berechnung der Vergütung der auf Einzelleistungsbasis im Sinne von Artikel 43 Absatz 5 KVG von einem Spital ambulant oder teilstationär erbrachten KVG-Leistungen. Die Tarifstruktur TARMED löst den langjährigen Spitalleistungskatalog (SLK) ab. Der Bundesrat hat am 30. September 2002 gestützt auf Artikel 46 Absatz 4 KVG den Rahmenvertrag zwischen santésuisse

und «H+ Die Spitäler der Schweiz» vom 13. Mai 2002 inklusiv den Anhängen als integrierende Bestandteile genehmigt. Gemäss Artikel 9 Absatz 2 dieses Vertrages werden die TPW auf kantonaler Ebene vereinbart. Um einen geordneten Übergang von der alten zur neuen Struktur zu gewährleisten, haben die Vertragsparteien verschiedene Berechnungshilfen zur Ermittlung des STPW entwickelt. Im Anhang 2 zum Rahmenvertrag haben die Tarifpartner die Grundsätze eines Kostenneutralitätsprinzips festgelegt.

Die Beschwerdegegnerin hat am 22. Oktober 2003 die Beitrittserklärung zum Rahmenvertrag unterschrieben, weshalb für die Privatklinik X. nicht nur die Tarifstruktur sondern ebenso die übrigen Bestimmungen des Rahmenvertrages zur Anwendung kommen.

4.2 Es ist unbestritten, dass mit der neuen gesamtschweizerischen Tarifstruktur die Parteien insbesondere den Zweck verfolgt haben, die heute bestehenden Verzerrungen in der Bewertung ärztlicher Leistungen zu korrigieren. Intellektuelle ärztliche Leistungen sollen künftig gegenüber den technischen Leistungen, der reinen Apparatemedizin, besser entschädigt werden. Auf der anderen Seite soll die Einführung der neuen Tarifstruktur kostenneutral erfolgen.

5. Vorab ist strittig, ob der Rahmenvertrag direkt anwendbar ist oder aber eine Konkretisierung auf kantonaler Ebene benötigt.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Rahmenvertrag sei entgegen der Meinung des Schiedsgerichts des Kantons Bern ein Tarifvertrag im Sinne des Gesetzes (vgl. Schiedsgerichtsurteil vom 22. Dezember 2003 betreffend H+ und santésuisse). Der Rahmenvertrag und seine Anhänge enthielten alle für die direkte Anwendung wesentlichen Festlegungen. Insbesondere sei angesichts der sehr detaillierten Regelung zur Festlegung des STPW in den Kantonen die konkrete Entschädigung der verschiedenen Leistungen abschliessend bestimmbar.

Die Parteien legen durch ihre Einigung über den wesentlichen Vertragsinhalt fest, was in den wesentlichen Vertragspunkten gilt. Im Normalfall wird der wesentliche Vertragsinhalt durch übereinstimmende Willenserklärungen direkt umschrieben und ist in diesem Sinn unmittelbar bestimmt. Möglich ist aber auch, dass einzelne Vertragspunkte von den Parteien nur mittelbar geregelt werden, indem die Vertragsparteien sich darauf einigen, wie der betreffende Vertragsinhalt bestimmt werden soll (vgl. *Peter Gauch/Walter R. Schluemp/Jörg Schmid/Heinz Rey*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. Auflage, Zürich 2003, Rz. 344).

Die Tarifpartner haben auf nationaler Ebene keinen einheitlichen STPW festgesetzt. Somit muss der Rahmenvertrag auf kantonaler Ebene konkretisiert werden, indem ein STPW vereinbart und durch den Regierungsrat genehmigt oder – wenn keine Vereinbarung zu Stande kommt – durch diesen hoheitlich festgesetzt wird. Die Vorgaben des Rahmenvertrages genügen nicht für eine eindeutige Berechnung der im Einzelfall anwendbaren STPW. Insbesondere bleibt offen, ob und wie weit die bisherigen Vertragsgemeinschaften im Spitalbereich übernommen werden müssen oder Privatspitäler eigene Vertragsgemeinschaften bilden können. Die Zahlen, auf die das Berechnungsmodell mit Mengenangaben nach Ziffer 1 Absatz 2 des Anhangs 2 abstellt, hängen jedoch vom Umfang der Vertragsgemeinschaften ab. Zudem ist nicht ersichtlich, welches Modell – das Modell mit Mengenangaben oder das Modell ohne Mengenangaben – zur Anwendung gelangt. Insofern regelt der Rahmenvertrag nicht alle wesentlichen Punkte abschliessend.

6. Weiter stellt sich die Frage, ob bei einer hoheitlichen TPW-Festsetzung die Bestimmungen betreffend die Berechnung des STPW und den Mechanismus für dessen Anpassung (vgl. Anhang 2) zur Anwendung kommen.

Das BAG hält diesbezüglich fest, der nationale Rahmenvertrag sei nur dann umsetzbar, wenn ein kantonaler Tarifvertrag vereinbart werde. Komme kein kantonaler Tarifvertrag zu Stande, so bestehe ein vertragsloser Zustand, den der Rahmenvertrag auf Grund seiner Unvollständigkeit nicht beseitigen könne. Vielmehr stelle sich in diesem Fall die Frage, ob wesentliche Punkte des Rahmenvertrages mangels vertraglicher kantonaler Regelung in der vorgesehenen Form überhaupt zur Anwendung gelangen könnten. Wie aus dem Inhalt des Kostenneutralitätskonzepts hervorgehe, gehe dieses eindeutig von einer vertraglichen Lösung mit kantonaler Genehmigung aus. Bereits auf «technischer» Ebene werde ersichtlich, dass der Mechanismus des Kostenneutralitätskonzepts nicht für den Festsetzungsfall vorgesehen und entsprechend wenig geeignet sei. Zudem werde im Konzept selber festgehalten, dass dieses auch eine kantonale Genehmigung benötige, und zwar in dem Sinne, dass das Kostenneutralitätskonzept Bestandteil des kantonalen Tarifvertrages sei. Damit könnten insbesondere die autonomen TPW-Anpassungen durch das Kostenneutralitätsbüro innerhalb der vereinbarten Limiten ohne behördliche Genehmigung durchgeführt werden. Im Festsetzungsfall hingegen komme es nun gar nicht so weit, dass der Kanton einen Tarifvertrag und damit das Kostenneutralitätskonzept bestätigen könne. Insbesondere könne der Kanton nicht vorab die limitierten TPW-Anpassungen durch das Kostenneutralitätsbüro gutheissen, so dass die Umsetzung der Kostenneutralität gemäss Konzept auch rechtlich fragwürdig werde. Ferner sei es wider-

sprüchlich, auf eine Festsetzung automatische TPW-Anpassungen auf Vertragsbasis folgen zu lassen.

Während die Beschwerdeführerin dem Ergebnis des BAG zustimmt, bestreitet die Beschwerdegegnerin diese Ausführungen. Die Konstruktion des BAG sei deshalb nicht haltbar, weil sie dazu führen würde, dass sich eine Partei durch schlichte Weigerung, einen von ihr abgeschlossenen Vertrag korrekt umzusetzen, von vertraglich eingegangenen Verpflichtungen einfach so verabschieden könnte. Indem der Bundesrat im Falle des TARMED den Tarifvertrag selbst genehmigt habe, sei die Rolle des Kantons bei der Festlegung des Starttaxpunktwertes eine andere als dies üblicherweise der Fall sei. Der Kanton habe die KVG-Konformität beim TARMED nicht mehr zu prüfen, weil dies bereits durch den Bundesrat geschehen sei.

Die Ausführungen des BAG sind grundsätzlich zutreffend. Der Rahmenvertrag hat zwar bei einer kantonalen Festsetzung volle Wirksamkeit. Allerdings enthalten der Vertrag und die Anhänge Bestimmungen – insbesondere betreffend die Berechnung des STPW auf kantonaler Ebene und dessen Anpassung –, welche nur für den Fall der Einigung eine Regelung vorsehen. Das Kostenneutralitätskonzept sieht keine Lösung vor, wie im Falle einer Festsetzung, mit der unter Umständen nicht alle Parteien einverstanden sind, die Steuerung der Kostenneutralität erfolgen soll. Anhaltspunkte, welche für eine andere Betrachtungsweise sprechen, lassen sich auf Grund des Wortlauts des Rahmenvertrages und der Anhänge keine finden. Es macht eher den Anschein, dass die Parteien bei Vertragsschluss weder die Möglichkeit des Scheiterns kantonalen Tarifverhandlungen noch jene der Verweigerung der Genehmigung durch die Kantonsregierung in Betracht gezogen haben. Artikel 9 Absatz 2 des Rahmenvertrages hält beispielsweise fest, dass die TPW auf kantonaler Ebene vereinbart werden. Ziffer 22 Absatz 2 des Anhangs 2 sieht vor, dass die jährliche Kostensteigerung x_1 vereinbart wird. Die Vertragsparteien haben somit nur geregelt, wie bei einer kantonalen Einigung vorzugehen ist. Das Kostenneutralitätskonzept gemäss Anhang 2 kommt daher im Falle der hoheitlichen STPW-Festsetzung nicht zur Anwendung.

Da die Kantonsregierung weder an Vorverträge noch an gemeinsame Absichtserklärungen der Parteien – wie sie bezüglich der Höhe der Taxpunktwerte im Rahmenvertrag enthalten sind – gebunden ist, ist sie nicht verpflichtet, bei einer hoheitlichen Festsetzung die Berechnungsmodule der Tarifpartner sowie den Anpassungsmechanismus anzuwenden. Vielmehr hat der Kanton auf Grund der einschlägigen Gesetze und Verordnungen zu entscheiden. Die Genehmigung des Rahmenvertrages durch den Bundesrat ändert daran nichts. Sie besagt lediglich, dass der Vertrag mit dem Gesetz in Ein-

klang steht und somit bei der Genehmigung einer kantonalen Vereinbarung nicht mehr überprüft werden muss.

Da vorliegend die Vertragsverhandlungen zwischen santésuisse und der Privatklinik X. gescheitert sind, liegt ein vertragsloser Zustand vor. Der Regierungsrat muss somit hoheitlich einen TPW gemäss den Massstäben des KVG festlegen.

7. Die Berechnung des TPW für die Privatklinik X. hat unter Beachtung des KVG und der vom Bundesrat in seiner Praxis entwickelten Grundsätze zu erfolgen.

7.1 Der Regierungsrat muss einen Tarif festsetzen, welcher mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang steht (vgl. oben Erw. 3.3).

7.2 Artikel 43 Absatz 6 KVG sieht vor, dass die Vertragspartner und die zuständigen Behörden darauf achten, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird. Daraus folgt, dass ein Wechsel des Rechnungsmodells dann nicht zu höheren Abgeltungen für die erbrachten Leistungen und damit zu Mehrkosten führen darf, wenn Qualität und Menge der erbrachten Leistungen im Vergleich zum alten Modell mehr oder weniger gleich bleiben und somit keine Faktoren vorliegen, die höhere Kosten rechtfertigen. Auch wenn der Begriff der Kostenneutralität als solcher im Gesetz nicht vorkommt, muss daher ein Wechsel des Rechnungsmodells grundsätzlich kostenneutral erfolgen und darf für sich allein nicht zu Mehrkosten führen (vgl. RKUV 4/2002 309 ff., Erw. 8.2.6; Volltext abrufbar auf www.bag.admin.ch unter Krankenversicherung/Themen/RKUV in RKUV 4/2002 [pdf-Datei]). In diesem Sinne ist die Kostenneutralität eine zwingende Vorgabe des KVG. Die Berechnung des TPW hat nach einer Methode zu erfolgen, welche Gewähr dafür bietet, dass dieses Ziel erreicht wird.

7.3 Gleichzeitig mit der Genehmigung des Rahmenvertrages zwischen santésuisse und den Spitälern der Schweiz (H+) verabschiedete der Bundesrat am 30. September 2002 Empfehlungen zur Einführung der Einzelleistungstarifstruktur TARMED. Hinsichtlich der Höhe des STPW hat der Bundesrat Folgendes empfohlen: «Aufgrund der Entwicklung der Tarifstruktur und Schätzung zu den TPW geht der Bundesrat davon aus, dass der kostenneutrale TPW in der Regel deutlich unter einem Franken liegt. Gemäss der Empfehlung der eidgenössischen Preisüberwachung an den Bundesrat zur Version 1.1. dürfen bei Abweichungen nach oben mit der maximalen Höhe

des TPW höchstens die kalkulierten Kosten gedeckt werden. Dies haben die Kantonsregierungen bei ihren Tarifgenehmigungen oder -festsetzungen zu berücksichtigen.» Indem der Bundesrat festhielt, wie der TPW «in der Regel» bemessen sein sollte, äusserte er sich dazu nicht abschliessend. Der Bundesrat gab mit der erwähnten Empfehlung zwar seine Meinung kund. Er tat dies aber losgelöst von einem konkreten Verfahren und in generell-abstrakter Weise. Damit hätte er die Möglichkeit, in einem konkreten Fall von seiner Empfehlung abzuweichen. Insofern sind die Empfehlungen bei der TPW-Festsetzung zu beachten, die Kantonsregierung kann aber bei hinreichenden Gründen von ihnen abweichen.

7.4 Die Höhe des Taxpunktwertes muss somit anhand eines Modells berechnet werden, welches das Kostenneutralitätsprinzip nicht verletzt. Dabei ist zu beachten, dass die Kostenneutralität unter gleichzeitiger Umsetzung der neuen Tarifstruktur erreicht werden muss. Die Kantonsregierung kann die Modelle gemäss Anhang 2 heranziehen, sie ist jedoch dazu nicht verpflichtet.

Die Tarifpartner haben einerseits das Modell mit Mengenangaben entwickelt. Bei diesem Modell werden direkt die Häufigkeiten der erbrachten Leistungen der Vertragsgemeinschaft eingesetzt (Schritt 3, Spalte H). Andererseits haben sie das Modell ohne Mengenangaben entworfen, welches als Mengen Schätzungen der Tarifpartner zu den auf nationaler Ebene erbrachten Mengen einsetzt. Dieses Modell kann gemäss Anweisungen der Tarifpartner (Schritt 1) den Verhältnissen der im konkreten Fall zu beurteilenden Vertragsgemeinschaft angepasst werden, in dem bei den angebotenen Modulen (Schritt 2) oder Leistungen (Schritt 3) sowie bei den Gewichtungen (Schritt 4) Änderungen vorgenommen werden, so dass die Realität der Vertragsgemeinschaft besser reflektiert wird.

7.4.1 Die Berechnung der Preisüberwachung basiert grundsätzlich auf dem Modell ohne Mengenangaben der Tarifpartner. Die Preisüberwachung setzt jedoch nicht die effektiv erbrachten, sondern sämtliche Leistungen als angeboten ein.

Der Preisüberwacher führt aus, er habe geprüft, ob bei der Anwendung des Modells ohne Mengenangaben auf Grund des SLK-TPW der untersuchten Vertragsgemeinschaft ein höherer oder ein tieferer kostenneutraler STPW als bei den öffentlichen Spitälern resultiere. Den höheren der beiden Werte habe er in seiner Empfehlung verwendet. Das Modell ohne Mengenangaben ergebe mit dem bis anhin gültigen SLK-TPW von 4.65 Franken einen STPW von 94 Rappen. Deswegen sei in der Empfehlung der STPW der öffentlichen

Spitäler (95 Rappen) verwendet worden. Dieser liefere erstens ein plausibles Ergebnis und genüge zweitens dem Wirtschaftlichkeitsgebot des KVG, da er nicht über den kalkulierten Kosten liege.

Die Beschwerdegegnerin verwendet das Modell ohne Mengenangabe im von den Tarifpartnern definierten Sinne und setzt die effektiv erbrachten Leistungen als angeboten ein (vgl. Modell der Klinik X., Schritte 2 und 3). So erhalte sie einen STPW von 1.16 Franken. Gewichte sie die Leistungen nach den konkret erbrachten Mengen in der Klinik X. resultiere ein TPW von 1.28 Franken (vgl. Modell der Klinik X., Schritt 4).

Während die Beschwerdegegnerin das Modell ohne Mengenangaben gemäss den Anweisungen der Tarifpartner anwendet, benützt die Preisüberwachung zwar dasselbe Modell, geht jedoch wie erwähnt von einem Spital aus, welches sämtliche Leistungen anbietet und bezeichnet das Modell ebenfalls als Modell ohne Mengenangaben. Der Unterschied der beiden Werte (Preisüberwachung 94 Rappen; Klinik X. 1.16 Franken) basiert somit nicht auf einem Rechnungsfehler, sondern auf zwei verschiedenen Methoden, das Modell anzuwenden. Nachfolgend wird das Modell ohne Mengenangaben, wie es von der Preisüberwachung verstanden wird, als Grundmodell ohne Mengenangaben bezeichnet.

7.4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Privatklinik X. verfüge über ein sehr eingeschränktes Leistungsspektrum. Auf Grund dieses Leistungsspektrums dürfe nicht das Ergebnis des Modells der Tarifpartner für die Ermittlung des STPW verwendet werden.

Die Beschwerdegegnerin anerkennt zwar das eingeschränkte Leistungsspektrum, bestreitet aber das von der Preisüberwachung geltend gemachte Kostenvolumen von 78% für Röntgen und Anästhesie.

Wie sich aus den Angaben des Berechnungsmodells der Privatklinik X. ergibt, werden insgesamt in 20 Modulen Leistungen angeboten. Der Anteil der fünf häufigsten Module beträgt 76% (Module 23, 24, 25, 26, 37). Demgegenüber ergeben die fünf wichtigsten Module des Grundmodells ohne Mengenangaben lediglich 44% (Module 1, 3, 9, 35, 36). Bei neun der insgesamt 37 Module beträgt die Differenz zwischen dem Modul der Klinik X. mit Gewichtung und dem Grundmodell ohne Mengenangabe mehr als 5%. Die grössten Abweichungen ergeben sich beim Röntgen von Fuss, Knie, Oberschenkel und Hüften (Modul 26) und bei den Konsultationen (Modul 1), mit Unterschieden von rund 25% beziehungsweise 21%. Weiter betragen die Leistungen Röntgen und Anästhesie der Privatklinik rund 78%, gemäss Grundmodell

ohne Mengenangaben hingegen lediglich 9,5% des Leistungskorbs (Module 22-28, 37). Dies zeigt, dass die Privatklinik tatsächlich über ein sehr eingeschränktes Leistungsvolumen verfügt beziehungsweise eine hohe Spezialisierung aufweist.

Auf Grund des sehr eingeschränkten Leistungsspektrums der Klinik X. würde durch die Anwendung des Modells der Beschwerdegegnerin mit Gewichtung die sowohl von den Tarifpartnern als auch vom Bundesrat mit dem neuen Tarif bezweckte Strukturanpassung faktisch rückgängig gemacht. Des Weiteren würde damit die Vorgabe der kostenneutralen Einführung von TARMED in Frage gestellt, es sei denn, auch die bisher zu tief entschädigten Leistungen würden weiterhin mit einem tieferen TPW entschädigt. Bewertungsunterschiede zwischen den einzelnen Leistungen müssen in der Tarifstruktur und nicht über den TPW geregelt werden.

7.4.3 Dem Modell der Beschwerdegegnerin ohne Gewichtung kann ebenso wenig zugestimmt werden, da sich in diesem Modell sämtliche Mengen auf diejenigen Leistungen verschieben, welche effektiv erbracht werden. Die angebotenen Leistungen erhalten somit indirekt spezifische Mengen, welche von den Schätzungen der Tarifpartner abweichen. Zudem stimmen diese Mengen weder mit den wirklich erbrachten Mengen der Privatklinik X. noch mit denen eines durchschnittlichen Spitals überein. Eine solche Anwendung des Modells ergibt deshalb keinen Sinn.

Auch die Berechnung des Regierungsrates widerspricht dem Ziel der Tarifstruktur TARMED. Der SLK bewertete zahlreiche Tarifpositionen nicht angemessen, das heisst entweder zu hoch oder zu tief, so dass er nicht mehr dem KVG entsprach (vgl. RKUV 6/2002 488, Erw. 15.). Indem sich die Berechnungen lediglich auf den SLK-TPW stützen würden, würden die unter dem SLK bestehenden Tarifverzerrungen beibehalten.

Die im Grundmodell ohne Mengenangaben verwendeten Mengenangaben wurden von den Tarifpartnern auf nationaler Ebene erhoben beziehungsweise geschätzt, wenn keine genauen Zahlen vorlagen. Eine andere Möglichkeit, den TPW zu berechnen, bestünde darin, ihn gestützt auf die im Kanton Solothurn erbrachten Leistungen festzusetzen. Dieses Vorgehen würde dem Gedanken Rechnung tragen, dass TARMED eine gesamtschweizerische Tarifstruktur darstellt, die TPW aber kantonal festzusetzen sind. Da jedoch keine Zahlen betreffend die im Kanton Solothurn erbrachten Mengen vorliegen, ist eine solche Berechnung nicht möglich.

Das Grundmodell ohne Mengenangaben, wie es von der Preisüberwachung angewendet wird, ist somit das einzige, heute vorliegende Modell, welches die gewollte Strukturanpassung zu verwirklichen und die Kostenneutralität zu gewährleisten vermag. Mangels anderer Modelle ist für die Berechnung des TPW das Grundmodell ohne Mengenangaben zu verwenden. Weder die Beschwerdeführerin noch die Beschwerdegegnerin haben die Berechnung der Preisüberwachung mit diesem Modell mathematisch bestritten. Bei einem SLK-TPW von 4.65 Franken ergibt dies somit einen TARMED-TPW von 94 Rappen. Die öffentlichen Spitäler haben einen TPW von 95 Rappen vereinbart. Die Preisüberwachung empfiehlt deshalb, auch für die Klinik X. einen TPW von 95 Rappen festzusetzen. Die Überlegung, dass ein Privatspital nicht schlechter gestellt werden soll als die öffentlichen Spitäler, ist grundsätzlich richtig. Dementsprechend ist der Privatklinik X. ein TPW von 95 Rappen zuzugestehen.

8. Die Beschwerdegegnerin wie auch der Regierungsrat gehen davon aus, dass sich ein höherer TPW der Privatspitäler gegenüber den öffentlichen Spitälern auf Grund des nach allgemein anerkannten Grundsätzen errechneten Investitionsanteils von 15-20% aufdränge. Die Beschwerdegegnerin macht zudem geltend, die Subventionierung sei auch der Grund, wieso es in den öffentlichen Spitälern höhere Taxpunktwerte für ausserkantonale ambulante Patienten und Patientinnen gebe. Eine unterschiedliche Behandlung von ambulanten Spitalleistungen in öffentlich subventionierten Spitälern und in Privatspitälern sei zwingend. Zudem würden Defizite in den öffentlichen Spitälern durch den Staat gedeckt. Die Taxpunktwerte seien daher seit jeher unterschiedlich. Unterschiedliche Taxpunktwerte vor TARMED müssten bei kostenneutraler Umsetzung auch unter TARMED zu unterschiedlichen Taxpunktwerten führen.

Diese Behauptungen gehen fehl. Die Tarifstruktur TARMED basiert auf einer Vollkostenrechnung. In den technischen Leistungen sind somit Personal- und Sachkosten inklusiv Anlagenutzungskosten, Eigenkapitalverzinsung, Abschreibungen und Debitorenverluste vollumfänglich berücksichtigt. Insofern sind sämtliche Investitionskosten eingeschlossen; eine Ausscheidung der Investitionskosten ist daher gar nicht mehr notwendig. Ebenso wenig lässt sich ein höherer TPW der Privatklinik auf Grund der geltend gemachten Subventionen für die öffentlichen Spitäler rechtfertigen. Abgesehen davon, dass diese Subventionen im ambulanten Bereich nicht nachgewiesen und die unterschiedlichen TPW für ausserkantonale und kantonale Patienten lediglich ein Indiz für geleistete Subventionen sind, kommt es bei der Berechnung des TPW für die Privatklinik X. nicht darauf an, ob die öffentlichen Spitäler im Kanton Solothurn subventioniert werden oder nicht. Subventionen wurden in

der Tarifstruktur TARMED nicht berücksichtigt. Der sich aus dem Modell ergebende TPW ist somit ein unsubventionierter TPW.

9. Wie erwähnt ist der Regierungsrat nicht verpflichtet, bei einer hoheitlichen Tariffestsetzung den Anpassungsmechanismus gemäss Anhang 2 des Rahmenvertrages anzuwenden (vgl. oben Erw. 6). Fraglich ist lediglich, ob der Regierungsrat bei der Tariffestsetzung diesen Anpassungsmechanismus analog als Modalität zur Verwirklichung der Kostenneutralität verfügen darf.

Das BAG ist der Auffassung, es spreche wenig dafür, das Kostenneutralitätskonzept als Tarifmodalität einzubeziehen, da der Anpassungsmechanismus kein zwingendes Anwendungselement für den Tarif darstelle und somit sachlich nicht notwendig erscheine.

Die Beschwerdeführerin bestreitet in der Beschwerde zunächst nur die Höhe des Korrekturfaktors, schliesst sich jedoch im zweiten Schriftenwechsel der Ansicht des BAG an.

Der Anpassungsmechanismus nach Anhang 2 ist vertraglicher Natur. Dies zeigt sich unter anderem dadurch, dass gemäss Ziffer 3 Absatz 2 des Anhangs 2 die Berechnungen zur Kontrolle der Kostenneutralität auf Auswertungen aus dem santésuisse-Datenpool basieren, wobei von den Leistungserbringern erhobene Datenreihen in die Beurteilung mit einzubeziehen sind (zum Beispiel interkantonale Verschiebungen oder Verschiebungen zwischen Leistungserbringerebenen). Den Tarifpartnern ist gegenseitig Daten- und Berechnungstransparenz zu gewähren (Satz 2). Solche Pflichten sind gesetzlich nicht vorgesehen, weshalb der Regierungsrat die Tarifpartner dazu nicht verpflichten kann. Abgesehen davon, würde sich durch die Anwendung des Anpassungsmechanismus bei Spitälern mit eingeschränktem Leistungsspektrum, wie bei der Privatklinik X., ein TPW ergeben, welcher die sowohl von den Tarifpartnern als auch vom Bundesrat mit dem neuen Tarif bezweckte Strukturanpassung (zumindest zum Teil) faktisch rückgängig machen würde (vgl. Erw. 7.4.2). Der Regierungsrat darf somit nicht den Anpassungsmechanismus analog zu Anhang 2 als anwendbar erklären. Damit verliert der Korrekturfaktor x_1 im Festsetzungsfall seine Relevanz und ist folglich nicht festzusetzen. Auf weitere Ausführungen betreffend die Höhe der Wachstumsrate oder die Frage, ob sich der Korrekturfaktor auf Grund der gesamtschweizerischen oder der kantonalen sektoriellen Kostensteigerung berechnet, kann daher verzichtet werden.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin ihren Antrag betreffend den Korrekturfaktor x_1 nachträglich ausdehnen durfte.

...

11.1 In der Zwischenverfügung vom 1. April 2004 hat das EJPD mit Wirkung ab 1. Januar bis zum 31. März 2004 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bestätigt. Somit galt bis zum 31. März 2004 ein TPW von 1.10 Franken. Mit Wirkung ab 1. April 2004 bis zum Entscheid des Bundesrates wurde die aufschiebende Wirkung insoweit wiederhergestellt, als der vom Regierungsrat festgesetzte TPW 95 Rappen übersteigt. Für diese Zeitspanne gilt ein vorsorglicher TPW von 95 Rappen.

Soweit der TPW von 95 Rappen von dem in der Zwischenverfügung für die Zeitspanne von drei Monaten festgesetzte TPW von 1.10 Franken abweicht, ist die Frage zu entscheiden, ob die entsprechenden Versicherer die Rückerstattung der Tariffdifferenz ab 1. Januar 2004 verlangen können.

11.2 Gemäss Praxis bestätigt der Bundesrat grundsätzlich auch das Datum der Inkraftsetzung durch die Vorinstanz, wenn er einen strittigen Tarif auf Beschwerde hin schützt. Dieser Grundsatz ist umgekehrt auch dann zu beachten, wenn der Tarif zu Gunsten einer obsiegenden Beschwerdeführerin geändert wird.

In beiden Fällen kann es sich indes im Sinne einer Ausnahme von der Regel als nötig erweisen, den durch den neuen Tarif beschwerten Parteien eine Anpassungsfrist einzuräumen, damit sie sich auf den neuen finanziellen Rahmen einstellen können.

Wenn der Tarif wie vorliegend der Tarif für ambulante Leistungen herabgesetzt wird, so ist der Leistungserbringer beschwert. Eine Anpassungsfrist würde daher in diesem Falle bedeuten, dass der neue - tiefere - Tarif erst auf Ablauf dieser Frist in Kraft gesetzt wird und der Leistungserbringer den Versicherten und den Krankenversicherern die Tariffdifferenz bis zum Ablauf der Anpassungsfrist nicht zurückerstatten muss.

11.3 Es fragt sich, ob im vorliegenden Fall eine Anpassungsfrist nötig ist. Der TARMED-TPW, welcher während drei Monaten (1. Januar 2004 - 31. März 2004) 1.10 Franken betrug, wird um 15 Rappen und damit um rund 13,64% herabgesetzt. Die Privatklinik X. wird daher für die ambulanten Leistungen erheblich weniger an Vergütungen einnehmen als mit dem vorsorglichen Tarif. Der Bundesrat hat in seiner Praxis den Leistungserbringern bisher Anpassungsfristen eingeräumt, in Fällen, in denen die Differenz zwischen dem einstweiligen höheren und dem definitiven tieferen Tarif über

14% lag (vgl. unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 30. Juni 2004 betreffend Festsetzung der stationären Tarife 2001 und 2002 auf der allgemeinen Abteilung in den Kantonsspitalern Frauenfeld und Münsterlingen der Spital Thurgau AG, S. 58 f., Erw. 15.3.2 mit weiteren Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung). Mit Blick auf die kurze Dauer von drei Monaten, in welcher der höhere TPW von 1.10 Franken angewandt wurde, kann im vorliegenden Fall auf eine Übergangsregelung verzichtet werden. Der TAR-MED-TPW für die Privatklinik X. wird demnach rückwirkend ab dem 1. Januar 2004 auf 95 Rappen festgesetzt.

...

Mitteilungen
Communications
Comunicazioni

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

Namensänderung/Changement de nom/Cambiamento di nome:

941 Visp	sodalis Krankenversicherer (bisher Krankenkasse Visp und Umgebung)	27.10.2004
1142 Tavannes	Natura Assurances.ch (anciennement Caisse-maladie des Chemins de fer du Jura)	1.1.2005
1454 Zermatt	Krankenkasse Cervino (bisher Krankenkasse Zermatt)	1.1.2005

Sachverzeichnis 2004: KVG

<i>A. Gerichtsurteile</i>	<i>Seite</i>
Abgrenzung der Regelungsbereiche der sozialen und privaten Krankenversicherung.....	291
Arzneimittel:	
– Limitation der Abgabe von Arzneimitteln.....	109
– Kostenübernahme von Medikamenten der SL.....	488
Entzug der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung.....	215
Freiwillige Taggeldversicherung:	
– Mitteilung über Reglements- bzw. Statutenänderungen....	380
– Versicherungsvorbehalt, Verletzung der Anzeigepflicht....	374
– Vorübergehende Verweigerung von Leistungen.....	236
Kostenbeteiligungspflicht im Fall eines Spontanaborts.....	383
Leistungen:	
– Ergotherapie.....	317, 323
– Gesichtsepilation (mittels Laser) bei Transsexualismus....	390
– Kosten der ärztlichen Begleitung eines Krankentransports	398
– Zweckmässigkeit der Leistung.....	330
Prämien:	
– Keine solidarische Haftung der Ehepartner für die Zeit nach der tatsächlichen Trennung.....	149
– Vollstreckung von KVG-Prämienforderungen.....	463
Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen.....	233
Tarife:	
– Keine Zusatzhonorare bei KVG-Pflichtleistungen.....	238
– Kein Tarifschutz für die Kosten des Aufenthalts im Pflegeheim.....	52
Verfahren:	
– Beschwerdelegitimation von Ehepartnern bei Streitigkeiten über Prämien schulden.....	146
– Betreuung von Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.....	129
– Intertemporalrecht.....	143
– Rechtsmittel gegen Prozessurteile.....	306
– Sachliche Zuständigkeit des EVG bei der Frage der Zulassung von Leistungserbringern.....	315
– vor dem kantonalen Schiedsgericht.....	303
– Zuständigkeit des Schiedsgerichts im tariflosen Zustand..	298
Vertrauensarzt: Herausgabepflicht von Unterlagen.....	199

Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme:	
– Anwendung von Art. 41 Abs. 1 und 2 KVG.....	467
– Auslegung und Anwendung von Art. 41 Abs. 3 KVG.....	119
– Auslegung von Art. 49 Abs. 1, 2. Satz KVG.....	470
– Anspruch auf Differenzzahlung, Zuständigkeit u. Verfahren. Streitigkeiten unter Krankenversicherern.....	202
– Sockelbeitrag aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die Kosten für die stationäre Behandlung....	208
Wechsel des Versicherers; Schadenersatz.....	476
Wirtschaftlichkeit:	
– Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung.....	336
– von Spitex-Pflege	137
Zahnärztliche Behandlung:	
– Auslegung des Begriffes «Allgemeinerkrankungen».....	455
– durch ein Geburtsgebrechen bedingt.....	340, 352, 407
– Leistungspflicht bei verlagerten Weisheitszähnen.....	456
Zulassungsstopp für Medizinalpersonal.....	64

B. Bundesratsentscheide *Seite*

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).....	99
Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung in einer Höhenklinik durch die Kantonsregierung.....	25
Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung in einer nicht öffentlich subventionierten Privatklinik durch die Kantonsregierung.....	28
Festsetzung des TARMED-Taxpunktswerts für eine Privatklinik.....	502
Festsetzung eines Tarifs für die durch ein privates medizinisches Bildzentrum erbrachten Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.....	40
Vertragsverhandlungen.....	2
Vorsorgliche Festsetzung des Taxpunktswertes für ambulante Leistungen der Privatspitäler im Kanton Zürich. Ausstand.....	363

C. Mitteilungen *Seite*

Mutationen bei den Krankenversicherern.....	245, 413, 519
Rechtspflege in Krankenversicherungssachen.....	95
Strafverfahren nach Art. 93a KVG.....	414

Table des matières 2004: LAMal

<i>A. Arrêts du TF et du TFA</i>	<i>Page</i>
Assurance facultative d'indemnités journalières:	
– communication relative aux modifications du règlement et des statuts.....	380
– refus temporaire de prestations.....	236
– réserve d'assurance; réticence.....	374
Limitation d'admission du personnel médical.....	64
Caractère économique:	
– obligation de restitution du médecin.....	336
– soins Spitex.....	137
Changement d'assureur; réparation du dommage.....	476
Choix du fournisseur de prestations et prise en charge des coûts:	
– application de l'art. 41 al. 1 et 2 LAMal.....	467
– contribution de base de l'assurance obligatoire des soins aux coûts du traitement hospitalier.....	208
– droit à la prise en charge de la différence de coûts; compétence et procédure. Litiges entre assureurs.....	202
– interprétation de l'art. 49 al. 1, 2 ^{ème} phrase LAMal.....	470
– interprétation et application de l'art. 41 al. 3 LAMal.....	119
Délimitation des domaines de réglementation des assurances maladie sociale et privée.....	291
Médecin-conseil: transmission d'informations nécessaires.	199
Médicaments:	
– limitation à l'accord préalable du médecin-conseil.....	109
– prise en charge des médicaments de la LS.....	488
Participation aux coûts en cas d'avortement spontané.....	383
Prestations:	
– adéquation.....	330
– coûts d'accompagnement médical durant le transport.....	398
– épilation du visage au laser en cas de transsexualité.....	390
– ergothérapie.....	317, 323
Primes:	
– responsabilité solidaire niée après la séparation de fait....	149
– exécution de la poursuite.....	463
Procédure:	
– application du droit dans le temps.....	143
– compétence du tribunal arbitral en l'absence de tarif.....	298

– compétence matérielle du TFA sur la question de l’admission des fournisseurs de prestations.....	315
– moyens de droit à l’encontre de jugements sur la recevabilité de l’action.....	306
– notification des actes de poursuite.....	129
– procédure devant le tribunal arbitral cantonal.....	309
– qualité pour recourir.....	146
Restitution de prestations indûment versées.....	233
Retrait de l’obligation de pratiquer.....	215
Soins dentaires:	
– interprétation de la notion d’«autres maladies».....	455
– obligation de prestation en cas de dislocation des dents de sagesse.....	456
– occasionnées par une infirmité congénitale.....	340, 352, 407
Tarifs:	
– défaut de protection tarifaire pour les frais de séjour en établissement médico-social (EMS).....	52
– interdiction d’accorder des honoraires supplémentaires pour les prestations obligatoires selon la LAMal.....	238
 <i>B. Décisions du Conseil fédéral</i>	 <i>page</i>
Fixation à titre provisionnel de la valeur du point pour les prestations ambulatoires des hôpitaux privés dans le canton de Zürich. Récusation.....	363
Fixation de forfaits pour les habitants du canton de Zürich pour la division commune des hôpitaux publics et subventionnés de ce canton (prestations hospitalières).....	99
Fixation de la valeur du point TARMED pour une clinique privée.....	502
Fixation d’un tarif pour les prestations à charge de l’assurance fournies par un centre privé d’imagerie médicale...	40
Fixation par le gouvernement cantonal du tarif pour un traitement hospitalier dans une clinique d’altitude.....	25
Fixation par le gouvernement cantonal du tarif pour un traitement hospitalier dans une clinique privée non subventionnée par les pouvoirs publics.....	28
Négociations tarifaires.....	2
 <i>C. Communications</i>	 <i>page</i>
Jurisprudence en matière d’assurance-maladie.....	95
Mutations dans l’état des assureurs-maladie.....	245, 413, 519
Procédure pénale selon l’art. 93a LAMal.....	413

Indice delle materie 2004: LAMal

<i>A. Sentenze del TF e del TFA</i>	<i>pagina</i>
Blocco del personale medico.....	64
Cambiamento di assicuratore; risarcimento del danno.....	476
Cure dentarie:	
– conseguenti ad infermità congenita.....	340, 352, 407
– interpretazione della nozione di «malattia sistemica».....	455
– prestazione in caso di dislocazione dei denti del giudizio.....	456
Delimitazione dei settori di disciplinamento delle assicurazioni malattie sociali e private	291
Economicità:	
– delle prestazioni spitex.....	137
– obbligo di restituzione del medico per trattamento non economico.....	336
Indennità giornaliera:	
– comunicazioni relative a modifiche del regolamento o degli statuti.....	380
– rifiuto temporaneo di prestazioni.....	236
– riserva, reticenza all'obbligo di dichiarazione.....	374
Medicamenti	
– assunzione dei costi di medicinali dell'ES.....	488
– limitazione del rilascio di medicinali.....	199
Medico di fiducia: Informazioni necessarie di trasmettere	199
Obbligo di partecipare ai costi nel caso di un aborto.....	383
Premi:	
– esecuzione dell'ingiunzione di pagamento dei premi LAMal.	463
– negata la responsabilità solidale dei coniugi dopo la separazione di fatto.....	149
Prestazioni:	
– appropriatezza della prestazione.....	330
– depilazione del viso in caso di transessualità.....	390
– ergoterapia.....	317, 323
– le spese di accompagnamento medico durante il trasporto di un malato.....	398
Procedura:	
– capacità per ricorrere.....	146
– competenza del tribunale arbitrale in assenza di tariffe.....	298
– competenza materiale del TFA in tema di autorizzazione dei fornitori di prestazioni nell'assicurazione malattie.....	315
– procedura davanti al tribunale arbitrale cantonale.....	303

– rimedi giuridici contro sentenze processuali.....	306
Restituzione di prestazioni indebitamente riscosse.....	233
Ritiro dell'autorizzazione d'esercitare l'AM.....	215
Scelta del fornitore di prestazioni e assunzione dei costi:	
– applicazione dell'art. 41 cpv. 1 e 2 LAMal.....	467
– contributo di base da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie ai costi della cura ospedaliera...	208
– diritto all'assunzione della differenza dei costi; competenza e procedura. Controversie fra assicuratori malattia.....	202
– interpretazione dell'art. 49 cpv. 1 seconda frase LAMal.....	470
– interpretazione e applicazione dell'art. 41 cpv. 3 LAMal.....	119
Tariffe:	
– nessuna protezione tariffale per le spese di soggiorno in una casa di cura.....	52
– nessun onorario supplementare per le prestazioni obbliga- torie ai sensi della LAMal.....	238

B. Decisioni del Consiglio federale *Pagina*

Fissazione a titolo cautelare del valore del punto per le prestazioni ambulatoriali degli ospedali privati nel Canton Zurigo. Ricusazione.....	363
Fissazione del valore del punto TARMED per una clinica privata.....	502
Fissazione degli importi forfetari per abitanti del Canton Zurigo nel reparto comune d'ospedali pubblici o sussidia- ti dall'ente pubblico di questo Cantone (prestazioni ospe- daliere).....	99
Fissazione della tariffa da parte del governo cantonale per la cura ospedaliera in una clinica d'altitudine.....	25
Fissazione della tariffa da parte del governo cantonale per la cura ospedaliera in una clinica privata non sussidiata dall'ente pubblico.....	28
Fissazione della tariffa per le prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie fornite da un centro privato di risonanza magnetica.....	40
Trattative tariffali.....	2

C. Comunicazioni *pagina*

Giurisprudenza in materia d'assicurazione malattia.....	95
Mutazioni concernenti gli assicuratori.....	245, 413, 519
Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal.....	414

Rente nach mehreren Unfällen

U 522 Urteil des EVG vom 30. April 2004 i. Sa. R. (U 345/02)

- **Rente nach mehreren Unfällen (Art. 15 UVG, Art. 24 Abs. 2 und 4, Art. 100 UVV):**

Bei der erstmaligen Rentenfestsetzung nach mehreren invalidisierenden Unfällen und einem Rentenbeginn später als fünf Jahre nach dem ersten Unfall bestimmt sich der massgebende versicherte Jahresverdienst auch dann nach Art. 24 Abs. 2 UVV, wenn die Unfälle bei verschiedenen Versicherern gedeckt sind.

- **Rente en cas d'accidents successifs (art. 15 LAA; art. 24, al. 2 et 4, art. 100, OLAA):**

Lorsque la rente est fixée pour la première fois après une succession d'accidents invalidants et que le droit à la rente prend naissance plus de cinq ans après le premier accident, le gain annuel assuré déterminant est établi selon l'art. 24, al. 2, OLAA même si les accidents sont couverts par différents assureurs.

Rendita dopo diversi incidenti (art. 15 OAINF, art. 24 cpv. 2 e 4, art. 100 OAINF):

- **Al momento della determinazione della prima rendita a seguito di più incidenti che hanno provocato un'invalidità e all'inizio del diritto alla rendita, al più tardi cinque anni dopo il primo infortunio, il guadagno annuale determinante assicurato è stabilito sulla base dell'articolo 24 capoverso 2 OAINF anche quando gli infortuni sono coperti da diverse assicurazioni.**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin hat drei Unfälle erlitten, den ersten bei der SUVA versicherten am 19. September 1989, den zweiten und dritten bei der

Allianz Suisse versicherten am 9. Dezember 1994 und am 27. September 1995. Die Vorinstanz hat den versicherten Verdienst für die Berechnung des Rentenanspruchs gegenüber der Allianz Suisse auf Fr. 69'022.– festgesetzt. Dabei ist sie in Anwendung von Art. 24 Abs. 4 UVV vom mutmasslichen Lohn ausgegangen, den die Versicherte vor den Unfällen von 1994 und 1995 bezogen hätte, wenn im Jahre 1989 kein Unfall eingetreten wäre. Dieses Einkommen entspreche dem von der SUVA gemäss Verfügung vom 24. Juni 2002 für das Jahr 1996 ermittelten Valideneinkommen als kaufmännische Angestellte oder als voll leistungsfähige Helikopterpilotin von Fr. 67'200.– im Jahr und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung Fr. 69'022.– im Jahr 1998.

3.2 Die Allianz Suisse vertritt demgegenüber die Auffassung, für die Festsetzung des für die Rentenberechnung massgebenden Jahresverdienstes komme keine Sonderregel zur Anwendung. Vielmehr sei von der Grundregel im Sinne von Art. 22 Abs. 4 UVV auszugehen und der Lohn, den die Beschwerdegegnerin im Jahr vor dem Unfall bei der Y. SA erzielt habe, als für die Rente massgebender versicherter Verdienst heranzuziehen. Gemäss Lohnausweis hätte die Versicherte im Jahre 1995 Fr. 19'962.– verdient. Die von der Vorinstanz angewandte Sonderregelung von Art. 24 Abs. 4 UVV sei schon deshalb nicht einschlägig, weil die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt des Unfalles vom 27. September 1995 keine Rente einer Sozialversicherung bezogen habe. Da die Versicherte sodann nicht wegen Krankheits- oder Unfallfolgen einer Tätigkeit nachgegangen sei, die unter den Anforderungen ihres Ausbildungsstandes lagen, sei auch der Tatbestand von Art. 24 Abs. 1 UVV nicht erfüllt. Obwohl aus medizinischer Sicht nichts gegen die Aufnahme einer besser bezahlten Bürotätigkeit gesprochen habe, habe sie eine schlechter bezahlte Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiterin in Kauf genommen. Der niedrige Verdienst bei der Y. SA sei daher keine direkte Folge vorbestandener gesundheitlicher Beeinträchtigungen. Zudem sei die Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiterin wegen der weitgehend selbstständigen Ausgestaltungsmöglichkeiten besser geeignet gewesen, die Erwerbstätigkeit mit der Kindererziehung und der Haushaltsführung zu verbinden. Dafür habe der Unfallversicherer indessen nicht einzustehen. Absatz 2 und 3 von Art. 24 UVV sind nach Meinung der Allianz Suisse für die streitige Rentenfestsetzung zum Vorherein nicht anwendbar.

4.

In BGE 123 V 45 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erwogen, der Sachverhalt einer erstmaligen Rentenfestsetzung nach mehreren invalidisierenden Unfällen und einem Taggeldbezug von mehr als fünf Jahren (bzw. einem Rentenbeginn später als fünf Jahre nach dem ersten invalidisierenden

Unfall) sei in Gesetz und Verordnung nicht ausdrücklich geregelt. Art. 24 Abs. 2 UVV lasse sich nicht entnehmen, wie der versicherte Lohn festzusetzen sei, wenn vor dem Rentenbeginn ein oder mehrere weitere versicherte Unfälle eingetreten seien, während Art. 24 Abs. 4 UVV sich nach dessen klarem Wortlaut allein auf Fälle beziehe, wo eine laufende Rente aufgrund eines invalidisierenden weiteren Unfalles neu festzusetzen sei, nicht dagegen auf den Fall der erstmaligen Rentenfestsetzung. Den Vorschlag des Bundesamtes für Gesundheit, bei der (erstmaligen) Rentenfestsetzung im Anschluss an mehrere Unfälle zwar eine einheitliche Invaliditätsbemessung, jedoch eine für den einzelnen Unfall separate Festsetzung des versicherten Verdienstes vorzunehmen, lehnte das Eidgenössische Versicherungsgericht als systemwidrig ab. Das Rentensystem der obligatorischen Unfallversicherung beruhe auf dem Grundsatz der Gesamtbeurteilung mehrerer versicherter Unfälle und ihrer Folgen. Daraus ergebe sich zum einen, dass mehrere versicherte Schäden zu vereinen und durch eine Rente für die Gesamtinvalidität zu entschädigen seien, welche nicht einfach der Summe der aus den einzelnen Unfällen resultierenden Invaliditätsgrade entspreche. Zum andern folge daraus, dass der Festsetzung der Gesamtrente einheitliche Berechnungsgrundlagen zugrunde zu legen seien (BGE 123 V 48 Erw. 3a und 3b). Ausgehend von Sinn und Zweck der Sonderregelungen von Art. 24 Abs. 2 und Abs. 4 UVV kam das Eidgenössische Versicherungsgericht zum Schluss, dass es im Falle einer erstmaligen Rentenfestsetzung nach mehreren invalidisierenden Unfällen und einem Rentenbeginn später als fünf Jahre nach dem ersten Unfall sachgerecht sei, die Regelung von Art. 24 Abs. 2 und nicht diejenige von Abs. 4 UVV zur Anwendung zu bringen. Insbesondere bestehe kein Grund, Art. 24 Abs. 4 UVV über den klaren Wortlaut der Bestimmung hinaus auch auf Fälle anzuwenden, wo es nicht um die revisionsweise Neufestsetzung einer Rente, sondern um die erstmalige Rentenzusprechung gehe (BGE 123 V 51 Erw. 3c).

5.

5.1 Im eben erwähnten in BGE 123 V 45 publizierten Urteil ging es um den für die erstmalige Rentenfestsetzung massgebenden Jahresverdienst im Rahmen von zwei bei der SUVA versicherten Unfällen aus den Jahren 1987 und 1990, für welche die Anstalt einen Rentenanspruch mit Wirkung ab 1. November 1992 bejaht hatte. Im vorliegenden Fall steht dagegen der Rentenanspruch für zwei bei der Allianz Suisse versicherte Unfälle aus den Jahren 1994 und 1995 zur Beurteilung an, während die SUVA für den Unfall vom 19. September 1989 mit Wirkung ab 1. April 1996 eine Rente auszurichten hat. Im Entscheid vom 30. Oktober 2002 nahm das kantonale Gericht eine Gesamtbeurteilung vor, indem es zunächst den Invaliditätsgrad ermittelte, der aus den Beeinträchtigungen aus allen drei Unfällen resultierte. Anschliessend

schied es gestützt auf Art. 36 Abs. 2 UVG den Anteil aus, der auf den bei der SUVA versicherten Unfall zurückging. Die Vorinstanz kam dabei zum Ergebnis, dass die Allianz Suisse der Versicherten in Anwendung von Art. 100 Abs. 3 UVV mit Wirkung ab 1. September 1998 eine Rente entsprechend einem Invaliditätsgrad von 57% auszurichten habe, wovon 20% auf den bei der SUVA versicherten Unfall von 1989 entfielen. Die SUVA habe der Allianz Suisse den dafür vorgesehenen Ausgleich zu leisten.

5.2 Ist nach der Rechtsprechung nur eine Rente auszurichten, wenn die Invalidität auf mehrere Unfälle zurückzuführen ist und sind dafür einheitliche Berechnungsgrundlagen heranzuziehen (Rentenkombination; vgl. BGE 123 V 45 und RKUV 1998 S. 91 unten; *Peter Omlin*, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung mit besonderer Berücksichtigung der älteren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Diss. Freiburg 1995, 2. Aufl. 1999, S. 138), hat dies auch dann zu gelten, wenn mehrere Unfälle bei verschiedenen Versicherern gedeckt sind. Dies ergibt sich aus Art. 77 Abs. 3 lit. b UVG, der das Zusammenwirken der Versicherer bei einem erneuten Unfall regelt. Gestützt darauf hat der Bundesrat Art. 100 UVV (Leistungspflicht bei erneutem Unfall) erlassen. In dieser Bestimmung wird das Verhältnis zwischen mehreren UVG-Versicherern geregelt (*Alexandra Rumo-Jungo*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. Aufl., Zürich 2003, S. 320; vgl. auch BGE 120 V 72 Erw. 5b). Absatz 2 lautet: Verunfallt der Versicherte während der Heilungsdauer eines oder mehrerer Unfälle, aber nach der Wiederaufnahme einer versicherten Tätigkeit, erneut und löst der neue Unfall Anspruch auf Taggeld aus, so erbringt der für den neuen Unfall leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für die früheren Unfälle. Die anderen beteiligten Versicherer vergüten ihm diese Leistungen, ohne Teuerungszulagen, nach Massgabe der Verursachung; damit ist ihre Leistungspflicht abgegolten. Die beteiligten Versicherer können untereinander von dieser Regelung abweichende Vereinbarungen treffen, namentlich wenn der neue Unfall wesentlich geringere Folgen hat als der frühere. Absatz 3 bestimmt: Erleidet ein aus einem früheren Unfall Rentenberechtigter einen neuen Unfall und führt dieser zu einer Änderung des Invaliditätsgrades, so muss der für den zweiten Unfall leistungspflichtige Versicherer sämtliche Leistungen ausrichten. Der für den ersten Unfall leistungspflichtige Versicherer vergütet dem anderen Versicherer den Betrag, der dem Barwert des Rentenanteils, ohne Teuerungszulagen, aus dem ersten Unfall entspricht. Damit ist seine Leistungspflicht abgegolten.

5.3 Mit Blick auf den Rentenanspruch der Beschwerdegegnerin bedeutet dies, dass für die drei erlittenen Unfälle eine kombinierte Rente auszurichten ist, für deren Berechnung eine einheitliche Grundlage und damit nur ein versicherter Verdienst massgebend ist. Obwohl die Vorinstanz mit Entscheid vom 21. September 2000 zunächst über die Leistungspflicht der SUVA befunden und das die Allianz Suisse betreffende Verfahren sistiert hat, ändert dies nichts am Umstand, dass es um eine erstmalige Rentenfestsetzung nach drei invalidisierenden UVG-versicherten Unfällen geht. Gemäss rechtskräftiger Verfügung der SUVA vom 24. Juni 2002 beginnt die Rente mit Wirkung ab 1. April 1996 und somit später als fünf Jahre nach dem ersten Unfall vom 19. September 1989 zu laufen. Ab 1. Oktober 1998 geht ein Teil der Leistungen gemäss den diesbezüglich unbestritten gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz zu Lasten der Allianz Suisse. Diese Konstellation spricht für eine analoge Anwendung der Praxis bei der erstmaligen Rentenfestsetzung nach mehreren invalidisierenden Unfällen und einem Rentenbeginn später als fünf Jahre nach dem ersten Unfall (vgl. BGE 123 V 45) und damit der Bestimmung des massgebenden versicherten Jahresverdienstes nach Art. 24 Abs. 2 UVV auch in einem Fall, in welchem die versicherte Person zwischen dem ersten und den nachfolgenden Unfällen über ihren neuen Arbeitgeber einem anderen UVG-Versicherer unterstellt wurde.

5.4 Art. 24 Abs. 4 UVG (in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung) betrifft Bezüger von Renten der Unfallversicherung und regelt den Sonderfall, dass die versicherte Person einen weiteren Unfall erleidet, welcher zu einer höheren Invalidität führt. Der bis 31. Dezember 1997 in Kraft gewesene Absatz 5 der Bestimmung bezieht sich dagegen auf Invalide, die keine Rente der Unfallversicherung (wohl aber eine solche der Invalidenversicherung) beziehen (RKUV 1991 Nr. U 123 S. 152 Erw. 3a). Da die Beschwerdegegnerin weder vor dem Unfall vom 19. September 1989 noch vor den beiden bei der Allianz Suisse versicherten Unfällen vom 9. Dezember 1994 und 27. September 1995 einen Anspruch auf eine Rente der Unfallversicherung hatte, besteht – entgegen der im angefochtenen Entscheid nicht näher begründeten Auffassung der Vorinstanz – auch wenn mehrere UVG-Versicherer involviert sind, kein Grund, Art. 24 Abs. 4 UVG über den klaren Wortlaut der Bestimmung hinaus auch auf Fälle anzuwenden, wo es nicht um die revisionsweise Neufestsetzung einer Rente, sondern um die erstmalige Rentenzusprechung geht (vgl. BGE 123 V 51 Erw. 3c). Die IV-Stelle des Kantons Zürich sprach der Versicherten gemäss Verfügung vom 28. August 2000 erst mit Wirkung ab 1. August 1997 eine ganze Invalidenrente zu. Der versicherte Verdienst ist daher auch nicht nach Art. 24 Abs. 5 UVV festzusetzen.

5.5 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird – allerdings mit Bezug auf die vor den beiden bei der Allianz Suisse versicherten Unfälle von 1994 und 1995 ausgeübte Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiterin – diskutiert, ob allenfalls die Voraussetzungen einer Anwendung von Art. 24 Abs. 1 UVV erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin hat dies verneint. Nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung mit einheitlichen Berechnungsgrundlagen (vgl. BGE 123 V 49 Erw. 3b) müsste diese Frage indessen mit Blick auf die Verhältnisse vor dem Unfall vom September 1989 geprüft werden. Im Entscheid vom 21. September 2000 hatte das kantonale Gericht ausgeführt, die Versicherte habe vor dem ersten Unfall praktisch kein Einkommen als Helikopterpilotin mehr erzielt und dies mit Schwangerschaften und der Geburt dreier Kinder (31. März 1983, 1. März 1985 und 28. Mai 1988) sowie einer Knieoperation im Jahre 1987 begründet. Da sich keines dieser Ereignisse auf das Jahr vor dem Unfall vom 19. September 1989 bezieht, findet die Sonderregelung von Art. 24 Abs. 1 UVV somit keine Anwendung.

5.6 Daraus ergibt sich, dass der für den Rentenanspruch massgebende Verdienst nach Art. 24 Abs. 2 UVV aufgrund des Lohnes festzusetzen ist, welchen die Beschwerdegegnerin ohne die Unfälle im Jahre vor dem Rentenbeginn (1. April 1996) bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall (19. September 1989) erzielte Lohn.

6.

6.1 Art. 24 Abs. 2 UVV bezweckt die Anpassung des versicherten Verdienstes an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich. Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten werden, fallen ausser Betracht. Vorbehältlich Art. 24 Abs. 4 UVV gilt der erstmalig festgesetzte versicherte Verdienst grundsätzlich für die gesamte Dauer des Rentenanspruchs. Nicht anders verhält es sich grundsätzlich, wenn zwischen dem Eintritt des versicherten Ereignisses und der Rentenfestsetzung nach Art. 24 Abs. 2 UVV eine berufliche Veränderung oder Karriereschritte zu höherem Einkommen führen oder ein neues Arbeitsverhältnis mit anderem Lohnniveau angetreten wird. Es handelt sich dabei um Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen, die bei der Bemessung des für die Rentenberechnung massgebenden Verdienstes ausser Acht zu bleiben haben. Denn es soll lediglich verhindert werden, dass die versicherte Person zufolge Verzögerung in der Rentenfestsetzung einen Nachteil erleidet, wenn die Löhne steigen (BGE 127 V 172 Erw. 3b).

6.2 Die SUVA hat in ihrer Verfügung vom 24. Juni 2002 den versicherten Verdienst für die Rentenberechnung in Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV festgesetzt. Dabei ging sie gemäss den beigezogenen SUVA-Akten vom

Einkommen im Jahr vor dem Unfall vom 19. September 1989 von monatlich Fr. 2600.– oder Fr. 33'800.– (Fr. 2600.– x 13) jährlich aus und passte diesen der Lohnentwicklung an, was Fr. 44'500.– ergab. Diese Berechnung, welche im Übrigen von keiner Seite angefochten wurde, ist auch für die Rente, welche zu Lasten der Allianz Suisse geht, zu übernehmen. Nicht massgebend für die Rentenberechnung im Sinne von Art. 24 Abs. 2 UVV ist dagegen das von der SUVA auf den Zeitpunkt des Rentenbeginns im Jahre 1996 ermittelte Valideneinkommen von Fr. 67'200.–, da im Rahmen dieser Bestimmung ausser der Anpassung des versicherten Verdienstes an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich keine anderen den versicherten Verdienst beeinflussende Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen berücksichtigt werden können (BGE 127 V 171 Erw. 3b mit Hinweisen). Indem die Vorinstanz den versicherten Verdienst gestützt auf das von der SUVA für den Einkommensvergleich ermittelte Valideneinkommen festgesetzt hat, kann ihr daher auch aus diesem Grund nicht beigespflichtet werden. Der angefochtene Entscheid ist somit hinsichtlich des versicherten Verdienstes aufzuheben.

Leistungseinstellung mit Wirkung
ex nunc et pro futuro. (BGE 130 V 380)
Unfallbegriff, ungewöhnlicher äusserer Faktor

U 523 Urteil des EVG vom 10. Mai 2004 i. Sa. D. (U 199/03)

■ **Leistungseinstellung mit Wirkung ex nunc et pro futuro:**

Der Unfallversicherer hat die Möglichkeit, die durch Ausrichtung von Heilbehandlung und Taggeld anerkannte Leistungspflicht mit Wirkung ex nunc et pro futuro ohne Berufung auf den Rückkommenstitel der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision einzustellen, d.h. den Fall abzuschliessen, dies mit der Begründung, ein versichertes Ereignis liege – bei richtiger Betrachtungsweise – gar nicht vor (Erw. 2).

Unfallbegriff, ungewöhnlicher äusserer Faktor (Art. 6 Abs. 1 und 2 UVG; Art. 9 Abs. 1 und 2 UVV [in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung]):

Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors im Sinne einer den normalen, üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit («unkoordinierte Bewegung») ist bei einer Landung auf dem Knie in einem Volleyballmatch zu verneinen. Übersicht über die Rechtsprechung (Erw. 3 und 4).

■ **Suspension des prestations avec effet ex nunc et pro futuro:**

L'assureur-accidents a la possibilité de nier, avec effet ex nunc et pro futuro, l'obligation d'allouer des prestations reconnue par la prise en charge du traitement médical et le versement d'indemnités journalières, sans se prévaloir d'un motif de réexamen (reconsidération ou révision procédurale), c'est-à-dire de clore le cas au motif que, en considérant correctement la cause, on ne se trouve tout simplement pas en présence d'un événement assuré (cons. 2).

Notion d'accident, facteur extérieur extraordinaire (art. 6, al. 1 et 2, LAA; art. 9, al. 1 et 2, OLAA [dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002]):

Le fait de retomber sur les genoux au cours d'un match de volleyball ne peut pas être considéré comme un mouvement

non programmé excédant ce que l'on peut objectivement qualifier de normal et habituel («mouvement non coordonné»), de sorte que l'existence d'un facteur extérieur extraordinaire doit être niée. Aperçu de la jurisprudence (cons. 3 et 4).

■ **Sospensione delle prestazioni con effetto ex nunc et pro futuro:**

L'assicuratore contro gli infortuni ha la possibilità di cessare di fornire le prestazioni obbligatorie riconosciute, consistenti in cure mediche e in un'indennità giornaliera, con effetto ex tunc et pro futuro, senza avvalersi di istituti giuridici quali la riconsiderazione o la revisione processuale, rinunciando quindi a ritornare su una decisione già presa: egli può in questo modo chiudere il caso fondandosi sul fatto che - con cognizione di causa - non si è in presenza di un evento assicurato (cons. 2).

Nozione di infortunio, fattore esterno straordinario (art. 6 cpv.1 e 2 LAINF; art. 9 cpv.1 e 2 OAINF [nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2002]):

L'esistenza di un fattore esterno straordinario, inteso quale fuori programma («movimento scoordinato») ostacolante il normale ed usuale processo motorio, dev'essere negata nel caso di una caduta dopo un salto durante una partita di pallavolo. Riassunto della giurisprudenza (cons. 3 e 4).

I.

A.

Der 1955 geborene D. war seit 1979 als Schreiner/Brandwächter bei der Feuerwehr X. angestellt und damit bei den Winterthur Versicherungen (nachfolgend Winterthur) obligatorisch gegen Unfälle versichert. Am 12. Januar 2000 verspürte er im Feuerwehrturnen beim Volleyballspiel nach einem geschlagenen Schmetterball, bei dem er in gestreckte Rückenlage geriet, einen Zwick im Rücken und starke Kreuzschmerzen. Wegen anhaltender Beschwerden begab er sich am 19. Januar 2000 zu Dr. med. K., Orthopädische Chirurgie FMH. Dieser diagnostizierte den Verdacht auf eine Spondylose L5/S1, eventuell auf eine zusätzliche mediale Diskusprotrusion/Diskushernie. Die Klinik Y. diagnostizierte am 9. August 2000 ein lumbospondylogenes Syndrom beidseits bei Wirbelsäulen-Fehlform/-Fehlhaltung (muskuläre Dysbalance, Haltungsinsuffizienz, leichte thorakale Hyperkyphose), lumbosakraler Übergangsanomalie mit Hemisakralisation L5 rechts

und mediolateraler Diskushernie L4/5 rechts. Die aktuellen Schmerzen seien nach einem Sturz beim Volleyballspiel aufgetreten. Die Winterthur erbrachte bis Ende August 2000 die gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung und Taggeld). Zur Abklärung der Verhältnisse holte sie diverse Arztberichte ein. Am 14. September 2000 führte sie mit dem Versicherten eine Befragung unter anderem zum Unfallhergang durch. Mit Verfügung vom 18. Mai 2001 verneinte sie ihre Leistungspflicht, da das Ereignis vom 12. Januar 2000 weder ein Unfall gewesen sei noch zu einer unfallähnlichen Körperschädigung geführt habe. Es habe weder eine sinnfällige Überanstrengung noch eine programmwidrige Beeinflussung der Körperbewegung vorgelegen. Es sei nicht aussergewöhnlich, dass beim Volleyballspiel mitunter Streckhaltungen, Landungen und Schläge auf den Körper, insbesondere auf den Rücken, einwirkten. Die dagegen eingereichte Einsprache wies die Winterthur mit Entscheid vom 30. Januar 2002 ab.

B.

Hiegegen erhob der Versicherte beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde. Er legte neu einen Bericht des Dr. med. Z., Spezialarzt FMH für Physikalische Medizin Rehabilitation und Rheumakrankheiten, vom 23. September 2000 auf, worin folgende Diagnose gestellt wurde: posttraumatische Lumbosacralgie myofaszialer Genese bei symptomfreier Diskushernie L4/5 rechts. Der Versicherte sei beim Volleyballspiel gestürzt, vorerst ins hohle Kreuz, anschliessend nach vorne, allerdings ohne Kopfanprall. Die Anamnese weise darauf hin, dass ein Überstrecktrauma stattgefunden habe. Das kantonale Gericht wies die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Juli 2003 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei festzustellen, dass das Ereignis vom 12. Januar 2000 als Unfall, allenfalls als unfallähnliche Körperschädigung zu qualifizieren sei; es seien ihm weiterhin die gesetzlichen Versicherungsleistungen auszurichten. Er reicht neu Berichte des Dr. med. Z. vom 11. Dezember 2000 und 28. April 2001 ein.

Die Winterthur schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit [BAG]) auf eine Vernehmlassung verzichtet.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

1.

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über den Unfallbegriff (Art. 6 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 UVV) und die unfallähnlichen Körperschädigungen (Art. 6 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 UVV) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Rechtsprechung zum Unfallbegriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors (BGE 122 V 233 Erw. 1, 121 V 38 Erw. 1a, RKUV 2000 Nr. U 368 S. 99 Erw. 2b, SVR 1999 UV Nr. 9 S. 28 Erw. 3, je mit Hinweisen) sowie zur Wiedererwägung (BGE 129 V 110, 127 V 469 Erw. 2c, 126 V 401 Erw. 2b/bb je mit Hinweisen). Beizupflichten ist im Weiteren der Erwägung der Vorinstanz, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 nicht anwendbar ist (BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass der mangelnde Nachweis eines die Merkmale des Unfalles erfüllenden Ereignisses sich nur selten durch medizinische Feststellungen ersetzen lässt. Diesen kommt im Rahmen der Beweiswürdigung für oder gegen das Vorliegen eines unfallmässigen Geschehens in der Regel nur die Bedeutung von Indizien zu. Dabei ist zu beachten, dass sich der medizinische Begriff des Traumas nicht mit dem Unfallbegriff deckt. Ein traumatisches Ereignis oder Trauma im medizinischen Sinne kann neben dem eigentlichen Unfall im Rechtssinne auch Ereignisse umfassen, denen der Charakter der Ungewöhnlichkeit und/oder der Plötzlichkeit abgeht (in diesem Sinne nicht publizierte Erw. 2d des Urteils RKUV 2000 Nr. U 377 S. 183).

2.

2.1 Die Winterthur erbrachte dem Versicherten aus dem Ereignis vom 12. Januar 2000 bis August 2000 Heilbehandlung und richtete Taggelder aus. Im Einspracheentscheid vom 30. Januar 2002 hat sie das Ereignis vom 12. Januar 2000 weder als Unfall im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVV noch als unfallähnliche Körperschädigung nach Art. 9 Abs. 2 UVV anerkannt und demgemäss ihre Leistungspflicht negiert. Die bis August 2000 ausgerichteten Leistungen hat sie nicht zurückgefordert. Zwar schickte sie der Krankenkasse des Versicherten eine Kopie der dem Einspracheentscheid vorausgegangenen Verfügung vom 18. Mai 2001 «mit der Bitte, uns die bereits bezahlten Behandlungskosten zurückzuzahlen». Darin ist indessen keine rechtsverbind-

lich angeordnete Leistungsrückerstattung – jedenfalls nicht gegenüber dem hier am Recht stehenden Versicherten – zu erblicken.

Nach dem Gesagten liegt eine Leistungseinstellung mit Wirkung *ex nunc et pro futuro* ab September 2000 vor. Die Winterthur stützte sich hierbei weder auf den Rückkommenstitel der Wiedererwägung noch auf denjenigen der prozessualen Revision (BGE 129 V 110 Erw. 1.1). Die Vorinstanz hat demgegenüber geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der durch faktisches Verwaltungshandeln – Ausrichtung von Krankenpflege und Taggeld – erfolgten Anerkennung des Versicherungsfalles als solchem erfüllt sind, und hat dies bejaht.

2.2 Es fragt sich, ob es dem Unfallversicherer freigestellt ist, die durch Ausrichtung von Unfallpflege und Taggeld einmal anerkannte Leistungspflicht ohne die Rückkommenstitel der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision *ex nunc et pro futuro* mit der Begründung zu negieren, die Leistungszusprechung sei – in casu wegen Nichtvorliegens eines Unfalls im Rechtssinne – anfänglich unrichtig gewesen. Die Rechtsprechung ist diesbezüglich uneinheitlich.

2.2.1 Im von der Vorinstanz zitierten RKUV 1998 Nr. U 308 S. 455 f. Erw. 3a führte das Eidgenössische Versicherungsgericht aus, die Heilbehandlung und Ausrichtung von Taggeldern durch den Unfallversicherer stellten de facto eine Anerkennung der Leistungspflicht dar, weshalb hinsichtlich der nachträglichen Verneinung eines Unfalls tatbestandes die Wiedererwägungsvoraussetzungen erfüllt sein müssten.

In RKUV 2000 Nr. U 377 S. 183 war der Fall eines Versicherten zu beurteilen, der am 3. November 1992 beim Treppensteigen Schmerzen im linken Fuss erlitten hatte. Die SUVA kam für die Heilbehandlung auf. Nachdem ein Rückfall gemeldet wurde, gab sie am 16. Juli 1993 eine Deckungszusage ab und richtete die gesetzlichen Leistungen aus. Mit Schreiben vom 27. Januar 1994 teilte sie dem Versicherten mit, sie komme auf ihre Erklärung vom 16. Juli 1993 zurück, da es sich bei den gemeldeten Beschwerden um Krankheitsfolgen handle. Mit Verfügung vom 15. Februar 1994 – bestätigt mit Einspracheentscheid vom 17. März 1995 – lehnte sie ihre Leistungspflicht ab, verzichtete aber auf die Rückforderung der bereits ausgerichteten Leistungen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht liess offen, ob nach einer formlosen Deckungszusage des Unfallversicherers eine formelle Wiedererwägung erforderlich sei, und ob das Ereignis vom 3. November 1992 ein Unfall gewesen sei. Es verneinte den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Ereignis und den Beschwerden des Versicherten. Im Ergebnis

führte es aus, damit stehe fest, dass die ursprüngliche Deckungszusage der SUVA, sollte sie als formelle Verfügung qualifiziert werden, zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung gewesen sei, mithin die Voraussetzungen für ihre Wiedererwägung mit Verfügung vom 15. Februar 1994 erfüllt gewesen seien.

2.2.2 Gemäss Urteil F. vom 23. Dezember 2002, U 408/00, verneinte die SUVA mit Verfügung vom 3. März 1998 – bestätigt mit Einspracheentscheid vom 9. Juli 1998 – einen Leistungsanspruch des Versicherten hinsichtlich der im Februar 1995 als Rückfall gemeldeten Rückenbeschwerden; bei diesen habe es sich nie um die Folgen versicherter Unfälle gehandelt. Die Kosten der zu Unrecht übernommenen Heilbehandlung würden zum Teil von der Krankenversicherung zurückgefordert werden, während «gegenüber Herrn F. (...) von einer Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Leistungen» abgesehen werde. Das Eidgenössische Versicherungsgericht legte dar, die Vorinstanz habe die Verfügung der SUVA vom 3. März 1998 (namentlich im Hinblick auf die darin angekündigte Rückforderung eines Teils der Heilbehandlung gegenüber der Krankenkasse) zu Recht als Wiedererwägungsverfügung qualifiziert, mit welcher der Unfallversicherer auf seine formlose Deckungszusage vom 21. April 1995 bzw. auf die durch das faktische Verwaltungshandeln erfolgte Anerkennung der Leistungspflicht zurückgekommen sei.

In diesem Urteil wurde mithin auf die Beziehung zwischen der Rückforderung gegenüber der Krankenkasse und der Berufung auf den Rückkommenstitel der Wiedererwägung hingewiesen. Unbeantwortet blieb die Frage, ob auf den Rückkommenstitel hätte verzichtet werden können, wenn einzig die Leistungseinstellung *ex nunc et pro futuro* gegenüber dem Versicherten streitig gewesen wäre.

2.2.3 Im Urteil S. vom 29. Juni 1954, U 28/54 (publiziert im SUVA-Jahresbericht 1954 Nr. 3a S. 18), wurde ausgeführt, der SUVA könne bei der grossen Zahl der ihr gemeldeten Bagatellschäden nicht zugemutet werden, vorgängig deren Übernahme (in casu Bezahlung von Behandlungskosten) jeweiligen eingehende Erhebungen tatbeständlicher Natur durchzuführen. Vielmehr müsse ihr das Recht zugebilligt werden, bei Fällen, in denen nachträglich weiter gehende Forderungen erhoben würden, die Gewährung zusätzlicher Leistungen zu verweigern, wenn die späteren Nachforschungen das Fehlen eines Unfalltatbestandes ergäben (vgl. auch *Rumo-Jungo*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. Aufl., Zürich 2003, S. 22).

2.3

2.3.1 In Fällen wie dem vorliegenden ist die Berufung auf die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision nicht erforderlich, da die Leistungseinstellung mit Wirkung ex nunc et pro futuro kein Rückkommen auf die bisher gewährten Versicherungsleistungen bedeutet. Nur wenn der Unfallversicherer diese zurückfordert, muss er den hierfür erforderlichen Rückkommens Titel der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung ausweisen (BGE 129 V 110 Erw. 1.1, 110 V 176). Will er aber nicht so weit gehen, sondern die bisher zu Unrecht ausgerichteten Leistungen stehen lassen (BGE 119 V 479 Erw. 1b/cc mit Hinweisen), ist Verfügungsgegenstand nur die zukünftige Leistungseinstellung, welche – wenn materiellrechtlich begründet und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen (RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 Erw. 3b) – der Unfallversicherer ohne Rückkommensvoraussetzungen und damit ohne Bindung an früher ausgerichtete Leistungen vornehmen kann.

In diesem Sinne hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch hinsichtlich der Prüfung der adäquaten Kausalität zwischen Unfall und Gesundheitsschaden entschieden. Danach kann der Unfallversicherer trotz vorheriger Ausrichtung von Heilbehandlung und Taggeld ohne Berufung auf Wiedererwägung oder prozessuale Revision die Adäquanz verneinen und gestützt hierauf die Leistungen ex nunc einstellen. Denn es ist erst nach Abschluss des normalen, unfallbedingt erforderlichen Heilungsprozesses zu prüfen, ob die geklagten Beschwerden zum Unfall adäquat kausal sind. Nur im Rahmen einer allfälligen Leistungsrückerstattung sind die Rückkommensvoraussetzungen zu beachten (Urteil K. vom 6. Mai 2003 Erw. 4.2.1, U 6/03, mit Hinweisen). Entsprechendes muss auch hinsichtlich des Unfalltatbestandes gelten, dessen eingehende Prüfung unter Umständen längere Zeit beanspruchen kann und oft von zusätzlichen Feststellungen abhängt (Erw. 1 hiervor). Es ist mithin der in Erw. 2.2.3 dargelegten Rechtsprechung zu folgen, und zwar unabhängig davon, ob eine Bagatell-Unfallmeldung oder eine Unfallmeldung vorliegt.

Vorbehalten bleiben lediglich Fälle, in denen der Vertrauensschutz (BGE 127 V 258 Erw. 4b mit Hinweisen) einem sofortigen Leistungsstopp entgegensteht.

2.3.2 Das soeben Gesagte (Erw. 2.3.1) gilt nicht für Invalidenrenten, da deren Aufhebung für die Zukunft unter Anpassungs- oder – im Rahmen der substituierten Begründung – unter Wiedererwägungs- oder prozessualen Revisionsvorbehalt (Art. 22 UVG; BGE 125 V 369 Erw. 2) steht. Analoges gilt für jene über längere Zeit ausgerichteten Dauerleistungen, auf welche die

Rechtsprechung die Regeln über die Rentenanpassung sinngemäss anwendet (z.B. BGE 113 V 27 mit Hinweisen), soweit der Grund der Leistungseinstellung in einer Änderung der anspruchserheblichen Tatsachen liegt (beim Taggeld die für die Arbeitsunfähigkeit und ihre Entwicklung wesentlichen [gesundheitlichen, leistungsmässigen usw.] Verhältnisse).

3.

Nach dem Gesagten ist ohne Bezugnahme auf den Rückkommenstitel der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision zu prüfen, ob das Ereignis vom 12. Januar 2000 einen Unfall im Rechtssinne darstellt.

3.1 Nach Lehre und Rechtsprechung kann das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors in einer unkoordinierten Bewegung bestehen. Bei Körperbewegungen gilt dabei der Grundsatz, dass das Erfordernis der äusseren Einwirkung lediglich dann erfüllt ist, wenn ein in der Aussenwelt begründeter Umstand den natürlichen Ablauf einer Körperbewegung gleichsam «programmwidrig» beeinflusst hat. Bei einer solchen unkoordinierten Bewegung ist der ungewöhnliche äussere Faktor zu bejahen; denn der äussere Faktor – Veränderung zwischen Körper und Aussenwelt – ist wegen der erwähnten Programmwidrigkeit zugleich ein ungewöhnlicher Faktor (BGE 130 V 117 Erw. 2.1, mit Hinweisen; vgl. auch *Adrian von Kaenel*, Unfall am Arbeitsplatz, in: *Peter Münch/Thomas Geiser* [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band V, Schaden – Haftung – Versicherung, Basel 1999, S. 584 f.).

3.2 Ohne besonderes Vorkommnis ist bei einer Sportverletzung das Merkmal der Ungewöhnlichkeit und damit das Vorliegen eines Unfalls zu verneinen (erwähntes Urteil B. vom 30. Dezember 2003 Erw. 3.1). Dies bestätigt ein Blick auf andere von der Rechtsprechung beurteilte Sportverletzungen:

3.2.1 Im Urteil M. vom 14. September 1992, U 43/92, (teilweise publiziert in RKUV 1992 Nr. U 156 S. 258 ff.) ging es um eine Versicherte, die unmittelbar nach einem Hechtsprung im Bereich des Knöchels Schmerzen verspürte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht führte dabei aus, die erlittene Verletzung deute darauf hin, dass die betreffende Übung nicht in korrekter Weise abgeschlossen worden sei; auch habe die Versicherte plausibel dargelegt, dass sie tatsächlich schlecht gelandet sei. Wesentlich für die Annahme einer Programmwidrigkeit war für das Gericht in jenem Urteil, dass die Versicherte eine geübte Turnerin war, sodass eine derart schlechte Landung als ungewöhnlich erschien (kritisch dazu *Ueli Kieser*, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz. 17 zu Art. 4 ATSG mit weiteren Hinweisen; *Alfred Bühler*, Der Unfallbegriff, in: *Alfred Koller* [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungstagung 1995, St. Gallen 1995, S. 244 f. mit Hinweisen).

3.2.2 Bejaht wurde das Vorliegen eines Unfalls bei einem Fussballer, dessen Knie verdreht wurde, als ihm ein Gegenspieler in die Beine grätschte. Durch diesen Angriff – einen in der Aussenwelt begründeten Umstand – sei der Bewegungsablauf des Verletzten «programmwidrig» gestört worden. Es sei von einer unvorhersehbaren, unkoordinierten Bewegung auszugehen und insofern das Vorliegen eines ungewöhnlichen äusseren Faktors zu bejahen. Nicht entscheidend sei, ob eine Massregelung des beteiligten Gegenspielers erfolgt sei (RKUV 1993 Nr. U 165 S. 58).

3.2.3 Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors wurde ferner im Sinne eines Grenzfalls bei einem Skifahrer bejaht, der im buckligen Gelände auf einer vereisten Stelle ausglitt, danach – ohne zu stürzen – unkontrolliert einen Buckel anfuhr, abgehoben wurde und bei verdrehter Oberkörperhaltung auf den Boden aufschlug (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 420 ff.). Als Programmwidrigkeit wurden in jenem Urteil das Ausgleiten auf der vereisten Stelle, das sich daraus ergebende unkontrollierte Anfahren eines Buckels und das harte Aufschlagen gesehen (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 424 f. Erw. 4).

3.2.4 Der ungewöhnliche äussere Faktor im Sinne einer den normalen, üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit wurde bei einem Bandencheck im Eishockey bejaht (RKUV 2003 Nr. U 509 S. 273 Erw. 3).

3.2.5 Bei einer Lehrerin, die in einer Turnstunde eine Rolle vorwärts ausführte und in der Folge behandlungsbedürftige Beschwerden im Nackenbereich verspürte, verneinten alle Instanzen das Vorliegen eines Unfalles im Rechtssinne; letztinstanzlich wurde zudem eine unfallähnliche Körperschädigung verneint (Urteil D. vom 28. Juni 2002, U 98/01).

3.2.6 Ein auf einem Ausbildungs–Kunstflug beim Wechsel der Fluglage erlittenes Beschleunigungstrauma durch plötzliche Druckveränderung erfüllt den Unfallbegriff mangels Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors nicht (Urteil F. vom 28. Juni 2002 Erw. 2b, U 370/01).

3.2.7 Im Urteil F. vom 10. Januar 2003, U 385/01, war der Fall eines Versicherten zu beurteilen, welcher beim Jiu–Jitsu Training eine Halswirbeldistorsion erlitten hatte. Der Versicherte gab an, er sei beim Bodenkampf unter seinen Trainingspartner geraten und habe versucht, diesen nach oben zu drücken, um sich von ihm zu lösen. Durch diese Bewegung sei grosser Druck auf sein Genick entstanden, sodass der Kopf nach vorne eingeknickt sei, was zur Stauchung und Quetschung der Halswirbelsäule geführt habe. Die Vorinstanz und das Eidgenössische Versicherungsgericht kamen zum Schluss, das vom Versicherten ausgeübte Drücken nach oben stelle keine unkoordinierte

Bewegung dar, weil der äussere Bewegungsablauf nicht durch etwas Programmwidriges gestört worden sei, woraus eine unphysiologische Beanspruchung einzelner Körperteile hätte resultieren können.

3.2.8 Verneint wurde das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors im Sinne einer den normalen üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit («unkoordinierte Bewegung») bei einer Versicherten, die – nach ihren Aussagen der ersten Stunde – ohne besondere Vorkommnisse einen Rückwärtspurzelbaum ausgeführt und sich dabei im Nacken-/Schulterbereich verletzt hatte (RKUV 2004 Nr. U 502 S. 184 Erw. 4.2 und 4.4, U 322/02).

3.2.9 Negiert wurde die Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors bei einer «explosionsartigen» Fallschirmöffnung und der damit einhergehenden abrupten Drehung von der Bauchlage in eine aufrechte Position, was zu Nackenschmerzen führte (RKUV 2004 Nr. U 510 S. 276 Erw. 3, U 165/03).

4.

4.1 Der Versicherte spielte vor dem 12. Januar 2000 seit Jahren im Rahmen des Feuerwehrsportes Volleyball. Verschiedentlich nahm er an Turnieren in der Stadt A. teil. Das Volleyballtraining fand alle drei Wochen statt.

Gegenüber Dr. med. K. gab er am 19. Januar 2000 an, am 12. Januar 2000 habe er während des Feuerwehrturnens bei einer unkontrollierten Landung einen Zwick im LWS-Bereich verspürt und danach dort vermehrt Schmerzen sowie Ausstrahlungen in beide ventrale Oberschenkel sowie zeitweise leichte Sensibilitätsstörungen in den Füßen gehabt. In der Unfallmeldung vom 25. Januar 2000 führte der Versicherte an, beim Volleyballspiel habe er anlässlich einer unkontrollierten Landung einen Zwick im Rücken und einen starken Schmerz im Kreuz verspürt.

Auf Grund der Besprechung mit dem Beschwerdeführer vom 14. September 2000 protokollierte der Winterthur-Inspektor M. am 18. September 2000 Folgendes: Der Versicherte habe sich entlang des Netzes bewegt, habe zum Sprung angesetzt und einen Schmetterball abgegeben. Dabei sei er in Rücklage geraten. Infolge der in gestreckter Rücklage ungebremsten Landung auf die Füsse habe er sogleich einen heftigen Schlag im Rücken verspürt. «Durch den stechenden Schmerz» im Rücken habe er sich mit aufrechter Oberkörperhaltung nach vorne auf die Knie fallen lassen. Infolgedessen sei es nebst Knieprellungen zu einem Schlag ins Genick gekommen.

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht der Versicherte – wie bereits vorinstanzlich – geltend, M. habe den Sachverhalt ungenau protokolliert. Die

Passage «Durch den stechenden Schmerz im Rücken liess er sich mit aufrechter Oberkörperhaltung nach vorne auf die Knie fallen» stimme nicht. Im Einspracheentscheid werde aktenwidrig festgehalten, er habe sich «kontrolliert nach vorne fallen lassen». Der Fall auf die Knie sei im Gegenteil quasi automatisch und unkoordiniert im Bewegungsablauf geschehen, als er nach dem erfolgten Schmetterball in gestreckter Rückenlage auf die Füsse gefallen sei und dabei gleichzeitig einen Schmerz im Rücken verspürt habe. Beim Fallen auf die Füsse habe er sich in einer aussergewöhnlich starken Rückenlage befunden, zumal er bei ähnlichen Schmetterbällen üblicherweise nie in Rückenlage geraten, sondern nach deren Ausführung stets normal und kontrolliert auf den Füssen gelandet sei.

4.2 Im Volleyballspiel ist es durchaus üblich, dass ein Zuspiel ungenau erfolgt oder aber der Absprung des Spielers nicht optimal auf ein Zuspiel abgestimmt ist. In diesen Fällen wie auch bei Angriffen des Gegners müssen Bälle regelmässig mit aussergewöhnlichen Körperbewegungen oder im Fallen geholt werden. Entsprechende Bewegungsabläufe werden denn auch trainiert. Ballannahmen in überstreckter Rückenlage (Hohlkreuz) mit anschliessender Landung in dieser spezifischen Körperlage kommen beim Volleyball häufig vor. Solche Bewegungen fallen in die gewöhnliche Bandbreite der Bewegungsmuster dieses Sports, und zwar unabhängig von der Leistungsfähigkeit des betroffenen Spielers. Unbestritten ist weiter, dass der Versicherte beim geschilderten Schmetterball keinen Zusammenstoss mit einem anderen Spieler oder dem Netz hatte und dass er bei der Landung weder stolperte noch ausglitt noch den Kopf anschlug. Dass er am Ende der Landung auf die Knie fiel, stellt nichts «Programmwidriges» dar. Abgesehen davon finden sich in den medizinischen Unterlagen keine Anhaltspunkte für die behaupteten Knieprellungen.

Nach dem Gesagten ist das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors nicht erfüllt, weshalb das Ereignis vom 12. Januar 2000 keinen Unfall im Rechtssinne darstellt.

5.

Im Weiteren muss auch das Vorliegen einer der in Art. 9 Abs. 2 UVV abschliessend (BGE 116 V 140 Erw. 4a, 147 Erw. 2b, je mit Hinweisen) aufgezählten unfallähnlichen Körperschädigungen verneint werden, da nach zutreffender Auffassung des kantonalen Gerichts beim Versicherten keine entsprechende Verletzung diagnostiziert wurde.

6.

Die Winterthur hat demnach ihre Leistungspflicht ab September 2000 zu Recht verneint. Irrelevant ist der Einwand des Versicherten, sie habe bislang auf die Rückforderung der bis August 2000 ausgerichteten Leistungen verzichtet.

Unfall, Beweis, «Aussagen der ersten Stunde»

U 524 Urteil des EVG vom 19. Mai 2004 i. Sa. S. (U 236/03)

■ Unfall, Beweis, «Aussagen der ersten Stunde» (Art. 6 Abs. 1. UVG, Art. 9 Abs. 1 UVV):

Die spontanen «Aussagen der ersten Stunde» sind in der Regel unbefangener und zuverlässiger als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 47 Erw. 2a mit Hinweisen). Entgegen den mit Hinweis auf die Literatur (*Kieser*, Kommentar ATSG, Art. 61 Rz. 64; *Pantli/Kieser, Pribnow, Aussage der ersten Stunde*, in: AJP 2001 S. 1195 ff.) erfolgten Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist darin keine unzulässige Beweismaxime zu erblicken, weil es sich nicht um eine förmliche Beweisregel, sondern lediglich um eine im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigende Entscheidungshilfe handelt (nicht veröffentlichte Erw. 3b des in RKUV 2001 Nr. U 437 S. 342 auszugsweise publizierten Urteils C. vom 18. Juli 2001, U 430/00). Sie kann zudem nur zur Anwendung gelangen, wenn von zusätzlichen Beweismassnahmen keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteile W. vom 21. August 2001, U 26/00 und RKUV 2000 Nr. U 377 S. 183; vgl. auch *Bühler, Der Unfallbegriff*, in: *Alfred Koller* [Hrsg.], *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995*, St.Gallen 1995, S. 267 f.) (Erw. 3.3.4).

■ Accident, preuve, «déclarations de la première heure» (art. 6, al. 1, LAA; art. 9, al. 1, OLAA):

Les «déclarations de la première heure», faites spontanément, sont en règle générale plus objectives et fiables que des explications données par la suite, qui peuvent être influencées consciemment ou non par des réflexions subséquentes inspirées par le droit des assurances ou d'une autre manière (ATF 121 V 47, cons. 2a, avec renvois). Contrairement aux considérations exposées dans le recours de droit administratif avec référence à la littérature (*Kieser*, Kommentar ATSG, Art. 61 ch. marg. 64; *Pantli/Kieser, Pribnow, Aussage der ersten Stunde*, in: PJA 2001, p. 1195 ss.), il ne faut pas y voir une règle de preuve manquant de fiabilité, car il ne s'agit pas d'une règle formelle, mais simplement d'une aide à la décision à utiliser dans le

cadre de la libre appréciation de la preuve (cons. 3b, non publié, de l'arrêt C. du 18 juillet 2001 dont des extraits ont été publiés in RAMA 2001, n° U 437, p. 342, U 430/00). Qui plus est, elle ne peut être appliquée que lorsqu'on ne peut attendre de nouveaux résultats de mesures de preuve supplémentaire (arrêts W. du 21 août 2001, U 26/00, et RAMA 2000 n° U 377 p. 183; voir aussi *Bühler, Der Unfallbegriff*, in: Alfred Koller [éd.], *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, St.Gall 1995*, p. 267 s.) (cons. 3.3.4).

■ **Infortunio, prova, «dichiarazioni della prima ora» (art. 6 cpv. 1 LAINF, art. 9 cpv. 1 OAINF):**

Le «dichiarazioni della prima ora» rilasciate spontaneamente, in generale sono meno condizionate e più attendibili delle descrizioni fornite più tardi, poiché consciamente o incosciamente influenzabili da riflessioni inerenti al diritto delle assicurazioni o di altra natura fatte in un secondo tempo (DTF 121 V 47 cons. 2a e rinvii). Contrariamente alle considerazioni fatte nel ricorso di diritto amministrativo in cui si rinvia alla bibliografia (*Kieser, Kommentar ATSG. Art. 61 Rz. 64; Pantli/Kieser, Pribnow, Aussage der ersten Stunde*, in: *AJP 2001 pag. 1195 segg.*), non si deve qui ravvisare un'applicazione inammissibile del principio della priorità della dichiarazione della prima ora, poiché questa massima non è una regola probatoria formale, bensì unicamente un ausilio interpretativo di giudizio di cui tenere conto nell'ambito del libero apprezzamento delle prove (cons. 3b non pubblicata della sentenza C. del 18 luglio 2001, U 430/00, pubblicata in RAMI 2001 n. U 437 pag. 342). Tale massima può essere applicata unicamente quando non siano da attendersi altri elementi cognitivi risultanti da ulteriori accertamenti dei fatti (sentenza W. del 21 agosto 2001, U 26/00 e RAMI 2000, no. U 377 p. 183; cfr. anche *Bühler, Der Unfallbegriff*, in: Alfred Koller [Hrsg.], *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, San Gallo 1995*, pag. 267 seg.) (cons. 3.3.4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.3.4 Nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt ist eine durch direkte Einwirkung Dritter erfolgte Nackenverletzung, wie sie nachträglich und mit unterschiedlicher Sachverhaltsdarstellung (Festhalten im Nacken,

Fusstritte) behauptet wurde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die spontanen «Aussagen der ersten Stunde» in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 47 Erw. 2a mit Hinweisen). Entgegen den mit Hinweis auf die Literatur (*Kieser*, Kommentar ATSG, Art. 61 Rz. 64; *Pantli/Kieser/Pribnow*, Aussage der ersten Stunde, in: *AJP* 2001 S. 1195 ff.) erfolgten Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist darin keine unzulässige Beweismaxime zu erblicken, weil es sich nicht um eine förmliche Beweisregel, sondern lediglich um eine im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigende Entscheidungshilfe handelt (nicht veröff. Erw. 3b des in *RKUV* 2001 Nr. U 437 S. 342 auszugsweise publ. Urteils C. vom 18. Juli 2001, U 430/00). Sie kann zudem nur zur Anwendung gelangen, wenn von zusätzlichen Beweismassnahmen keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteile W. vom 21. August 2001, U 26/00 und S. vom 3. Januar 2000, U 236/98; vgl. auch *Bühler*, Der Unfallbegriff, in: Alfred Koller [Hrsg.], *Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995*, St. Gallen 1995, S. 267 f.). Im vorliegenden Fall sind von weiteren Beweismassnahmen keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Dazu kommt, dass begründete Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers bestehen. Es kann diesbezüglich nicht unberücksichtigt bleiben, dass er wegen strafbarer Handlungen (u.a. Fälschung von Ausweisen, Urkundenfälschung und Irreführung der Rechtspflege), die er in der Zeit ab April 1988 begangen hatte, vom Bezirksgericht Meilen am 9. Juli 1992 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Im Entscheid vom 20. April 1994 über den Rekurs gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung äusserte der Regierungsrat des Kantons Zürich denn auch Zweifel am Wahrheitsgehalt des vom Rekurrenten erwähnten Unfallereignisses und gab der IV-Stelle unter Hinweis auf die Strafbestimmungen von Art. 70 IVG in Verbindung mit Art. 87-91 AHVG Kenntnis vom Entscheid. Auch wenn diese Feststellungen für das vorliegende Verfahren nicht massgebend sind und aus dem Strafentscheid nicht auf eine generelle Unglaubwürdigkeit des Beschwerdeführers geschlossen werden kann, sind sie doch geeignet, die aus den in den Akten enthaltenen Angaben zum Unfallgeschehen sich ergebenden Zweifel zu verstärken. Der im klinisch-psychologischen Fachgutachten der Universität L. vom 23. August 2002 offenbar ohne Kenntnis dieser Tatsachen geäusserten Meinung, wonach jegliche Zweifel an der wahrheitsgemässen Darstellung des Unfallereignisses ausgeschlossen seien, kann unter diesen Umständen nicht vorbehaltlos gefolgt werden.

...

Bonus-Malus-System

U 525 Urteil des EVG vom 2. Juni 2004 i. Sa. B. (U 240/03)

- **Bonus-Malus-System (Art. 92 Abs. 2, und 5, Art. 61 Abs. 2, Art. 44 UVG; Art. 113 Abs. 1 UVV):**

Die Praxis der SUVA, bei der Prämienbemessung nach dem Bonus-Malus-System ein Drittverschulden an einem Berufsunfall lediglich im Falle eines Regresses in der Höhe der Forderung gegen die haftpflichtige Person zu berücksichtigen, widerspricht nicht Bundesrecht (Erw. 4).

Die im Rahmen des Bonus-Malus-Systems erfolgende Berücksichtigung der gesamten durch einen Unfall verursachten Kosten verstösst nicht gegen Bundesrecht (Erw. 5).

- **Système bonus/malus (art. 92, al. 2 et 5, art. 61, al. 2, art. 44 LAA; art. 113, al. 1, OLAA):**

La pratique de la CNA qui ne prend en compte, lors du calcul des primes selon le système bonus/malus, une faute de tiers dans un accident professionnel que dans le cas d'un recours portant sur le montant de la créance contre la personne responsable ne contrevient pas au droit fédéral (cons. 4).

La prise en compte de la totalité des frais occasionnés par un accident, appliquée dans le cadre du système bonus/malus, n'est pas contraire au droit fédéral (cons. 5).

- **Sistema bonus-malus (art. 92 cpv. 2 e 5, art. 61 cpv. 2, art. 44 LAINF; art. 113 cpv. 1 OAINF):**

La prassi dall'INSAI di considerare, nel calcolo dei premi secondo il sistema bonus-malus, la colpa di terzi nell'ambito di un infortunio professionale soltanto in caso di regresso dell'ammontare della pretesa contro la persona responsabile, non è in contrasto con il diritto federale (cons. 4).

Nel quadro del sistema bonus-malus, la considerazione di tutti i costi cagionati da un infortunio non viola il diritto federale (cons. 5).

I.

A.

Die Firma B. AG ist der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) unterstellt. Der Betrieb war 2001 in die Stufe 23 der Klasse 41A des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung eingereiht. Mit Verfügung vom 24. September 2001 verfügte die SUVA die Neueinreihung in die Stufe 25 der Klasse 41A ab 1. Januar 2002. Damit verbunden war eine Erhöhung des Netto-Prämiensatzes von 6,79% auf 8,17%. Mit Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2001 bestätigte die SUVA die verfügte Neueinreihung für 2002. Insbesondere lehnte es die Anstalt ab, den Schadenfall A. bei der Prämienbemessung ausser Acht zu lassen.

B.

Die Beschwerde der Firma B. AG wies die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheidung vom 22. August 2003 ab.

C.

Die Firma B. AG lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung vom 22. August 2003 sei aufzuheben und die Sache sei an die SUVA zurückzuweisen, damit sie die Prämien der Berufsunfallversicherung für 2002 neu festsetze.

Die SUVA beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), reicht keine Vernehmlassung ein.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

1.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten. Es ist für die streitige Neueinreihung des Betriebes der Beschwerdeführerin in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung ab 1. Januar 2002 ohne

Bedeutung, wie auch die Rekurskommission richtig erkannt hat (vgl. auch BGE 129 V 4 Erw. 1.2).

2.

Beim Streit um die Einreihung eines Betriebes in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung (Art. 92 Abs. 2 UVG) geht es nicht um Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG (vgl. BGE 122 V 136 Erw. 1 mit Hinweisen). Die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist daher auf die Rüge der Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens eingeschränkt (Art. 104 lit. a OG). Eine Prüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides findet nicht statt (Art. 104 lit. c Ziff. 3 OG). Sodann ist das Eidgenössische Versicherungsgericht an die Feststellung des Sachverhalts durch die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung gebunden, soweit dieser nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 105 Abs. 2 OG; in RKUV 2003 Nr. U 495 S. 394 nicht publizierte Erw. 3 des Urteils W. vom 29. August 2003 [U 243/00]).

3.

3.1 Für die Bemessung der Prämien in der Berufsunfallversicherung werden die Betriebe nach ihrer Art und ihren Verhältnissen in Klassen des Prämientarifs und innerhalb dieser in Stufen eingereiht; dabei werden insbesondere Unfallgefahr und Stand der Unfallverhütung berücksichtigt (Art. 92 Abs. 2 erster Satz UVG). Die Betriebe oder Betriebsteile sind so in Klassen und Stufen des Prämientarifs einzureihen, dass die Kosten der Berufsunfälle und Berufskrankheiten einer Risikogemeinschaft voraussichtlich aus den Nettoprämien bestritten werden können (Art. 113 Abs. 1 UVV in Verbindung mit Art. 92 Abs. 7 UVG).

Auf Grund der Risikoerfahrungen kann der Versicherer von sich aus oder auf Antrag von Betriebsinhabern die Zuteilung bestimmter Betriebe zu den Klassen und Stufen des Prämientarifs jeweils auf den Beginn des Rechnungsjahres ändern (Art. 92 Abs. 5 UVG).

Die SUVA betreibt die Versicherung nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit (Art. 61 Abs. 2 UVG).

3.2

3.2.1 Nach der gesetzlichen Ordnung sind somit die Prämien risikogerecht abzustufen und nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit zu erheben. Zu diesem Zweck werden aus mehreren hinsichtlich ihrer Verhältnisse ver-

gleichbarer Risikoeinheiten (Betriebe bzw. Betriebsteile im Sinne von Art. 92 Abs. 2 UVG und Art. 113 Abs. 1 UVV) Risikogemeinschaften gebildet. Jede solche Risikogemeinschaft hat für die auf sie entfallenden Unfallkosten ausschliesslich durch eigene Beiträge, die sogenannten Netto-Prämien, aufzukommen. Sie muss somit selbsttragend sein. Der in Art. 61 Abs. 2 UVG verankerte Grundsatz der Gegenseitigkeit verlangt, dass über die Zeit hin zwischen den Unfallkosten und den Prämien ein finanzielles Gleichgewicht besteht.

Grundlage für die Ermittlung des Unfallrisikos eines Betriebes bildet die nach mathematisch-statistischen Methoden erfasste Risikoerfahrung innerhalb der Risikogemeinschaft, zu welcher das Unternehmen gehört, während einer Beobachtungsperiode. Die daraus sich ergebende Prämie stellt einen für alle Betriebe der betreffenden Risikogemeinschaft gültigen Referenzwert dar. Die einheitliche Erhebung dieser Durchschnittsprämie innerhalb der selben Risikogemeinschaft entspräche dem Solidaritätsprinzip, das Unfallrisiko durch eine Vielzahl von Betrieben gemeinsam abdecken zu lassen. Dieses Prinzip darf indessen nicht überstrapaziert werden. Signifikant nicht mehr im Bereich der üblichen Zufallsschwankungen liegende Abweichungen der Zahl und der Kosten der Unfälle und Berufskrankheiten vom statistisch zu erwartenden Wert sind als sekundäres Risikomerkmal bei der Prämienbemessung für den betreffenden Betrieb mitzubeherrschenden. Dadurch wird erreicht, dass überdurchschnittlich hohe Fehlbeträge nicht auf die Gesamtheit der übrigen Betriebe der Risikogemeinschaft abgewälzt werden. Umgekehrt soll nicht nur die Risikogemeinschaft sondern auch der einzelne Betrieb selbst von seinen besonders günstigen Versicherungsergebnissen (Zahl und Kosten der Unfälle und Berufskrankheiten) profitieren (BGE 112 V 318 Erw. 3 und 321 Erw. 5c).

3.2.2 Der SUVA steht bei der Festsetzung des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung ein weiter Ermessensspielraum zu. In diesen greift das Gericht nur mit grosser Zurückhaltung ein, in der Regel lediglich, wenn die Anwendung einer Tarifposition mit dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) unvereinbar ist oder dem Gedanken der Risikogerechtigkeit (Art. 92 Abs. 1 UVG) widerspricht oder wenn der Tarif sich nicht von objektiven Überlegungen leiten lässt (vgl. BGE 126 V 349 Erw. 4a sowie RKUV 1998 Nr. U 294 S. 230 Erw. 1c). In diesem Zusammenhang darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass bei der Festsetzung von Tarifen unter Umständen komplexe und allenfalls in der Zielrichtung widersprüchliche Aspekte auf einen Nenner zu bringen sind. Das kann zur Folge haben, dass eine bestimmte Tarifposition, die für sich allein genommen diskutabel erscheint, im Gesamtzusammenhang trotzdem nicht zu beanstanden ist (vgl. BGE 112 V 288 oben).

3.3 Die Grundsätze der Prämientarifierung für die Berufsunfallversicherung gelten auch bei Anwendung des auf den 1. Januar 1995 für die Klasse 41A eingeführten Bonus-Malus-Systems.

3.3.1 Dieses Modell der Prämienbemessung lässt sich zusammengefasst wie folgt beschreiben: Ausgehend vom «Referenzwert Branche» wird unter Berücksichtigung eines Bonus oder Malus sowie des kollektiven und individuellen Risikoausgleichs für Prämienfehlbeträge oder Prämienüberschüsse der Vorjahre der Netto-Prämienbedarf des in Frage stehenden Betriebes für das kommende Rechnungsjahr ermittelt. Ob ein Bonus oder ein Malus gegeben ist, bestimmt sich nach dem «Unfallrisiko Betrieb verglichen mit der Branche». Kennzahlen sind «Fallhäufigkeit pro 1 Mio. Fr. Lohnsumme», «Taggeld-Risikosatz» und «Gesamtkosten-Risikosatz» innerhalb der zwei oder mehr Jahre umfassenden Beobachtungsperiode. Das in Prozenten ausgedrückte relative Unfallrisiko des Betriebes entspricht der gewichteten Summe aus dem Durchschnitt von Fallhäufigkeit und Taggeld-Risikosatz einerseits sowie Gesamtkosten-Risikosatz andererseits. Die Verteilung der Gewichte bestimmt sich nach der Lohnsumme des Betriebes. Je grösser die Lohnsumme ist, desto stärker fällt der Gesamtkosten-Risikosatz ins Gewicht und nimmt die Bedeutung von Fallhäufigkeit und Taggeld-Risikosatz ab (vgl. RKUV 2003 Nr. U 495 S. 396 Erw. 4.2.2, 2002 Nr. U 464 S. 434 Erw. 4b). Der mit dem relativen Unfallrisiko/100% multiplizierte Referenzwert ist die Risikoprämie. Daraus ergibt sich nach Zuschlag oder Abzug des Risikoausgleichs der Netto-Prämienbedarf des Betriebes. Dieser Prämienatz ist zu verfügen, es sei denn, dies hätte eine Änderung der Einreihung nach oben oder unten von mehr als zwei Stufen zur Folge. In einem solchen Fall ist die Prämie so festzusetzen, dass der Betrieb für das fragliche Rechnungsjahr zwei Stufen höher oder tiefer eingereiht wird.

Vorliegend ermittelte die SUVA in Anwendung des Bonus-Malus-Systems ab 1. Januar 2002 einen Netto-Prämienbedarf von 10,14%. Da dieser Wert über dem Netto-Prämienatz von 6,79% (Stufe 23) für 2001 und auch über dem Netto-Prämienatz von 8,17% (Stufe 25) lag, reichte die Anstalt den Betrieb der Beschwerdeführerin um zwei Stufen höher ein als im Vorjahr.

3.3.2 Nach der Praxis der SUVA sind bei der Prämienbemessung auf der Grundlage des Bonus-Malus-Systems Rückfälle und Spätfolgen im Sinne von Art. 11 UVV jenem Betrieb anzurechnen, in welchem der Versicherte im Zeitpunkt des früheren Unfalles gearbeitet hatte. Im Weiteren werden Versicherungsleistungen aus Unfällen, die mehr als zehn Jahre zurückliegen, nicht

berücksichtigt (RKUV 2003 Nr. U 495 S. 396 Erw. 4.2.3). Ebenfalls werden Regressfälle nicht in Anschlag gebracht.

3.3.3 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Gesetzmässigkeit der Festsetzung des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung auf der Grundlage des Bonus-Malus-Systems bejaht (RKUV 2003 Nr. U 495 S. 396 Erw. 4.3.1 mit Hinweisen).

4.

4.1 Vorliegend wird die Festsetzung des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung ab 1. Januar 2002 auf der Grundlage des Bonus-Malus-Systems im Grundsatz zu Recht nicht in Frage gestellt. Hingegen wird die Praxis der SUVA insofern kritisiert, als lediglich bei tatsächlicher Regressnahme die Unfallkosten bei der Bestimmung von Taggeld- und Gesamtkosten-Risikosatz nicht berücksichtigt werden. Danach zu unterscheiden, ob der Unfallversicherer effektiv Regress nehme oder wie hier wegen Art. 44 UVG, in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002, darauf verzichte, sei stossend und willkürlich. Sei für die Verursachung des in Frage stehenden Unfalles eine Drittperson verantwortlich, dürften die der Unfallversicherung daraus erwachsenden Kosten nicht in die Prämienbemessung des Betriebes Eingang finden. Der Schadenfall A. habe daher ausser Acht zu bleiben.

Die Rekurskommission hat zu diesem Punkt erwogen, soweit die Kosten das versicherte Risiko darstellten und auch die Prämie beeinflussen sollten, könne die Frage des Verschuldens keine Rolle spielen. Letztlich komme es einzig darauf an, dass ein Arbeitnehmer einen Unfall erleide und sein Betrieb über die Unfallversicherung für die Leistungen aufkomme. Die Praxis der SUVA, lediglich bei tatsächlicher Regressnahme die Unfallkosten bei der Prämienbemessung nicht zu berücksichtigen, sei keine Frage des Verschuldens, sondern der Kostenübernahme. Dass im konkreten Fall zu Unrecht kein Regress erfolgt sei, werde nicht geltend gemacht.

Gemäss Darlegung der SUVA in der vorinstanzlichen Vernehmlassung wäre eine Anhebung der Prämie für 2002 nicht notwendig gewesen, wenn der Unfall des A. vom 10. März 1999 nicht dem Betrieb der Beschwerdeführerin zuzuordnen wäre. Indessen sei in Bezug auf den fraglichen Vorfall kein Regresstatbestand gegeben. A. sei am Morgen des 10. März 1999 auf eine Baustelle geschickt worden, damit er dort ein Gerüst kontrolliere und in Ordnung bringe. Bei dieser Arbeit sei er verunglückt. Der Unfall sei nicht näher abgeklärt worden. Sinngemäss ändere am Fehlen eines Regresstatbestandes nichts, dass der Defekt am Gerüst, welcher zum Sturz geführt habe, wahrscheinlich durch einen Arbeitnehmer eines am Bauwerk mitbeteiligten

Drittbetriebes verursacht worden sei. Ein Mitarbeiter der Abteilung Arbeitssicherheit der SUVA habe sich dahingehend geäußert, dass eine nachträgliche Eruiierung des tatsächlich Fehlbaren nicht mehr möglich gewesen wäre. In der Duplik führte der Unfallversicherer sodann aus, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe im Urteil S. vom 28. Mai 2002 (U 346/01, auszugsweise wiedergegeben in RKUV 2002 Nr. U 464 S. 433 ff.) bestätigt, dass in Streitigkeiten betreffend die Einreihung eines Betriebes in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung die Schadenabwicklung einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich sei. Dazu gehöre auch die Regressnahme oder der Verzicht darauf.

4.2 Auch im Bonus-Malus-System wird das zu versichernde betriebliche Unfallrisiko an den in der Beobachtungsperiode ausgerichteten Versicherungsleistungen gemessen. Vor diesem Hintergrund erscheint es mit der Rekurskommission folgerichtig, lediglich Fälle mit tatsächlicher Regressnahme von der Prämienbemessung auszunehmen. In der Höhe der Regressforderung wird die Unfallversicherung nicht belastet.

Das Unfallrisiko eines Betriebes einzig an den in der Beobachtungsperiode geflossenen Versicherungsleistungen zu messen, widerspräche indessen dem der Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung gemäss Art. 92 Abs. 5 UVG inhärenten Verursacherprinzip. Diesem Gesichtspunkt trägt die Praxis der SUVA Rechnung, indem Rückfälle und Spätfolgen im Sinne von Art. 11 UVV jenem Betrieb anzurechnen sind, in welchem der Versicherte im Zeitpunkt des früheren Unfalles gearbeitet hatte. Ebenfalls werden Regressfälle bei der Berechnung von Taggeld- und Gesamtkosten-Risikosatz nicht berücksichtigt. Das Verursacherprinzip kommt indirekt auch darin zum Ausdruck, dass Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten jederzeit und auch rückwirkend die Versetzung des fehlbaren Betriebes in eine Stufe mit einem um mindestens 20% höheren Prämienatz zur Folge hat (Art. 92 Abs. 3 UVG und Art. 113 Abs. 2 zweiter Satz UVV).

4.3

4.3.1 In RKUV 2003 Nr. U 495 S. 397 Erw. 4.3.2 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgestellt, es widerspreche nicht der Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung, wenn im Bonus-Malus-System bei der Berechnung des Taggeld- und des Gesamtkosten-Risikosatzes die vollen Unfallkosten berücksichtigt werden und keine prozentuale Aufteilung bei Mitbeteiligung eines krankhaften Vorzustandes an der Gesundheitsschädigung vorgenommen wird. Vielmehr wird damit dem Grundsatz Rechnung getragen, wonach solche unfallfremden Ursachen der gesundheitlichen

Beeinträchtigung nach Massgabe des Art. 36 UVG keine Kürzung der Leistungen zur Folge haben. Für eine Übernahme dieser gesetzlichen Konzeption vom Verursacherprinzip in den Prämienbereich sprechen vorab Gründe der Verwaltungsökonomie. Es sollen bei der Prämienbemessung nicht Unterscheidungen getroffen werden müssen, die leistungsseitig bei Zusammenreffen verschiedener Schadensursachen nicht erforderlich sind. Art. 36 UVG kann sodann nicht losgelöst vom Finanzierungsziel gemäss Art. 113 Abs. 1 UVV betrachtet werden. Danach sind die (Netto-)Prämien so festzusetzen, dass die Kosten der Berufsunfälle und Berufskrankheiten voraussichtlich gedeckt werden können.

4.3.2 Diese Argumentation lässt sich ohne weiteres sinngemäss auf Fälle übertragen, wo das Gesetz den Regress einschränkt oder sogar ausschliesst (vgl. alt Art. 44 UVG und Art. 75 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2003). Die Berücksichtigung der vollen Unfallkosten bei der Prämienbemessung, wenn ein Drittverschulden gegeben ist, hält vor Bundesrecht aber auch stand, wenn ein Rückgriff lediglich deshalb nicht möglich ist, weil die Person des haftpflichtigen Dritten nicht bekannt ist. Vorab ist davon auszugehen, dass die SUVA im Rahmen gesetzmässigen Verwaltungshandelns Regress auf haftpflichtige Dritte nimmt, wenn die Voraussetzungen hiefür gegeben sind. Dass es der Unfallversicherer im vorliegenden Fall bei der Befragung des verunfallten A. sowie seines vorgesetzten Bauführers bewenden liess, geschah offenbar im Einverständnis der Firma. Im Weitern verwirklicht sich auch bei einem Drittverschulden an einem Berufsunfall das Betriebsrisiko. Schliesslich sprechen Gründe der Verwaltungsökonomie gegen eine Verschuldensprüfung ausserhalb des Regresses.

Die Praxis der SUVA, bei der Prämienbemessung nach dem Bonus-Malus-System ein Drittverschulden an einem Berufsunfall lediglich im Falle eines Regresses in der Höhe der Forderung gegen die haftpflichtige Person zu berücksichtigen, widerspricht damit nicht Bundesrecht. Der Sachverhalt, der die SUVA zur Prüfung der Regressfrage veranlasste, ist demzufolge für die Zuteilung zu der Klasse und Stufe des Prämientarifs nicht rechtserheblich, weshalb er einer gerichtlichen Überprüfung entzogen ist.

5.

5.1 Im Weitern wird geltend gemacht, es verstosse gegen das Solidaritätsprinzip, wenn ein einzelner (besonders schwerer) Unfall zu erheblich höheren Prämien während eines ganzen Rechnungsjahres führe. Dadurch werde ein einzelnes bestimmtes Kriterium weit übermässig gewichtet. Die Grenze des mit dem Solidaritätsprinzip noch Vereinbaren sei überschritten, wenn ein einziger Unfall zu einer Erhöhung um zwei Stufen führe. Das habe zumindest

dann zu gelten, wenn die Herausnahme dieses Unfalles umgehend zu weit unterdurchschnittlichen Kosten führe. So verhalte es sich im vorliegenden Fall. Im Jahre 2000 seien an resp. für Betriebsangehörige Taggelder von insgesamt Fr. 73'264.– bezahlt worden. Fr. 55'687.– oder 76% dieser Summe beträfen den Unfall von A.

5.2 Nach Auffassung der Vorinstanz liegt ein Grenzfall vor. Angesichts der nicht erwiesenen statistischen Aussagekraft der Bemessungsfaktoren sei eine Erhöhung der Prämien um zwei Stufen nicht über alle Zweifel erhaben. Andererseits sei indessen nicht von der Hand zu weisen, dass alle Faktoren (Fallhäufigkeit, Taggeld-Risikosatz und Gesamtkosten-Risikosatz) extremwertbereinigt 200% betrügen. Zudem gehöre der Betrieb der Beschwerdeführerin mit einer durchschnittlichen Lohnsumme von 1.6 Mio. Franken (1996 bis 2000) nicht zu den ganz kleinen Unternehmen, sodass diesen Werten doch eine gewisse Aussagekraft zukomme. Im Weitern sei der Unfall von A. nicht der einzige berücksichtigte Fall. 1999 habe der Betrieb insgesamt fünf und 2000 acht Unfälle verzeichnet, welche für das Bonus-Malus-System zählten. Schliesslich bestehe ein erhebliches Prämiendefizit. Aus diesen Gründen und im Sinne einer rechtsgleichen Anwendung der Tarifregeln handle es sich daher hier noch nicht um einen stossenden Fall.

5.3 Das Bonus-Malus-System differenziert nicht nach der Schwere der Unfälle gemessen an den dadurch verursachten Kosten. Für die Fallhäufigkeit zählt ein kostenintensiver Unfall gleich viel wie ein kostengünstiger. Sodann reagiert der Taggeld-Risikosatz nicht darauf, wie die gesamten Taggeldkosten auf die einzelnen Unfälle verteilt sind. Diese Feststellung ist namentlich dort von Bedeutung, wo das Gewicht des Gesamtkosten-Risikosatzes für die Ermittlung des Unfallrisikos des Betriebes verglichen mit der Branche klein ist. Das trifft hier bei einem Gewicht von 0,11 (11%) zu. Eine andere Zählweise für die Bestimmung der Fallhäufigkeit, welche die Höhe der Kosten der einzelnen Unfälle mit berücksichtigt, wäre ebenso denkbar wie eine feste obere Schranke für die Heilungs- und Taggeldkosten, was die SUVA offenbar ab 2003 einzuführen beabsichtigt (vgl. benefit 3/2002 S. 16). Ebenfalls liesse sich eine stärkere Gewichtung des Taggeld-Risikosatzes im Vergleich zur Fallhäufigkeit diskutieren. Ob solche Modifikationen, deren Auswirkungen im Einzelnen ohnehin noch der genaueren Analyse bedürften, vorliegend zu einer signifikant risikogetreuere Prämie für die Berufsunfallversicherung führten, ist fraglich. Dieselben Änderungen der Berechnung des betrieblichen Unfallrisikos wären ja auch auf der Ebene der Branche vorzunehmen.

Zusammenfassend kann nicht gesagt werden, dass die Berücksichtigung der gesamten durch einen Unfall verursachten Kosten gegen Bundesrecht verstösst.

6.

Es bleibt zu prüfen, ob die Prämienhöhung für 2002 verhältnismässig ist. Sie beträgt 20%, bezogen auf 2000 45%.

6.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine verwaltungsrechtliche Massnahme zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet sein muss, nicht über das hiezu Erforderliche hinausgeht und dass zwischen Zweck und Mitteln ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 129 V 271 Erw. 4.1.2, 128 II 297 Erw. 5.1, je mit Hinweisen; vgl. Art. 36 Abs. 3 BV).

6.2 Das Gesetz nennt keine obere Schranke für die Erhöhung der Prämie für die Berufsunfallversicherung. Aufgrund von Art. 92 Abs. 7 UVG hätte der Bundesrat unzweifelhaft die Kompetenz zum Erlass einer entsprechenden Regelung. Von dieser Möglichkeit hat der Ordnungsgeber indessen keinen Gebrauch gemacht. Nach der Praxis der SUVA ist eine Änderung in der Einreihung in den Prämientarif um maximal zwei Stufen nach oben zulässig.

6.3 Nach zutreffender Feststellung der Rekurskommission trägt die Praxis der SUVA der Tatsache nicht Rechnung, dass mit steigenden Stufen im Tarif die Prämien überproportional ansteigen. Ob eine Neueinreihung zwei Stufen höher in jedem Fall verhältnismässig ist, erscheint somit fraglich. Wie es sich damit verhält, braucht hier indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden. Eine Prämienhöhung um 20% kann noch nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass nach Art. 113 Abs. 2 UVV Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten in der Regel die Versetzung des fehlbaren Betriebes in eine Stufe mit einem um mindestens 20% höheren Prämienatz zur Folge haben. Die Sanktion greift ungeachtet der Schwere des Verstosses. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat diese Ordnung als mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Willkürverbot vereinbar bezeichnet (BGE 116 V 263 ff. Erw. 4b und c).

Bonus-Malus-System

U 526 Urteil des EVG vom 2. Juni 2004 i. Sa. X. (U 241/03)

■ **Bonus-Malus-System (Art. 92 Abs. 2 und 5, Art. 61 Abs. 2 UVG; Art. 113 Abs. 1 UVV):**

Die hälftige Gewichtung von Fallhäufigkeit und Taggeld-Risikosatz bei der Ermittlung des Unfallrisikos eines Betriebes verglichen mit der Branche im Bonus-Malus-System verstösst nicht gegen Bundesrecht (Erw. 4).

■ **Système bonus/malus (art. 92, al. 2 et 5, art. 61, al. 2, LAA; art. 113, al. 1, OLAA):**

La prise en compte à parts égales dans le système bonus/malus, de la fréquence des cas et du taux de risque relatif aux indemnités journalières lors de la détermination du risque d'accidents d'une entreprise par rapport aux données de la branche, n'est pas contraire au droit fédéral (cons. 4).

■ **Sistema bonus-malus (art. 92 cpv. 2 e 5 e, art. 61 cpv. 2 LAINF; art. 113 cpv. 1 OAINF):**

Nel quadro del sistema bonus-malus, suddividere in parti uguali l'importanza dei criteri della frequenza dei casi e del tasso di rischio all'origine delle indennità giornaliere per la determinazione del rischio d'infortunio di un'azienda in rapporto al proprio settore non costituisce violazione del diritto federale (cons. 4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4.

4.1 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird die Festsetzung des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung für 2002 auf der Grundlage des Bonus-Malus-Systems im Grundsatz nicht in Frage gestellt. Hingegen wird geltend gemacht, die Anwendung dieses Modells der Prämienbemessung führe im vorliegenden Fall zu einem stossenden Ergebnis. Konkret beanstandet wird, dass bei der Ermittlung des Unfallrisikos Fallhäufigkeit und Taggeld-

Risikosatz des Betriebes verglichen mit der Branche gleich – im Innenverhältnis je hälftig – gewichtet würden. Die beiden Kennzahlen wichen derart stark voneinander ab, dass ausnahmsweise eine unterschiedliche Gewichtung angezeigt sei. Dabei sei der weit unterdurchschnittliche Taggeld-Risiko-Satz (85%) stärker in Anschlag zu bringen als die weit überdurchschnittliche Fallhäufigkeit (190%). Dieser Faktor allein besage ohnehin nur sehr wenig über die risikogerechte Festsetzung der Prämie, wenn zugleich der Faktor Taggeld derart tief liege. Eine stärkere Gewichtung des Taggeld-Risikosatzes gegenüber der Fallhäufigkeit rechtfertige sich sinngemäss umso mehr, als der Gesamtkosten-Risikosatz (73%) ebenfalls deutlich unter dem Branchenmittel liege.

4.2 Die Rekurskommission hat denselben Vorbringen in Beschwerde und Replik entgegen gehalten, auch die Kosten erlaubten keine definitive Aussage zum betrieblichen Unfallrisiko. Insbesondere hänge es vom Zufall ab, ob durch einen bestimmten Vorfall die Gesundheit eines Arbeitnehmers schwer oder leicht beeinträchtigt werde. Beispielsweise könne das Nichttragen der Schutzbrille eine blossе Hautverletzung oder eine gravierende Verletzung der Augen nach sich ziehen. Zudem sei fraglich, ob das Abstellen nur auf die Kosten aussagekräftiger wäre. So verursachten Todesfälle oft keine oder nur geringe Kosten. Gleichwohl stellten sie auch Indizien für das in einem Betrieb bestehende Unfallrisiko dar. Würden Todesfälle nicht über die Fallhäufigkeit berücksichtigt, könnte ein Betrieb mit Todesfällen (ohne Kosten) unter Umständen besser eingestuft werden als ein Betrieb mit selbst geringen Kosten. Im Übrigen seien Fallhäufigkeit und Kosten, getrennt betrachtet, insbesondere bei kleineren Betrieben nicht in ausreichendem Masse aussagekräftig. Deshalb sei es eben sinnvoll, Schlüsse auf das Unfallrisiko eines Betriebes aufgrund mehrerer Faktoren resp. aus mehreren Indizien zu ziehen.

Im Weiteren habe sich durch die Gewichtung des Gesamtkosten-Risikosatzes mit 0,07 (7%) das «Unfallrisiko» aus dem Durchschnitt von Fallhäufigkeit und Taggeld-Risikosatz um 5% von 138% auf 133% ($0,93 \times 138\% + 0,07 \times 73\%$) vermindert.

Schliesslich sei grundsätzlich festzustellen, dass bei Berücksichtigung mehrerer Bemessungsfaktoren in jedem Fall eine Regelung zu treffen sei, zu welchem Anteil sie die Prämie beeinflussten. Dabei komme der SUVA ein weiter Ermessensspielraum zu. Für eine Abänderung der je hälftigen Gewichtung von Fallhäufigkeit einerseits und Taggeld-Risikosatz andererseits bestehe kein Anlass. Die Praxis habe überdies gezeigt, dass die Betriebe je nach der Höhe dieser Kennzahlen unterschiedliche Lösungen bevorzugten. Das zeige, dass die im Bonus-Malus-System vorgesehene Regelung nicht als willkürlich

erachtet werden könne. Sie führe im konkreten Fall auch nicht zu einem stossenden Ergebnis. Der Betrieb der Beschwerdeführerin sei ab 1. Januar 2002 lediglich eine Stufe über dem Basisprämiensatz eingereiht worden.

4.3 Den im Grundsatz zu Recht unwidersprochen gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz ist Folgendes beizufügen.

Das Bonus-Malus-System differenziert nicht nach der Schwere der Unfälle gemessen an den dadurch verursachten Kosten. Für die Fallhäufigkeit zählt ein kostenintensiver Unfall gleich viel wie ein kostengünstiger. Sodann reagiert der Taggeld-Risikosatz nicht darauf, wie die gesamten Taggeldkosten auf die einzelnen Unfälle verteilt sind. Diese Feststellung ist namentlich dort von Bedeutung, wo das Gewicht des Gesamtkosten-Risikosatzes für die Ermittlung des Unfallrisikos des Betriebes verglichen mit der Branche klein ist. Das trifft hier bei einem Gewicht von 0,07 (7%) zu. Eine andere Zählweise für die Bestimmung der Fallhäufigkeit, welche die Höhe der Kosten der einzelnen Unfälle mit berücksichtigt, wäre ebenso denkbar wie eine feste obere Schranke für die Heilungs- und Taggeldkosten, was die SUVA offenbar ab 2003 einzuführen beabsichtigt (vgl. benefit 3/2002 S. 16). Ebenfalls liesse sich eine stärkere Gewichtung des Taggeld-Risikosatzes im Vergleich zur Fallhäufigkeit diskutieren. Ob solche Modifikationen, deren Auswirkungen im Einzelnen ohnehin noch der genaueren Analyse bedürften, vorliegend zu einer signifikant risikogetreueren Prämie für die Berufsunfallversicherung führten, ist fraglich. Dieselben Änderungen der Berechnung des betrieblichen Unfallrisikos wären ja auch auf der Ebene der Branche vorzunehmen.

Zusammenfassend kann nicht gesagt werden, dass die hälftige Gewichtung von Fallhäufigkeit und Taggeld-Risikosatz gegen Bundesrecht verstösst.

4.4 Von einem stossenden Ergebnis kann im Übrigen auch aus folgenden Gründen nicht gesprochen werden. Würde beispielsweise der Taggeld-Risikosatz gegenüber der Fallhäufigkeit doppelt gewichtet, ergäbe sich ein betriebliches Unfallrisiko von 116,7% ($0,93 \times 1/3 \times [190\% + 2 \times 85\%] + 0,07 \times 73\%$). Daraus resultierte ein Netto-Prämienbedarf von 5,66% ($1,167 \times 4,85\%$ [Referenzwert Branche] – 0,04% [Risikoausgleich für Fehlbeitrag/Überschuss der Vorjahre]). Dieser Wert liegt immer noch über dem festgesetzten Prämiensatz von 5,64%.

Übergangschädigung

U 527 Urteil des EVG vom 8. Juni 2004 i. Sa. G. (U 189/03)

- **Anspruchskonkurrenz zwischen bereits zugesprochener und bezogener Übergangschädigung und nachträglich beanspruchter Invalidenrente (Art. 87 Abs. 2 VUV):**

Obgleich Art. 87 Abs. 2 VUV von seinem Wortlaut her («angerechnet») auf den Fall zielt, dass die vorgängig ausgerichtete Übergangschädigung ein Minus im Verhältnis zur später zugesprochenen Rente (oder zum Taggeld) darstellt, kommt das verordnungsmässige Anrechnungsprinzip auch dann zum Zuge, wenn es sich betraglich umgekehrt verhält (Erw. 2.1).

- **Concours de droits entre l'indemnité pour changement d'occupation déjà attribuée et perçue et la rente d'invalidité sollicitée ultérieurement (art. 87, al. 2, OPA):**

Bien que l'art. 87, al. 2, OPA, de par sa teneur («imputée»), vise le cas dans lequel l'indemnité pour changement d'occupation versée au préalable est plus restreinte que la rente (ou l'indemnité journalière) payée ultérieurement, le principe d'imputation prévu par l'ordonnance est également applicable dans le cas inverse (cons. 2.1).

- **Concorso di diritti concernente le indennità per cambiamento d'occupazione già concesse o versate e le rendite d'invalidità successivamente richieste dall'altra (art. 87 cpv. 2 OPI):**

Nonostante il tenore dell'articolo 87 capoverso 2 OPI («computata») faccia riferimento al caso in cui l'indennità per cambiamento d'occupazione concessa in un primo tempo sia inferiore rispetto alla rendita (o all'indennità giornaliera) concessa successivamente, il principio di computazione definito per ordinanza mantiene la propria validità anche se la relazione tra i due importi dovesse essere inversa (cons. 2.1).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2.1 Was den Zeitraum vom 1. Dezember 1996 bis 30. November 2000 betrifft, hat der Versicherte gemäss Schreiben der SUVA vom 26. Februar und 12. November 1997 sowie 6. Januar und 8. Dezember 1999 während vier Jahren Übergangentschädigungen bezogen, und zwar 80% von mutmasslichen Verdiensten von jährlich Fr. 69'962.65 (1. Dezember 1996 bis 30. November 1997), Fr. 71'791.– (1. Dezember 1997 bis 30. November 1998) und Fr. 72'131.25 (1. Dezember 1998 bis 30. November 1999 sowie 1. Dezember 1999 bis 30. November 2000).

2.1.1 Auf Grund der vom Eidgenössischen Versicherungsgericht vorgenommenen Aktenergänzung steht fest, dass der Beschwerdegegner hypothetisch eine Invalidenrente auf der Grundlage eines Jahresverdienstes (Grundlohn, Nachtschichtzulage, Kinderzulage) von Fr. 69'179.– oder – unter Anrechnung einer zweiten Kinderzulage (+ Fr. 1'800.–) – von Fr. 70'979.– beziehen könnte. Mit Ausnahme der ersten der vier der Übergangentschädigung zu Grunde gelegten mutmasslichen Lohneinbussen (Art. 87 Abs. 1 VUV) liegt somit der für die Rentenberechtigung massgebliche versicherte Verdienst tiefer (bei Fr. 70'979.–). Da auch bei der Rente der Leistungsansatz 80% beträgt (Art. 20 Abs. 1 UVG), kann der Beschwerdegegner von vornherein nicht diejenigen Beträge erreichen, welche ihm unter dem Titel Übergangentschädigung ausgerichtet wurden. Da von einer 30% übersteigenden Invalidität ab 1. August 1998 nun aber nach Lage der Akten selbst auf Grund des vorinstanzlichen Entscheids nicht die Rede sein kann, vermindert sich auch in Konkurrenz zu der auf einem mutmasslich entgangenen Verdienst von Fr. 69'962.65 festgelegten Übergangentschädigung der hypothetische Betrag der Invalidenrente auf einen Wert, der 80% davon mit Sicherheit unterschreitet. Daran ändert nichts, dass die Übergangentschädigung dem Beschwerdegegner zufolge Anrechnung von Drittleistungen und erzielttem Eigeneinkommen nicht durchgängig ungeschmälert ausgerichtet worden ist.

2.1.2 Der Beschwerdegegner hat somit unter dem Titel Übergangentschädigungen Leistungen erhalten, welche er auf Grund einer Invalidenrentenberechtigung selbst unter den für ihn günstigsten Annahmen niemals erreichen könnte. In dieser Konkurrenzsituation von Übergangentschädigung zu Invalidenrente kommt Art. 87 Abs. 2 VUV zum Zuge. Diese Verordnungsbestimmung sieht Folgendes vor: Erhält ein Arbeitnehmer, dem eine Übergangentschädigung zugesprochen wurde, später Taggelder oder eine Rente für die Folgen eines Berufsunfalls oder einer Berufskrankheit, die mit der in

der Verfügung bezeichneten Arbeit zusammenhängt, so kann die Übergangsentuschädigung an diese Leistungen ganz oder teilweise angerechnet werden. Wenn, wie hier der Fall, die koordinationsrechtlich anzurechnende Leistung, d.h. die Übergangsentuschädigung, die nachträglich beanspruchte Invalidenrente übersteigt, bleibt für eine Invalidenrentenberechtigung rechnerisch von vornherein kein Raum. Die materiellrechtliche Frage der Invalidenrentenberechtigung des Beschwerdegegners hinsichtlich des Zeitraums vom 1. Dezember 1996 bis 30. November 2000 kann daher offen bleiben.

2.1.3 Diese Betrachtungsweise stellt keinen Widerspruch zu der von den Verfahrensbeteiligten herangezogenen Rechtsprechung BGE 120 V 134 dar. Dort ging es nur um die Frage, ob im Rahmen einer dem Versicherten verbliebenen Resterwerbsfähigkeit Raum bleibt für die Zusprechung eines Übergangstaggeldes oder einer Übergangsentuschädigung, wenn und insoweit der Versicherte bei der Verwertung der Restarbeitsfähigkeit durch die Folgen der Nichteignungsverfügung beeinträchtigt ist. Hier hingegen ist die Anspruchskonkurrenz zu lösen zwischen schon zugesprochener und bezogener voller Übergangsentuschädigung und nachträglich beanspruchter Invalidenrente. Obgleich Art. 87 Abs. 2 VUV von seinem Wortlaut her («angerechnet») auf den Fall zielt, dass die vorgängig ausgerichtete Übergangsentuschädigung ein Minus im Verhältnis zur später zugesprochenen Rente (oder zum Taggeld) darstellt, kommt das ordnungsmässige Anrechnungsprinzip auch dann zum Zuge, wenn es sich betraglich umgekehrt verhält.

...

Prévention des accidents, droits du travailleur, surindemnisation (ATF 130 V 433)

U 528 Arrêt du TFA du 18 juin 2004 en la cause M. (U 170/03)

- **Prévention des accidents, droits du travailleur, surindemnisation (art. 17, art. 84, al. 2, LAA; art. 83 ss, OPA; art. 51, al. 3, OLAA):**

Lors de l'examen du droit à l'indemnité journalière (art. 83 OPA) ou à l'indemnité pour changement d'occupation (art. 86 OPA), les prestations des autres assureurs sociaux ne doivent pas être prises en considération. Elles ne sont retenues que lorsqu'il s'agit de fixer le montant des indemnités au regard des règles sur le concours et le cumul de prestations (surindemnisation) (cons. 4).

Par «autres prestations d'assurance» au sens de l'art. 84, al. 2, LAA, il y a lieu de comprendre d'autres prestations de l'assurance-accidents (cons. 4.3).

- **Unfallverhütung; Ansprüche des Arbeitnehmers; Überentschädigung (Art. 17, Art. 84 Abs. 2 UVG; Art. 83 ff. VUV; Art. 51 Abs. 3 UVV):**

Bei der Prüfung des Anspruchs auf ein Übergangstaggeld (Art. 83 VUV) oder eine Übergangentschädigung (Art. 86 VUV) sind Leistungen anderer Sozialversicherer nicht zu berücksichtigen. Diese sind nur von Bedeutung bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung unter Berücksichtigung der Regeln über das Zusammentreffen und die Kumulation von Leistungen (Überentschädigung; Erw. 4).

Unter «andere Versicherungsleistungen» im Sinne von Art. 84 Abs. 2 UVG sind andere Leistungen der Unfallversicherung zu verstehen (Erw. 4.3).

- **Prevenzione degli infortuni; diritti del lavoratore; sovraindennizzo (art. 17, art. 84 cpv. 2, LAINF; art. 83 segg. OPI; art. 51, cpv. 3, OAINF):**

Nell'ambito dell'esame del diritto all'indennità giornaliera di transizione (art. 83 OPI) o all'indennità per cambiamento d'occupazione (art. 86 OPI) non si deve tenere conto delle

prestazioni degli altri assicuratori sociali. Esse vengono considerate soltanto per la determinazione dell'importo delle inennità avuto riguardo alle regole che disciplinano il condorso e il cumulo delle prestazioni (sovraindennizzo; cons. 4).

Per «altre prestazioni assicurative» ai sensi dell'art. 84 cpv. 2 LAINF sono da intendersi altre prestazioni dell'assicurazione contro gli infortuni (cons. 4.3).

I.

A.

A.a M., né le 23 décembre 1974, a travaillé en qualité de boulanger au service de N. SA, à partir du 1er septembre 1997. A ce titre, il était assuré auprès de La Suisse Assurances contre les maladies et les accidents professionnels, ainsi que contre les accidents non professionnels.

Le 25 août 1999, le docteur R. a posé le diagnostic de rhinite du boulanger et préconisé un changement d'activité professionnelle. Le 1er février 2000, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) a examiné l'assuré et, par décision du 10 février 2000, l'a déclaré avec effet immédiat inapte à tous les travaux comportant une exposition aux poussières de farine de froment et de seigle. L'employeur l'a licencié pour le 1er février 2000.

M. s'est annoncé à l'Office de l'assurance–invalidité du canton de Fribourg (l'office) et à la Caisse de chômage SYNA (la caisse). L'office lui a reconnu le droit à des mesures professionnelles à partir du 25 septembre 2000; le versement des indemnités journalières a cependant été suspendu entre le 1er janvier et le 5 mars 2001, suite à la décision de l'assuré de changer d'orientation; le 1er juillet 2001, il est entré en apprentissage. De son côté, la caisse a versé des indemnités de chômage pour la période du 21 février au 24 septembre 2000 et du 2 janvier au 27 février 2001.

A.b La Suisse Assurances a versé des indemnités journalières pour changement d'occupation pour la période du 2 au 20 février 2000; pour la période du 21 février 2000 au 30 septembre 2001, elle a versé des indemnités pour changement d'occupation équivalant aux 80 pour cent de la différence entre le salaire annuel et le montant des indemnités des assurances chômage et invalidité, selon décomptes des 13 décembre 2000, 20 juillet 2001 et 12 septembre 2001.

Par décision du 30 novembre 2001 confirmée sur opposition le 12 février 2002, La Suisse Assurances a nié le droit de M. à des indemnités journalières et des indemnités pour changement d'occupation. Les versements effectués en 2001 et 2002 au titre des suites de la décision d'inaptitude devaient être considérés comme un effet de sa générosité.

B.

Par jugement du 18 juin 2003, le Tribunal administratif du canton de Fribourg a admis partiellement le recours formé par M. contre la décision sur opposition et renvoyé le dossier à l'assureur pour nouvelle décision au sens des considérants.

C.

M. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation et conclut à l'octroi, sous réserve de surindemnisation, de la totalité des indemnités journalières et des indemnités pour changement d'occupation.

La Suisse Assurances conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales en propose l'admission.

II.

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

1.

1.1 Le litige a pour objet le droit du recourant aux indemnités journalières pour changement d'occupation et aux indemnités pour changement d'occupation à partir du 2 février 2000 ensuite de la décision d'inaptitude à la profession exercée rendue par la CNA et son licenciement avec effet immédiat au 1er février 2000.

1.2 La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003, n'est pas applicable au présent litige, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse du 12 février 2002 (ATF 129 V 4 cons. 1.2, 127 V 467 cons. 1). Sans autre précision, les considérants qui suivent font mention des dispositions légales et réglementaires dans leur teneur jusqu'au 31 décembre 2002.

1.3 Dans la procédure de recours concernant l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances n'est pas limité à la violation du droit fédéral – y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation – mais s'étend également à l'opportunité de la décision attaquée. Le tribunal n'est alors pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction inférieure et peut s'écarter des conclusions des parties à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ).

2.

Aux termes de l'art. 84 al. 2 LAA, les organes d'exécution peuvent exclure d'un travail qui les mettrait en danger, les assurés particulièrement exposés aux accidents et maladies professionnels. Le Conseil fédéral règle la question des indemnités à verser aux assurés qui, par suite de leur exclusion de l'activité qu'ils exerçaient précédemment, subissent un préjudice considérable dans leur avancement et ne peuvent prétendre d'autres prestations d'assurance.

2.1 Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence aux art. 83 ss de l'ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnels (ordonnance sur la prévention des accidents [OPA; RS 832.30]). Selon les art. 83 et 84 OPA, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 mai 2001 (RO 1983 1991, 1993; RO 2001 1403, 1405), le travailleur qui est définitivement ou temporairement exclu d'un travail reçoit de l'assureur une indemnité journalière si cette exclusion lui cause, à court terme, de graves difficultés économiques, notamment parce qu'il doit quitter son emploi et n'a plus droit au salaire. L'indemnité journalière pour changement d'occupation correspond à la pleine indemnité journalière prévue à l'art. 17, 1er alinéa de la loi. Elle est versée pendant quatre mois au plus.

2.2 Selon l'art. 86 al. 1 OPA, le travailleur qui a été définitivement ou temporairement exclu d'un travail ou qui a été déclaré apte à l'accomplir à certaines conditions reçoit de l'assureur une indemnité pour changement d'occupation lorsque du fait de la décision et malgré les conseils personnels et le versement d'une indemnité journalière pour changement d'occupation (depuis le 1er juin 2001: indemnité journalière de transition [RO 2001 1403, 1405]) et compte tenu de l'effort que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour qu'il compense le préjudice qu'il subit sur le marché du travail, ses possibilités de gain demeurent considérablement réduites (let. a) et que les autres conditions (let. b et c) – sans pertinence pour la solution du présent litige – sont cumulativement remplies.

2.3 Conformément à l'art. 89 al. 1 OPA, si l'indemnité journalière pour changement d'occupation (depuis le 1er juin 2001: indemnité journalière de transition) ou l'indemnité pour changement d'occupation concourt avec les prestations d'autres assurances sociales, elle est réduite conformément à l'art. 40 de la loi.

Selon cette disposition, en cas de concours avec les prestations d'autres assurances sociales sans qu'une règle de coordination de la loi soit applicable, les prestations en espèces de l'assurance-accidents, à l'exception des allocations pour impotent, sont réduites dans la mesure où, ajoutées à ces prestations, elles excèdent le gain dont on peut présumer que l'assuré se trouve privé. Ce dernier correspond à celui qu'il pourrait réaliser s'il n'avait pas subi de dommage. Le revenu effectivement réalisé est pris en compte (art. 51 al. 3 OLAA).

3.

3.1 La juridiction cantonale n'a reconnu le droit du recourant à l'indemnité journalière pour changement d'occupation que du 2 au 20 février 2000. Au-delà de cette date, elle a considéré que l'assuré n'en remplissait plus les conditions, le versement des indemnités de chômage l'ayant mis à l'abri de graves difficultés financières.

En second lieu, les premiers juges n'ont reconnu le droit à l'indemnité pour changement d'occupation, à hauteur de la différence entre l'indemnité de chômage et le gain assuré du recourant, que pour les périodes du 21 février au 24 septembre 2000 et du 2 janvier au 4 mars 2001. A cet égard, ils ont considéré que le versement de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité excluait le droit à l'indemnité pour changement d'occupation.

3.2 Selon le recourant, les indemnités de chômage ne l'avaient pas mis à l'abri de graves difficultés financières et il pouvait prétendre à l'indemnité journalière pour changement d'occupation jusqu'au 2 juin 2000. S'agissant du droit à l'indemnité pour changement d'occupation, les prestations de l'assurance-invalidité n'étaient pas différentes de celles de l'assurance-chômage. En outre, la surindemnisation devait être appréciée par rapport au salaire qu'il pourrait réaliser et non par rapport au dernier salaire.

3.3 Selon l'office fédéral, les prestations des autres assureurs sociaux ne doivent pas être prises en considération lors de l'examen du droit à l'indemnité journalière ou à l'indemnité pour changement d'occupation; elles ne sont retenues que lorsqu'il s'agit de fixer le montant des indemnités au regard des règles sur le concours et le cumul de prestations. Sous réserve de surindem-

nisation, le recourant devait bénéficier des indemnités journalières pour changement d'occupation au-delà du 20 février 2000 et des indemnités pour changement d'occupation pendant les périodes où il a perçu des prestations de l'assurance-invalidité.

4.

4.1 Le titre quatrième, chapitre 4, de l'OPA règle les droits du travailleur définitivement ou temporairement exclu d'un travail. À côté des conseils personnels qu'il peut requérir (section 1), le travailleur peut prétendre une indemnité journalière pour changement d'occupation (section 2) et une indemnité pour changement d'occupation (section 3): l'art. 83 OPA, respectivement 86, fixe les conditions du droit à la prestation; l'art. 84 OPA, respectivement 87, précise le montant et la durée de la prestation et les art. 85 et 88 OPA déterminent les conditions du versement de ces prestations. Enfin, la section 4 règle la réduction des indemnités journalières ou des indemnités pour changement d'occupation (art. 89 OPA).

4.2 La teneur des dispositions évoquées ci-dessus et la systématique de l'ordonnance ne permettent pas de suivre les premiers juges. Si le législateur réglementaire avait entendu faire dépendre le droit à l'indemnité journalière et à l'indemnité pour changement d'occupation de l'absence d'autres prestations d'assurances sociales, il n'aurait pas eu à prévoir de règles sur le concours des premières avec les secondes, celles-là n'étant pas allouées en cas de versement de celles-ci. Dans le cadre des indemnités journalières et des indemnités pour changement d'occupation, les prestations des autres assureurs sociaux relèvent exclusivement de la problématique de la surindemnisation.

4.3 Sur ce point, la conformité à l'art. 84 al. 2 LAA des dispositions réglementaires ne peut sérieusement être mise en doute. Ainsi, la question des indemnités à verser aux assurés exclus d'une activité, que le législateur a chargé le Conseil fédéral de régler, n'est-elle pas limitée aux cas où ces assurés ne peuvent prétendre à aucune autre prestation d'assurance sociale, ainsi que l'examen de la disposition légale, dans sa teneur en français, pourrait à première vue laisser croire. Par «d'autres prestations d'assurance» et l'emploi du singulier pour le terme «d'assurance», il y a lieu de comprendre d'autres prestations de l'assurance-accidents, ainsi que le confirme l'examen des versions allemande et italienne de l'art. 84 al. 2 LAA («andere Versicherungsleistungen», «altre prestazioni assicurative»). Au surplus, l'examen des travaux préparatoires de la loi (Message à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents du 18 août 1976; FF 1976 III 143, 182–183) démontre que le législateur n'entendait pas modifier la réglementation

instaurée par l'art. 65bis al. 2 LAMA (RO 1948 321) et l'ordonnance du 23 décembre 1960 relative à la prévention des maladies professionnelles (RO 1960 1720), limitant justement les autres prestations à celles de la LAMA.

4.4 Dès lors, sous réserve de surindemnisation, le recourant peut prétendre à partir du 2 février 2000 l'indemnité journalière pour changement d'occupation (art. 83 OPA) pendant une période de quatre mois et l'indemnité pour changement d'occupation (art. 86 al. 1 OPA) pendant une période de quatre ans (pour autant que les conditions du droit subsistent).

4.4.1 L'intimée a fixé à 96 fr. 92 le montant de l'indemnité journalière pour changement d'occupation. Ce montant, avant application des règles de surindemnisation, doit être confirmé, dans la mesure où il correspond au 80 pour cent du gain assuré annuel de 44'220 fr. (art. 84 al. 1 OPA en corrélation avec l'art. 17 al. 1 LAA).

4.4.2 Il appartiendra en revanche à l'intimée de fixer le montant de l'indemnité pour changement d'occupation, avant application des règles de surindemnisation, les pièces au dossier ne permettant pas de procéder à ce calcul. Celle-ci s'élève au 80 pour cent de la perte de salaire que subit le recourant sur le marché du travail par suite de la décision d'inaptitude du 10 février 2000 (cf. art. 87 al. 1 OPA), sans que les prestations de l'assurance-chômage et de l'assurance-invalidité ne soient prises en compte.

4.5 Une fois le montant de cette indemnité fixé, l'intimée pourra examiner s'il y a lieu de procéder à une réduction du montant des indemnités journalières et des indemnités pour changement d'occupation, au regard des règles relatives au concours et au cumul des prestations, compte tenu du versement des indemnités de l'assurance-chômage et de l'assurance-invalidité. L'art. 89 OPA renvoyant expressément à l'art. 40 LAA, le calcul de surindemnisation devra être effectué dans le cadre du compte global prescrit par la jurisprudence (ATF 126 V 193, 120 V 134, 117 V 394). Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, le gain dont on peut présumer que l'assuré se trouve privé ne correspond pas au dernier salaire assuré mais au gain que le recourant pourrait réaliser s'il n'avait pas subi de dommage ensuite de la décision d'inaptitude (cf. art. 51 al. 3 OLAA); l'entrée en apprentissage au 1er juillet 2001, en tant qu'elle procure un revenu sera prise en compte (cf. art. 51 al. 3 in fine OLAA).

Begriffe der Arbeitsunfähigkeit,
Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität;
Bestimmung des Invaliditätsgrades
(bei erwerbstätigen Versicherten)
in der obligatorischen Unfallversicherung
nach Massgabe des ATSG

U 529 Urteil des EVG vom 22. Juni 2004 i. Sa. G. (U 192/03)

- **Begriffe der Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität sowie die Bestimmung des Invaliditätsgrades (bei erwerbstätigen Versicherten) in der obligatorischen Unfallversicherung nach Massgabe des ATSG (Art. 1 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Art. 2, 6, 7, 8 Abs. 1 und 16 ATSG; Art. 18 Abs. 2 Satz 1 und 2 UVG [je in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung]):**

Die im ATSG enthaltenen Definitionen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität entsprechen ebenso wie die Bestimmung des Invaliditätsgrades (bei erwerbstätigen Versicherten) den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen und Grundsätzen in der Unfallversicherung (Erw. 1.2-1.4).

- **Notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain et d'invalidité ainsi que l'évaluation du taux d'invalidité (pour les assurés exerçant une activité lucrative) dans l'assurance-accidents obligatoire fondées sur la LPGA (art. 1, al. 1, LAA en corrélation avec les art. 2, 6, 7, 8, al. 1, et 16 LPGA; art. 18, al. 2, LAA, 1° et 2° phrases [chacun dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002]):**

Les définitions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain et d'invalidité, de même que l'évaluation du taux d'invalidité (pour les assurés exerçant une activité lucrative) contenues dans la LPGA correspondent aux notions et principes développés à ce sujet jusqu'ici par la jurisprudence dans l'assurance-accidents (cons. 1.2 à 1.4).

- **Definizione di incapacità al lavoro, incapacità al guadagno e invalidità nonché determinazione del grado di invalidità (nel caso di assicurati che esercitano un'attività lucrativa) nel quadro dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni a norma della LPGA (art. 1 cpv. 1 LAINF in combinato disposto con gli articoli 2, 6, 7, 8 cpv. 1 e 16 LPGA; Art. 18 cpv. 2 frasi 1 e 2 LAINF [secondo il testo in vigore fino al 31 dicembre 2002]):**

Le definizioni di incapacità al lavoro, incapacità al guadagno e invalidità contenute nella LPGA, così come la determinazione del grado d'invalidità (nel caso di assicurati che esercitano un'attività lucrativa) corrispondono alle definizioni e ai principi dell'assicurazione contro gli infortuni elaborati finora in materia dalla giurisprudenza (cons. 1.2-1.4).

Auszug aus den Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) vom 11. September 2002 in Kraft getreten. Mit ihnen sind unter anderem auch im Unfallversicherungsrecht verschiedene materiellrechtliche Bestimmungen geändert worden. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 31. Januar 2003) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 169 Erw. 1, 356 Erw. 1, je mit Hinweisen).

1.2 Vorliegend kann offen bleiben, ob auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 UVG die ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) zu berücksichtigen sind. Im zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil A. vom 30. April 2004, I 626/03, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht anlässlich der Prüfung eines Rentenanspruchs in der Invalidenversicherung erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den

entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hiezu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. das erwähnte Urteil A. vom 30. April 2004, Erw. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (Urteil A. vom 30. April 2004, Erw. 3.4; BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V 136 f. Erw. 2a und b).

1.3 Davon ist auch in der obligatorischen Unfallversicherung auszugehen. Hinsichtlich der allgemeinen, mit der Einführung des ATSG verfolgten Zielsetzung wie auch in Bezug auf die Entstehungsgeschichte der einzelnen, hievorigen genannten Legaldefinitionen kann dabei auf das erwähnte Urteil A. vom 30. April 2004, namentlich dessen Erw. 2.2 (Allgemeines), 3.1 und 3.1.1 (Art. 6 ATSG [Arbeitsunfähigkeit]), 3.2 und 3.2.1 (Art. 7 ATSG [Erwerbsunfähigkeit]) sowie 3.3 und 3.3.1 (Art. 8 Abs. 1 ATSG [Invalidität]), verwiesen werden. Gleiches gilt sodann auch für die Bestimmung der Invalidität gemäss Art. 16 ATSG (Erw. 3.4 und 3.4.1 des genannten Urteils). Ergänzend ist für den Bereich der Unfallversicherung das Folgende zu vermerken:

1.3.1 Die Unfallversicherung bezieht sich ausdrücklich bei der Berufskrankheit (Art. 9 Abs. 3 UVG), bei den Taggeldern (Art. 16 f. UVG) und bei der Unfallmeldung (Art. 45 Abs. 1 UVG) auf die Arbeitsunfähigkeit. Durchwegs gilt in diesem Zusammenhang die in Art. 6 ATSG festgelegte Umschreibung des Begriffs (vgl. BBI 1999 V 4687 f., 4696), wobei bereits unter dem bisherigen Recht in der Unfallversicherung auf die in allen Sozialversicherungszweigen analog verstandene Definition der Arbeitsunfähigkeit abgestellt wurde (vgl. RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394 Erw. 2b mit Hinweisen; *Ueli Kieser*, ATSG-Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zürich 2003, [nachfolgend: ATSG-Kommentar], Rz 18 zu Art. 6).

1.3.2 Die Unfallversicherung verwendet den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht, weshalb ein Hinweis auf Art. 7 ATSG fehlt (vgl. demgegenüber beispielsweise Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG; *Kieser*, ATSG-Kommentar, Rz 28 zu Art. 7).

1.3.3 Im Bereich der Unfallversicherung kommt dem Invaliditätsbegriff eine grundsätzlich uneingeschränkte Bedeutung zu (vgl. *Kieser*, ATSG-Kommentar, Rz 27 zu Art. 8), wobei namentlich Art. 18 Abs. 1 UVG direkt auf Art. 8 ATSG verweist. Da Art. 8 Abs. 1 ATSG weitgehend dem bisherigen Art. 18 Abs. 2

Satz 1 UVG entspricht, ist davon auszugehen, dass keine grundlegende Änderung angestrebt wurde.

1.3.4 Bezüglich der Bestimmung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten wird bereits aus dem Wortlaut des Art. 16 ATSG ohne weiteres erkennbar, dass nicht nur direkte Bezüge zum bisherigen Art. 28 Abs. 2 IVG (vgl. dazu Erw. 3.4.1 des erwähnten Urteils A. vom 30. April 2004), sondern auch zum altrechtlichen Art. 18 Abs. 2 Satz 2 UVG bestehen. Die bis anhin geltende Bemessungsregel sollte nach dem Willen des Gesetzgebers denn auch in den Allgemeinen Teil übernommen und für alle Systeme mit Invalidenleistungen verbindlich gemacht werden (vgl. BBl 1991 II 253 [zum damaligen Art. 22 («Grad der Arbeitsunfähigkeit und der Invalidität»)], 1999 V 4556 ff.).

1.4 Zusammenfassend haben demnach – auch im Unfallversicherungsbereich nach UVG – die von der Rechtsprechung zu den Begriffen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität sowie zur Bemessung der Invalidität (bei erwerbstätigen Versicherten) herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG prinzipiell weiterhin Geltung.

1.5 Im kantonalen Entscheid und im Einspracheentscheid der SUVA vom 31. Januar 2003 werden ferner die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Integritätsentschädigung (Art. 24 Abs. 1 UVG; Art. 36 Abs. 1 UVV), deren Abstufung nach der Schwere des Integritätsschadens (Art. 25 Abs. 1 UVG und Anhang 3 zur UVV, gestützt auf Art. 36 Abs. 2 UVV) sowie die Bedeutung der von der medizinischen Abteilung der SUVA erarbeiteten weiteren Bemessungsgrundlagen in tabellarischer Form (sog. Feinraster; BGE 124 V 32 Erw. 1c mit Hinweis) zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

...

Unfallbegriff; unfallähnliche Körperschädigung

U 530 Urteil des EVG vom 5. Juli 2004 i. Sa. F. (U 123/04)

- **Unfallbegriff; unfallähnliche Körperschädigung (Art. 4 ATSG; Art. 9 Abs. 2 UVV):**

Auch nach In-Kraft-Treten des ATSG behält die bisherige Rechtsprechung zum Unfallbegriff und den einzelnen begriffscharakteristischen Merkmalen weiterhin Geltung (E. 1.2).

- **Notion d'accident; lésion corporelle assimilée à un accident (art. 4 LPGA; art. 9, al. 2, OLAA):**

Même après l'entrée en vigueur de la LPGA, la jurisprudence développée jusqu'ici relative à la notion d'accident et aux différentes caractéristiques de la notion reste valable (cons. 1.2).

- **Definizione d'infortunio; lesioni corporali parificabili ai postumi d'infortunio (art. 4 LPGA; art. 9 cpv. 2 OAINF):**

Con l'entrata in vigore della LPGA, la giurisprudenza vigente relativa alla definizione d'infortunio e alle sue singole caratteristiche specifiche della definizione mantiene la propria validità (cons. 1.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

1.2 Zu ergänzen ist, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1). Weil sich der als Anspruchsgrundlage angerufene Sachverhalt am 29. April 2003, mithin – in seiner Gesamtheit – unter Geltung des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 verwirklicht hat, und Art. 82 Abs. 1 ATSG als einzige Übergangsbestimmung materiellrechtlicher Natur nicht Sachverhalte, wie den hier zu beurteilenden zum Regelungsgegenstand hat, ist das ATSG – auch – materiellrechtlich anwendbar (zur intertemporalen Anwendung der materiellen Bestimmungen des ATSG: zur Publikation in der

Amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil L. vom 4. Juni 2004, H 6/04). Das ist von Belang, weil der Unfallbegriff in Art. 4 ATSG redaktionell neu gefasst wurde. Dies freilich, ohne dass der Gesetzgeber gegenüber der altrechtlichen, in Art. 9 Abs. 1 UVV (aufgehoben durch Ziff. I der V vom 11. September 2002 [AS 2002 3914]) normierten Definition inhaltlich etwas ändern wollte (vgl. BBl 1999 4544 f.). Deshalb behält die bisherige Rechtsprechung zum Unfallbegriff und zu den einzelnen begriffscharakteristischen Merkmalen weiterhin Geltung (vgl. *Ueli Kieser*, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz. 2 ff. (20) zu Art. 4 ATSG mit weiteren Hinweisen).

...

Anspruch auf Witwenrente für Konkubinatspartnerin

U 531 Urteil des EVG vom 14. Juli 2004 i. Sa. K. (U 104/03)

- **Anspruch auf Witwenrente für Konkubinatspartnerin (Art. 29 Abs. 4 UVG; Art. 39 UVV; Art. 8 BV; Art. 20 Abs. 2 BVV 2; Art. 15 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 FZV):**

Die Tatsache allein, dass zwei Personen im Konkubinat zusammenleben, lässt keine rechtliche Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen als Erfordernis für den Anspruch auf eine Witwenrente entstehen. Dies gilt auch für den Fall, dass die Konkubinatspartner früher verheiratet waren (Erw. 3.3).

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots mit Blick auf die Regelung nach BVG und FZV liegt nicht vor (Erw. 3.4).

- **Droit à une rente de veuve pour la concubine (art. 29, al. 4 LAA; art. 39 OLAA; art. 8 Cst ; art. 20, al. 2, OPP 2; art. 15, al. 1. let. b, ch. 2, OLP):**

Le fait que deux personnes vivent en concubinage ne fait pas naître à lui seul une obligation légale de verser une pension alimentaire, condition requise pour pouvoir prétendre à une rente de veuve. Cela s'applique également au cas où les concubins étaient auparavant mariés (cons. 3.3).

Il n'y a pas violation du principe d'égalité de traitement en comparaison avec la réglementation selon la LPP et l'OLP (cons. 3.4).

- **Diritto alla rendita per vedove per una convivente in concubinato (art. 29 cpv. 4 LAINF; art. 39 OAINF; art. 8 CF; art. 20 cpv. 2 OPP 2; art. 15 cpv. 1 let. b n. 2 OLP):**

Dal solo fatto che due persone vivono in concubinato non si può derivare l'obbligo giuridico di versare alimenti quale condizione per il diritto a una rendita per vedove. Lo stesso vale anche nel caso in cui entrambi i conviventi fossero sposati in passato (cons. 3.3).

Non vi è violazione del principio della parità di trattamento in considerazione del disciplinamento secondo LPP e OLP (cons. 3.4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

3.1 Allein die Tatsache, dass die geschiedenen Ehegatten im Konkubinat zusammenlebten, vermag eine rechtliche Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen nicht zu begründen. Das Konkubinat oder die nicht eheliche Lebensgemeinschaft ist eine tatsächliche Partnerschaft, deren Entstehung keinen Formerfordernissen untersteht, von jedem Partner jederzeit formlos – einvernehmlich oder einseitig – aufgelöst werden kann und für die das Schweizer Recht keine eigens dafür vorgesehenen Regeln enthält. Im ZGB nicht geregelt und damit kein Institut des Familienrechts, führt das Konkubinat zu keinen rechtlichen Unterhalts- und Beistandsansprüchen zwischen den Partnern (BGE 129 I 1 Erw. 3.2.4 mit Hinweisen, 121 V 128 Erw. 2c/cc, Urteil 2P.242/2003 vom 12. Januar 2004; vgl. *Bernhard Pulver*, Unverheiratete Paare: aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge, Basel 2000, S. 17f.; *Stephan Wolf*, Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft gemäss Vorentwurf zu einem BG – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts, in: *Recht – Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis* 2002 Heft 5, S. 159 ff.).

3.2 Rechtsbeziehungen zwischen Konkubinatspartnern als gleichberechtigten Rechtssubjekten unterliegen der Vertragsfreiheit. Es steht ihnen frei, die Beziehungen unter sich durch privatrechtliche Verträge zu regeln und damit die von ihnen gewünschten gegenseitigen Rechte und Pflichten, auch solche im Eherecht verankerten wie beispielsweise eine Unterhaltsverpflichtung, verbindlich vorzusehen.

Ob eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Konkubinatspartnern vorliegt, ergibt sich aus der Prüfung der für den Vertragsschluss notwendigen Elemente (Vertragsparteien, Konsens, Vertragsinhalt und Form), wobei der Konsens, also die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung (Art. 1 Abs. 1 OR), ausdrücklich oder stillschweigend, durch konkludentes Verhalten, erfolgen kann (Art. 1 Abs. 2 OR) und eine bestimmte Form nicht eingehalten werden muss.

Allerdings setzt die Annahme eines stillschweigenden, durch konkludentes Verhalten begründeten Vertragsabschlusses ein eindeutiges Verhalten voraus, welches vernünftige Auslegungszweifel ausschliesst (BGE 113 II 522 Erw. 5c). Ein stillschweigender Konsens oder gar ein hypothetischer Parteiwille darf nicht ohne weiteres angenommen werden. Denn allein aus der Tatsache, dass zwei Personen zusammenleben, kann kein Wille abgeleitet werden, sich auch rechtlich zu binden. Es ist nicht zulässig, bei Abwesenheit eines beweisbaren Konsenses allein auf Grund des faktischen Zusammenlebens einen entsprechenden Parteiwillen zu vermuten und damit auf einen Vertragsschluss zu schliessen; dies wäre eine Überdehnung des durch Art. 1 OR vorausgesetzten Erfordernisses übereinstimmender Willensäusserung. Gegenteils kann die Tatsache, dass ein Paar nicht (wieder) heiraten will, ein Indiz für das Fehlen eines solchen Willens sein. Oft ist die bestehende Rechtslage bei Konkubinatspaaren erwünscht: Wer gegenseitige Unterhaltspflichten und finanzielle Absicherungen im Falle einer Trennung will, wird in der Regel heiraten; wer solche Verpflichtungen scheut, lebt eher im Konkubinat. Deshalb müssen erbrachte Leistungen, selbst wenn diese wiederholt erfolgen, als Gefälligkeiten, allenfalls als Erfüllung einer moralischen Pflicht, interpretiert werden, solange nicht ein ausdrücklich erklärter rechtlicher Wille oder doch wenigstens ein eindeutiges Verhalten vorliegt, welches auf das Vorhandensein eines rechtlichen Bindungswillens schliessen lässt (vgl. dazu *Bernhard Pulver*, a.a.O., S. 16 f., 23 f. und 51 ff.; *Andrea Büchler*, Vermögensrechtliche Probleme in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in: Familienvermögensrecht, Schriftenreihe zum Familienrecht, Band 2, Bern 2003, S. 69 f.; *Hausheer/Geiser/Kobel*, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl. Bern 2002, S. 22 ff. N 03.18 ff., *Dieter Freiburghaus-Arquint*, Cohabitation non maritale: Etat de la question en droit suisse, in: Cohabitation non maritale, Actes du Colloque de Lausanne du 23 février 2000/sous la direction de *Guillaume/Arn*, S. 111 ff.).

3.3 Zwischen dem verstorbenen Versicherten und der Beschwerdeführerin war keine explizite vertragliche Regelung hinsichtlich einer Unterhaltspflicht getroffen worden. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob von einem konkludent abgeschlossenen Vertrag ausgegangen werden kann. Anhaltspunkt dafür ist einzig das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach der Versicherte mit ihr in einem Konkubinatsverhältnis lebte und er effektiv Unterhaltsleistungen erbrachte, indem er durch seine Erwerbstätigkeit für den Unterhalt der Familie aufkam, während die Beschwerdeführerin sich um die Kinder kümmerte und den Haushalt besorgte.

Nun kann allein auf Grund der Tatsache, dass der Versicherte mit der Beschwerdeführerin in einem Konkubinatsverhältnis lebte und über längere Zeit

Unterhaltsleistungen erbrachte, nicht auf einen Bindungswillen der Parteien hinsichtlich eines Unterhaltsvertrages geschlossen werden. Andernfalls wäre in jedem Fall eines Konkubinats, in welchem eine Partei für den Unterhalt der anderen mindestens teilweise aufkommt, von einer rechtlichen Unterhaltsverpflichtung auszugehen, was mit den dargelegten rechtlichen Grundsätzen (Erw. 3.2) unvereinbar ist. Auch der besondere Umstand, dass hier die Konkubinatspartner früher miteinander verheiratet waren, erlaubt es nicht, einen konkludent geschlossenen Vertrag anzunehmen. Dass die geschiedenen Eheleute im Konkubinat lebten und nicht ein zweites Mal heirateten, kann ebenso gut dafür sprechen, dass sie sich gerade nicht mehr rechtlich binden wollten. Das Gleiche gilt für den Umstand, dass sie die Gelegenheit einer Abänderung des Scheidungsurteils nach Ablauf der achtjährigen Unterhaltspflicht nicht wahrgenommen haben. Damit ist aber ein konkludent erfolgter Vertragsschluss und insoweit eine vertragliche Verpflichtung zu verneinen, weshalb die Leistungen des Versicherten nicht als in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht erbracht betrachtet werden können.

3.4 Schliesslich liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin mit der Verneinung eines Anspruchs auf Hinterlassenenrente auch keine Verletzung des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 BV) vor. Die Beschwerdeführerin macht ohne weitere Begründung geltend, es sei nicht nachvollziehbar, dass Witwen nach BVG aus langjährigen Konkubinatsbeziehungen solchen aus verheirateten Beziehungen gleichgestellt seien, nach UVG hingegen nicht.

Es ist indes nicht ersichtlich, inwiefern die UV-rechtliche Ordnung der Hinterlassenenrentenberechtigung dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot gegenüber der Regelung des BVG widersprechen sollte: Auch in Art. 20 Abs. 2 BVV2, zu dessen Erlass der Bundesrat durch Art. 19 Abs. 3 BVG ermächtigt ist, knüpft der Anspruch der geschiedenen Frau auf eine Hinterlassenenrente des BVG (im Übrigen ebenso wie in altArt. 23 Abs. 2 AHVG; BGE 110 V 245 f. Erw. 2) an die Voraussetzung einer im Scheidungsurteil zugesprochenen Rente an. Freiwillig bezahlte höhere Unterhaltsbeiträge sind unbeachtlich. Im Unterschied zur AHV-rechtlichen Regelung genügen zeitlich befristete Unterhaltsbeiträge nicht (SZS 1995 S. 137, SVR 1994 BVG Nr. 8 S. 21). Für Konkubinatspaare besteht im obligatorischen Bereich keine Regelung. Zu unterscheiden von der Regelung der Voraussetzungen für Hinterlassenenleistungen (Art. 18-20 BVG in Verbindung mit Art. 20 BVV2) ist die Begünstigtenordnung im Rahmen der Freizügigkeitsleistung gemäss der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994, in Kraft seit 1. Januar 1995, FZV (bis 31. Dezember 1994: Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutz-

zes und die Freizügigkeit, Art. 6; vgl. auch BGE 117 V 315 Erw. 4a). Dort werden natürliche Personen im Freizügigkeitsfall hinsichtlich der Austrittsleistung als Anspruchsberechtigte berücksichtigt, sofern sie von den Versicherten in erheblichem Masse unterstützt worden sind (Art. 15 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 FZV; vgl. auch SZS 1998 S. 72); zu diesem Personenkreis können auch Konkubinatspartner gehören. Anders als nach den Regelungen betreffend Hinterlassenenleistungen nach BVG, UVG und AHVG genügt als Voraussetzung die nachweislich erbrachte Unterhaltsleistung; eine rechtliche Verpflichtung hierzu ist nicht erforderlich. Dieser Unterschied der beiden gesetzlichen Konzeptionen für zwei verschiedene Ansprüche – einerseits die Hinterlassenenleistungen, andererseits die Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall – lässt sich mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot nicht beanstanden. Im Übrigen hat die Vorinstanz bereits ausführlich und zutreffend dargetan, weshalb eine Verletzung der Rechtsgleichheit auch mit Bezug auf die Regelung im Haftpflichtrecht nicht angenommen werden kann.

Versicherungspflicht und Konkubinat

U 532 Urteil des EVG vom 19. August 2004 i. Sa. W. (U 307/03)

- **Versicherungspflicht und Konkubinat (Art. 1 [seit 1. Januar 2003: Art. 1a] Abs. 1 und 2 UVG; Art. 1 und 2 Abs. 1 lit. g UVV):**

Die im Konkubinat lebende Person, deren Tätigkeit in der Führung des gemeinsamen Haushaltes besteht und die dafür über Naturalleistungen (Kost und Logis) sowie ein allfälliges Taschengeld hinaus oder anstelle der Naturalleistungen im Rahmen eines Arbeitsvertrages einen Barlohn erhält, fällt nicht unter die gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV vom UVG-Versicherungspflicht ausgenommenen Personen (Erw. 3).

- **Obligation d'être assuré et concubinage (art. 1 [depuis le 1er janvier 2003: art. 1a] al. 1 et 2 LAA; art. 1 et 2 al. 1 let. g OLAA):**

La personne vivant en concubinage dont l'activité consiste à tenir le ménage commun et qui, en échange de cette activité, reçoit des prestations en nature (nourriture et logement) ainsi qu'un éventuel argent de poche ou, en lieu et place de prestations en nature, un salaire en espèces dans le cadre d'un contrat de travail, ne tombe pas sous le coup des personnes exemptées de l'obligation d'être assurées au sens de l'art. 2 al. 1 let. g OLAA (cons. 3).

- **Obbligo d'essere assicurato e concubinato (art. 1 [dal 1° gennaio 2003: art. 1a] cpv. 1 e 2 LAINF; art. 1 e 2 cpv. 1 lett. g OAINF):**

La persona che vive in concubinato, la cui attività consiste nella conduzione dell'economia domestica comune e che, per questa attività, riceve delle prestazioni in natura (vitto e alloggio) come pure un eventuale spillatico oppure, invece di prestazioni in natura, riceve un salario in contanti nell'ambito di un contratto di lavoro, non rientra nella cerchia di persone esentate dall'obbligo di assicurazione ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. g OAINF (cons. 3).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

3.1 Obligatorisch versichert sind nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG) die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen (Art. 1 [seit 1. Januar 2003: Art. 1a bei unverändertem Inhalt] Abs. 1 UVG).

Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht ausdehnen auf Personen, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis stehen. Er kann Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen, namentlich für mitarbeitende Familienmitglieder, unregelmässig Beschäftigte und Arbeitnehmer internationaler Organisationen und ausländischer Staaten (Art. 1 [seit 1. Januar 2003: Art. 1a bei unverändertem Inhalt] Abs. 2 UVG). Von dieser Befugnis hat der Bundesrat auf dem Verordnungsweg Gebrauch gemacht. Von Interesse ist hier der mit «Ausnahmen von der Versicherungspflicht» überschriebene Art. 2 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV) und dabei namentlich Abs. 1 lit. g dieser Bestimmung. Danach sind Konkubinatspartnerinnen und -partner, die in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig sind, nicht obligatorisch versichert.

3.2 Nach dem Verständnis des kantonalen Gerichts gelangt der in Art. 2 Abs.1 lit. g UVV vorgesehene Ausschluss vom Versicherungsobligatorium nicht zur Anwendung, wenn eine im Konkubinat lebende Person für Arbeiten entschädigt wird, welche über die in einem Konkubinatsverhältnis üblicherweise zu erbringenden Leistungen hinausgehen. Darunter sollen namentlich Leistungen fallen, die von einer Konkubinatspartnerin resp. einem Konkubinatspartner für den andern resp. die andere aufgrund eines zwischen den beiden geltenden Arbeitsvertrages gegen einen vereinbarten Lohn entrichtet werden.

3.3 Die Beschwerdeführerin erachtet diese Auslegung von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV für falsch. Das Bundesamt für Gesundheit schliesst sich ihrer Auffassung an und führt aus, die Verordnungsbestimmung sei geschaffen worden, um jene Personen, welche in der AHV als erwerbstätig erfasst werden und deren Arbeit in der Haushaltführung im Konkubinat besteht, von der obligatorischen Unfallversicherung auszunehmen. Dies liege darin begründet, dass der Nachweis der entsprechenden Tätigkeit kaum zu erbringen sei und einen Eingriff in die Privatsphäre der betreffenden Personen bedinge. Die Art der

Entschädigung unter den Konkubinatspartnern dürfe nicht über eine allfällige UVG-Entschädigungspflicht entscheiden, da dadurch die Rechtssicherheit nicht mehr gewährleistet wäre und dem Abschluss fiktiver Arbeitsverträge Vorschub geleistet würde. Auch bestehe die Gefahr, dass die Betroffenen erst nach einem Unfall Prämien bezahlen, um in den Genuss der vom UVG vorgesehenen Leistungen zu gelangen. Alleine der Umstand, dass an Stelle von oder zusätzlich zu Kost und Logis ein Lohn bezahlt werde, könne daher nicht entscheidend dafür sein, ob Konkubinatspartner obligatorisch unfallversichert seien.

3.4. Gemäss Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV sind von der Versicherungspflicht ausgenommen «Konkubinatspartnerinnen und -partner, die in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig sind». Wer damit gemeint ist, ergibt sich aus dem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund der Bestimmung.

3.4.1 Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV wurde mit der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen UVV-Revision vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151) neu aufgenommen. Eine wesentliche Zielsetzung der – noch verschiedene weitere Ausführungsbestimmungen beschlagenden – Revision bildete die Verbesserung der Koordination mit den anderen Sozialversicherungen, namentlich auch bei der Umschreibung des Arbeitnehmerbegriffs (RKUV 1998 S. 71). Der Bundesrat entschied sich, hierfür in den Ausführungsbestimmungen zum UVG direkt auf die AHV-Gesetzgebung zu verweisen (Erläuterungen zur Änderung der UVV, in: RKUV 1998 S. 87). Als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 (resp. seit 1. Januar 2003: Art. 1a) Abs. 1 UVG gilt demnach, wer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung ausübt (Art. 1 UVV in der seit 1. Januar 1998 geltenden Fassung). Die von diesem Grundsatz abweichenden Ausnahmen und Sonderfälle sind in den Art. 1a und 2 UVV abschliessend genannt (Erläuterungen zu Änderung der UVV, in: RKUV 1998 S. 87). Die Ausnahmefälle wurden bei der Ordnungsrevision vom 15. Dezember 1997 mit den in Art. 2 Abs. 1 lit. f, g und h UVV genannten Personengruppen ergänzt. Dabei handelt es sich um Personen, «die aus praktischen und konzeptionellen Überlegungen nicht mit Arbeitnehmern gleichzustellen sind, obwohl sie AHV-rechtlich als Unselbstständigerwerbende erfasst werden» (Erläuterungen zur Änderung der UVV in: RKUV 1998 S. 88). Es ging dem Ordnungsgeber dabei nicht um Personen, welche eine Erwerbstätigkeit ausüben und deswegen der AHV-Beitragspflicht unterstehende Arbeitnehmer (im Sinne von Art. 1 UVV in Verbindung mit Art. 1 [seit 1. Januar 2003: Art. 1a] Abs. 1 UVG) darstellen, also diesen nicht lediglich gleichgestellt sind. Gemeint kann mit den revisionsweise neu der Ausnahmeregelung unterstellten Personen

vielmehr nur sein, wer keine Erwerbstätigkeit ausübt und dennoch AHV-beitragsrechtlich als unselbstständigerwerbend behandelt wird.

3.4.2 Wer als Konkubinatspartnerin oder -partner zu diesen Personen zählt, ist im Lichte des Rechtsverständnisses zu sehen, welches zur Zeit der UVV-Revision vom 15. Dezember 1997 herrschte. Danach wurde die im Konkubinat lebende Person, welche den gemeinsamen Haushalt besorgt und hiefür mit Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) sowie allenfalls zusätzlich einem Taschengeld entschädigt wird, AHV-beitragsrechtlich als unselbstständigerwerbend betrachtet, auch wenn sie keiner Erwerbstätigkeit nachging (BGE 116 V 177, 110 V 1; SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143; ZAK 1990 S. 427, 1988 S. 508). Die so umschriebene Personengruppe ist unter «in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV zu verstehen und nach dieser Bestimmung vom UVG-Versicherungsobligatorium ausgenommen.

An diesem Verständnis von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV hat sich mit der zwischenzeitlich vom Eidgenössischen Versicherungsgericht vorgenommenen Praxisänderung, wonach die im Konkubinat lebende Person, welche ausschliesslich den gemeinsamen Haushalt führt und dafür vom Partner resp. der Partnerin Kost und Logis sowie allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhält, beitragsrechtlich als nichterwerbstätig gilt (BGE 125 V 205), nichts geändert. Nicht von dieser Verordnungsbestimmung erfasst wird somit die im Konkubinat lebende Person, welche einer Erwerbstätigkeit nachgeht und deswegen als Arbeitnehmer der AHV-Beitragspflicht untersteht. Das gilt entgegen dem Verständnis von Beschwerdeführerin und Bundesamt auch, wenn die Erwerbstätigkeit in der Haushaltführung im Konkubinat besteht, für diese Tätigkeit mithin im Rahmen eines Arbeitsvertrages ein Lohn ausgerichtet wird. Wollte man die innerhalb des Konkubinatsverhältnisses erwerbstätigen Personen ebenfalls nicht dem UVG-Versicherungsobligatorium unterstellen, müssten die Rechtsgrundlagen, welche die Ausnahmefälle regeln, entsprechend geändert werden.

3.5

3.5.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihre abweichende Auffassung namentlich damit, das Konkubinat stelle eine nicht teilbare Rechtsbeziehung dar und schliesse als Verhältnis unter gleichberechtigten Partnern per definitionem die Annahme eines Arbeitsvertrages aus.

Der Einwand ist nicht stichhaltig. Die eheähnliche Gemeinschaft, das Konkubinat, ist im ZGB nicht geregelt (BGE 125 V 207 Erw. 3b, 121 V 128 Erw. 2c/cc; RKUV 2004 Nr. U 531 S. 578, Erw. 3.1). Den Partnern des Konkubinates

steht es frei, die Beziehungen unter sich durch vertragliche Vereinbarungen zu bestimmen und damit die von ihnen gewünschten gegenseitigen Rechte und Pflichten verbindlich vorzusehen (BGE 129 I 6 Erw. 3.2.4; RKUV 2004 Nr. U 531 S. 578, Erw. 3.2). Insbesondere ist es ihnen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht verwehrt, die von der einen Seite für die andere verrichteten Tätigkeiten arbeitsvertraglich zu regeln, wobei in Ermangelung eines förmlichen Vertrages gegebenenfalls auch die arbeitsvertragliche Abschlussvermutung nach Art. 320 Abs. 2 OR zur Anwendung gelangen kann. Dass ein Arbeitsvertrag ein Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitgeber und -nehmer voraussetzt, steht dem nicht entgegen (vgl. BGE 109 II 228; Pra 2000 Nr. 47 S. 268). Es besteht auch kein begründeter Anlass, die Tätigkeit der Haushaltsführung im Konkubinat anders zu behandeln.

3.5.2 Die vom Bundesamt geäusserten Bedenken können ebenfalls nicht geteilt werden. Voraussetzung für die Versicherungspflicht der den Haushalt führenden Konkubinatspartner ist, dass ein Arbeitsvertrag nach OR zustande gekommen ist und ein AHV-pflichtiger Lohn ausbezahlt wird. Es ist nicht ersichtlich, wie bei diesen Verhältnissen eine Versicherungsdeckung nach einem Unfallereignis herbeigeführt werden könnte. Die Situation unterscheidet sich insofern nicht wesentlich von Arbeitsverhältnissen ausserhalb von Konkubinaten. Sodann verdient offenkundiger Rechtsmissbrauch, wie er etwa in fiktiven Arbeitsverträgen zu sehen wäre, ohnehin keinen Schutz (Art. 2 ZGB).

3.5.3 In ähnlichem Zusammenhang zu sehen ist der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 13 Abs. 1 UVV. Danach sind nur diejenigen Teilzeitbeschäftigten, deren wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitgeber mindestens acht Stunden beträgt, auch gegen Nichtberufsunfälle (nebst den Berufsunfällen) versichert.

Im vorliegenden Fall ist eine wöchentliche Arbeitszeit von acht Wochenstunden vereinbart. Insofern ist für das Bestehen der Versicherungsdeckung die Unterscheidung zwischen Berufs- und Nichtberufsunfällen erlässlich. In Fällen mit geringeren Wochenarbeitszeiten hingegen kann sich tatsächlich die Frage stellen, ob ein Unfall bei der bar entlohnten Arbeit eingetreten und damit – als Berufsunfall – versichert ist. Den dadurch hervorgerufenen Abgrenzungsschwierigkeiten wird vorteilhafterweise dadurch zu begegnen sein, dass die gegen Lohn entrichteten Haushaltsarbeiten von den Konkubinatspartnern und Arbeitsvertragsparteien möglichst genau umschrieben werden. Das empfiehlt sich namentlich auch vor dem Hintergrund, dass der leistungsbegründende Sachverhalt – beispielsweise der Eintritt eines Unfalles bei der Arbeit – vom Leistungsansprecher im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten darzutun ist, soweit nicht der vom Versicherungsträger und im Be-

schwerdefall vom Gericht zu beachtende Untersuchungsgrundsatz greift (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen; vgl. auch Art. 53 und Art. 55 UVV und zur Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers Art. 56 UVV). Ein Absehen von der Versicherungspflicht hingegen lässt sich mit der besagten Abgrenzungsproblematik, welche im Übrigen mutatis mutandis auch bei den mitarbeitenden Familiengliedern mit oder ohne Barlohn (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV) besteht, nicht begründen.

3.6 Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass arbeitsvertragliche Vereinbarungen zwischen den Konkubinatspartnern auch über die Haushaltführung zulässig sind und die Unterstellung der Arbeitnehmerseite unter das UVG-Versicherungsobligatorium zur Folge haben.

3.7 Auf die konkret gegebenen Verhältnisse bezogen erhebt die Beschwerdeführerin weiter den Einwand, der Arbeitsvertrag zwischen H. und W. sei fiktiv.

Es bestehen indessen keine begründeten Anhaltspunkte dafür, dass die Konkubinatspartner die arbeitsvertragliche Regelung der Haushaltbesorgung nicht ernsthaft gewollt, sondern zwecks Unterstellung von W. unter das UVG-Versicherungsobligatorium vorgetäuscht haben. Gegen diese Annahme spricht namentlich auch, dass sich H. vor der Antragsstellung beim Unfallversicherer unter Hinweis auf den für die Haushaltarbeiten ausgerichteten Lohn bei der AHV gemeldet hatte und in der Folge – wenn auch mit Verzögerung – rückwirkend ab Arbeitsvertragsbeginn als Arbeitgeber erfasst und damit der Pflicht zur Entrichtung der paritätischen AHV-Beiträge unterstellt worden war. Wohl erfolgte die Anmeldung bei der AHV erst im Dezember 2000 und damit fast zwei Jahre nach Abschluss des Arbeitsvertrages vom 1. Januar 1999. H. legt aber glaubwürdig dar, dass er bis zu diesem Zeitpunkt in guten Treuen davon ausgegangen war, diesen Schritt nicht unternehmen zu müssen.

...

Mitteilungen

Communications

Comunicazioni

- **Einbindeaktion für die RKUV**
- **Possibilité de faire relier la RAMA**
- **Possibilità di rilegare la RAMI**

Einbindeaktion für die RKUV

Die Buchbinderei Reinauer GmbH in Zumikon führt eine Einbindeaktion für den Jahrgang 2004 der RKUV durch. Das Einbinden in eine blaue Einbanddecke mit Rückenprägung RKUV/RAMA/RAMI 2004 kostet Fr. 49.00 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 E-Mail: 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 2004. La reliure de couleur bleue avec les caractères RKUV/RAMA/RAMI 2004 imprimés au dos de la reliure est proposée au prix de Fr. 49.00, 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 E-Mail: info@reinauer.ch

Possibilità di rilegare la RAMI

La ditta Reinauer S.a.g.l. di Zumikon offre la possibilità di rilegare i fascicoli 2004 della RAMI. La rilegatura di colore blu con impressa la scritta RKUV/RAMA/RAMI 2004 sul dorso costa Fr. 49.00 (+ 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 E-Mail: info@reinauer.ch

Sachverzeichnis 2004: UVG

<i>A. Rechtsprechung</i>	<i>Seite</i>
Abrediversicherung.....	167, 428
Adäquater Kausalzusammenhang.....	246
Anspruchskonkurrenz.....	562
Arbeitslose Versicherte.....	179
Arbeitsunfähigkeit.....	179, 572
Aufschiebende Wirkung.....	447
«Aussagen der ersten Stunde».....	546
Beweismittel.....	546
Erwerbsunfähigkeit.....	572
Ende der Versicherung.....	167
Gutachten, Ersatz der Kosten.....	186
Infektion.....	439
Informationspflicht.....	428
Integritätsentschädigung.....	265, 415
Invalideinkommen; Abzug der Gestehungskosten.....	277
Invaliditätsgrad.....	262, 282, 572
Komplementärrente.....	171, 424
Konkubinat.....	578, 583
Leistungseinstellung mit Wirkung ex nunc et pro futuro.....	534
Prämientarif, Bonus-Malus-System.....	549, 559
Rechtsverweigerung.....	252
Reformatio in peius.....	442
Schreckereignis.....	153
Taggeld.....	179, 189
Überentschädigung.....	565
Übergangentschädigung.....	562, 565
Übergangstaggeld.....	565
Unfallähnliche Körperschädigung.....	576
Unfallbegriff.....	153, 183, 270, 275, 418, 433, 439, 534, 576
Ungewöhnlicher äusserer Faktor.....	270 275, 418, 433, 439, 534
Unterstellung unter die SUVA.....	159
Verfahren.....	252, 286, 442, 447, 534, 546
Vergleich.....	286
Versicherter Verdienst.....	527

Versicherungsbobligatorium und Konkubinat.....	583
Witwenrente für Konkubinatspartnerin.....	578

<i>B. Mitteilungen</i>	<i>Seite</i>
Einbindeaktion für die RKUV.....	589
Rechtspflege in der Unfallversicherung.....	193

Table des matières 2004: LAA

<i>A. Jurisprudence</i>	<i>page</i>
Accident, notion d'.....	153, 183, 270, 275, 418, 433, 439, 534, 576
Assurance obligatoire et concubinage.....	583
Assurance par convention.....	167, 428
Assuré au chômage.....	179
Causalité adéquate, lien de.....	246
Concours de droits.....	562
Concubinage.....	578, 583
Déclaration de la «première heure».....	546
Degré d'invalidité.....	262, 282, 572
Déni de justice.....	252
Devoir d'information.....	428
Effet suspensif.....	447
Evènement effroyable.....	153
Expertise, remboursement des frais.....	186
Facteur extérieur extraordinaire.....	270, 275, 418, 433, 439, 534
Fin de l'assurance.....	167
Gain assuré.....	527
Incapacité de gain.....	572
Incapacité de travail.....	179, 572
Indemnité journalière.....	179, 189
Indemnité journalière de transition.....	562
Indemnité pour atteinte à l'intégrité.....	265, 415
Indemnité pour changement d'occupation.....	562, 565
Infection.....	439
Lésion corporelle assimilée à un accident.....	576

Moyen de preuve.....	546
Procédure.....	252, 286, 442, 447, 534, 546
Reformatio in pejus.....	442
Rentes complémentaires.....	171, 424
Rente de veuve pour la concubine.....	578
Revenu d'invalidé, déduction des frais d'acquisition.....	277
Soumission auprès de la CNA.....	159
Surindemnisation.....	565
Suspension des prestations avec effet ex nunc et pro futuro.....	534
Tarif des primes, système bonus-malus.....	549, 559
Transaction.....	286
<i>B. Communications</i>	<i>page</i>
Possibilité de faire relier la RAMA.....	589
Jurisprudence en matière d'assurance-accidents.....	193

Indice delle materie 2004: LAINF

<i>A. Giurisprudenza</i>	<i>pagina</i>
Assicurato disoccupato.....	179
Assicurazione mediante convenzione.....	167, 428
Assoggettamento all'INSAI.....	159
Avvenimento terribile.....	153
Concorso di diritti.....	562
Concubinato.....	578, 583
Dichiarazioni della «prima ora».....	546
Diniego di giustizia.....	252
Effetto sospensivo.....	447
Fattore esterno straordinario.....	270, 275, 418, 433, 439, 534
Fine dell'assicurazione.....	167
Grado d'invalidità.....	262, 282, 572
Guadagno assicurato.....	527
Incapacità al guadagno.....	572
Incapacità al lavoro.....	179, 572
Indennità giornaliera.....	179, 189
Indennità giornaliera di transizione.....	565

Indennità per cambiamento d'occupazione.....	562, 565
Indennità per menomazione dell'integrità.....	265, 415
Infezione.....	439
Lesioni corporali parificabili ai postumi d'infortunio.....	576
Nesso causale adeguato.....	246
Nozione di infortunio.....	153, 183, 270, 275, 418, 433, 439, 534, 576, 583
Obbligo d'essere assicurato e concubinato.....	583
Obbligo d'informare.....	428
Perizia, rimborso delle spese.....	186
Procedura.....	252, 286, 442, 447, 534, 546
Prova.....	546
Reddito d'invalido, deduzione delle spese necessarie al conseguimento.....	277
Reformatio in peius.....	442
Rendita complementare.....	171, 424
Rendita per vedove per una convivente in concubinato.....	578
Sospensione delle prestazioni con effetto ex nunc et pro futuro.....	534
Sovraindennizzo.....	565
Tariffe dei premi, sistema bonus-malus.....	549, 559
Transazioni.....	286

<i>B. Comunicazioni</i>	<i>pagina</i>
Giurisprudenza in materia d'assicurazione infortuni.....	193
Possibilità di rilegare la RAMI.....	589