

*Kranken- und  
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie  
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia  
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

<b>Changement d'assureur</b> KV 39 Arrêt du TFA du 28 mai 1998	<b>375</b>
<b>Zahnärztliche Behandlung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung</b> KV 40 Urteil des EVG vom 4. Juni 1998	<b>379</b>
<b>Voraussetzungen für die Leistungspflicht einer Krankenkasse im Falle der Sterilisation einer Frau</b> K 992 Urteil des EVG vom 26. Juni 1998	<b>390</b>
<b>Tarif-cadre des prestations fournies par les infirmières et infirmiers et les organisations de soins et d'aide à domicile</b> KV 41 Décision du Conseil fédéral du 1 <sup>er</sup> juillet 1998 dans la cause opposant la Fédération genevoise des assureurs-maladie au gouvernement du canton de Genève	<b>394</b>
<b>Non-adhésion à une convention tarifaire et conditions préalables à la constatation d'un régime sans convention</b> KV 42 Décision du Conseil fédéral du 1 <sup>er</sup> juillet 1998 dans la cause opposant divers assureurs-maladie au gouvernement du canton du Jura	<b>410</b>
<b>Krankentaggeldversicherung nach Artikel 67 ff. KVG</b> KV 43 Urteil des EVG vom 17. Juli 1998	<b>420</b>
<b>Indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement</b> KV 44 Arrêt du TFA du 5 août 1998	<b>424</b>
<b>Definition der Arbeitsunfähigkeit im KVG</b> KV 45 Urteil des EVG vom 7. August 1998	<b>430</b>
<b>Mitteilungen – Communications – Comunicazioni</b> Mutationen bei den Krankenversicherern / Mutations dans l'état des assureurs-maladie / Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie	<b>431</b>

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

<b>Voraussetzung für das Entstehen einer Witwerrente</b> U 305 Urteil des EVG vom 4. März 1998 i. Sa. T. K.	<b>432</b>
<b>Indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident</b> U 306 Arrêt du TFA du 3 avril 1998 en la cause S. M.	<b>440</b>
<b>Adäquate Kausalität bei psychischen Unfallfolgen</b> U 307 Urteil des EVG vom 27. April 1998 i. Sa. M. K.	<b>448</b>
<b>Anfechtungs- und Streitgegenstand im Einspracheverfahren</b> U 308 Urteil des EVG vom 30. April 1998 i. Sa. St. S.	<b>451</b>
<b>Rechtliches Gehör; Stellungnahme der SUVA-Ärzte</b> U 309 Urteil des EVG vom 12. Mai 1998 i. Sa. L. G.	<b>457</b>
<b>Rechtskraftwirkung negativer Leistungsverfügungen</b> U 310 Urteil des EVG vom 18. Mai 1998 i. Sa. J. F., Z. F. und M. F.	<b>462</b>
<b>Unfallbegriff</b> U 311 Urteil des EVG vom 19. Mai 1998 i. Sa. E. H.	<b>467</b>
<b>Rechtsweg bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern</b> U 312 Urteil des EVG vom 25. Mai 1998 i. Sa. F. F.	<b>469</b>
<b>Verbindliche Formulierung der Gutachterfragen in einem kantonalen Rückweisungsentscheid</b> U 313 Urteil des EVG vom 28. Mai 1998 i. Sa. S. T. T.	<b>474</b>

## **O k t o b e r – O c t o b r e – O t t o b r e 1 9 9 8**

### **Herausgeber/Editeur/Editore**

Bundesamt für Sozialversicherung  
Office fédéral des assurances sociales  
Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Effingerstrasse 31, 3003 Bern  
Telefon 031 322 91 12  
Telefax 031 322 90 20

### **Administration/Amministrazione**

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern  
Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, Berna

### **Redaktion/Rédaction/Redazione**

Thomas Schmutz, Marc Léderrey,  
Nadia Dubuis + Bernard Schuler,  
Helen Kaufmann

**Abonnementspreis Fr. 27.– + 2% MWSt**  
**Prix d'abonnement fr. 27.– + 2% TVA**  
**Prezzo d'abbonamento fr. 27.– + 2% IVA**

### **Auflage/Tirage/Tiratura 1900**

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

# Changement d'assureur

KV 39 Arrêt du TFA du 28 mai 1998

K  
V  
/  
A  
M

**L'article 7 alinéa 1 LAMal s'applique aussi lorsqu'une démission a été donnée à la caisse avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, mais que la qualité d'affilié se prolonge au-delà de cette date en raison de délais et (ou) d'échéances plus longs.**

**L'article 94 alinéa 2 OAMal – applicable également lorsqu'une démission a été donnée à la caisse avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, mais que la qualité d'affilié se prolonge au-delà de cette date en raison de délais et (ou) d'échéances plus longs – limite le changement d'assureur à la fin d'une année civile. Cette disposition réglementaire est conforme aux articles 62 alinéa 2 lettre a et 64 alinéa 2 lettre a LAMal.**

**Artikel 7 Absatz 1 KVG ist auch anwendbar, wenn die Kündigung vor dem 1. Januar 1996 eingereicht worden ist, sich die Mitgliedschaft aber wegen längeren Kündigungsfristen oder späterer Ablaufdaten verlängert.**

**Der Artikel 94 Absatz 2 KVV – welcher ebenfalls anwendbar ist wenn die Kündigung vor dem 1. Januar 1996 eingereicht worden ist, sich die Mitgliedschaft aber wegen längeren Kündigungsfristen oder späterer Ablaufdaten verlängert – beschränkt den Wechsel des Versicherten auf das Ende eines Kalenderjahres. Diese Verordnungsbestimmung steht im Einklang mit den Artikeln 62 Absatz 2 Buchstabe a und 64 Absatz 2 Buchstabe a KVG.**

**L'articolo 7 capoverso 1 LAMal è pure applicabile se la dimissione è stata data alla cassa prima del 1° gennaio 1996 ma la qualità di affiliato si prolunga oltre questa data a causa di termini e (o) scadenze più lunghi.**

**L'articolo 94 capoverso 2 OAMal – parimenti applicabile se la dimissione è stata data alla cassa prima del 1° gennaio 1996 ma la qualità di affiliato si prolunga oltre questa data a causa di termini e (o) scadenze più lunghi – limita alla fine di un anno civile il cambiamento dell'assicuratore. Questa disposizione è conforme agli articoli 62 capoverso 2 lettera a e 64 capoverso 2 lettera a LAMal.**

I.

A. – M., né en 1973, est affilié à la caisse-maladie C.V. (caisse) et il bénéficie de l'assurance (de base) des soins médicaux et pharmaceutiques, avec une franchise annuelle de 1200 fr., ainsi que d'assurances complémentaires.

Le 31 octobre 1995, le prénommé a avisé la caisse qu'il avait décidé de s'affilier à une autre caisse, à laquelle ses parents étaient déjà affiliés. Il déclarait donner sa démission pour le 1<sup>er</sup> février 1996.

Il s'en est suivi un échange de correspondances. Par décision du 19 janvier 1996, la caisse, se référant à l'art. 18 let. b de ses statuts et à l'art. 94 al. 2 OAMal, a enregistré la démission de M. avec effet au 31 décembre 1996. Par décision sur opposition du 4 juin 1996, elle a confirmé sa position.

B. – M. a recouru contre cette décision devant le Tribunal des assurances, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de celle-ci et à l'admission de sa démission pour le 29 février 1996, à titre subsidiaire pour le 30 juin 1996. Le 20 novembre 1996, la juridiction cantonale a prononcé son jugement, dont le dispositif est le suivant:

I. Le recours est rejeté.

II. La nullité de la décision attaquée est constatée d'office, s'agissant des couvertures complémentaires; dite décision est confirmée pour le surplus.

C. – M. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la révision de celui-ci en ce sens que sa démission «est accordée rétroactivement pour le 29 février 1996 en ce qui concerne l'assurance de base», à titre subsidiaire pour le 30 juin 1996.

II.

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

1. – La démission du recourant, communiquée à l'intimée par lettre du 31 octobre 1995, était motivée par la volonté d'entrer dans la même caisse que ses parents. Elle n'est donc pas liée à la question du montant des cotisations pour l'année 1996.

Par sa démission, le recourant a manifesté la volonté de changer d'assureur, en résiliant l'assurance (de base) des soins médicaux et pharmaceutiques avec une franchise annuelle de 1200 fr. et les assurances complémentaires dont il bénéficiait auprès de l'intimée.

En procédure fédérale, le litige concerne uniquement la démission du recourant de l'assurance des soins médicaux et pharmaceutiques, avec la franchise à option de 1200 fr.

2. – Se fondant sur l'art. 18 let. b de ses statuts et sur l'art. 94 al. 2 OAMal, l'intimée a enregistré avec effet au 31 décembre 1996 la démission du recourant. Les premiers juges ont confirmé la position de la caisse, dans la mesure où il s'agit de la résiliation de l'assurance des soins médicaux et pharma-

ceutiques avec une franchise annuelle de 1200 fr.. Ils ont considéré que ce sont la LAMA et les dispositions statutaires de l'intimée en vigueur jusqu'au 31 décembre 1995 qui sont seules applicables, et non pas l'art. 7 al. 1 LAMal, cette disposition légale «(n'étant) pas topique, faute de disposition transitoire expresse régissant l'effet d'une démission donnée avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, mais promise à déployer ses effets après cette date».

3. – Donnée à la caisse par lettre du 31 octobre 1995, la démission du recourant tombait donc sous le coup de l'art. 18 let. b des statuts de l'intimée du 1<sup>er</sup> janvier 1993 fixant les conditions générales d'assurance.

Selon cette disposition statutaire, la qualité d'assuré se perd par la démission donnée par lettre recommandée pour la fin d'une année civile, moyennant préavis de six mois.

La démission n'étant pas intervenue dans le délai de préavis de six mois, l'art. 18 let. b des statuts de l'intimée prolongeait dès lors la qualité du recourant d'affilié à l'intimée jusqu'au 31 décembre 1996.

Or, le rapport de droit de longue durée que constitue la prolongation de la qualité d'affilié à la caisse était, avec l'entrée en vigueur de l'assurance obligatoire des soins, soumis de manière impérative à la LAMal et à ses dispositions d'application à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996 (date de l'entrée en vigueur de la loi sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 [LAMal] et de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal]). Ce sont dès lors les effets juridiques de cette soumission à la LAMal et à ses dispositions d'exécution qu'il y a lieu d'examiner.

a) L'art. 7 LAMal concerne le changement d'assureur (cf. RAMA 1997 n° KV 12 p. 298). L'al. 1 dispose que l'assuré peut, moyennant un préavis de trois mois, changer d'assureur pour la fin d'un semestre d'une année civile.

Cette disposition légale s'applique aussi lorsqu'une démission a été donnée à la caisse avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, mais que la qualité d'affilié se prolonge au-delà de cette date en raison de délais et (ou) d'échéances plus longs.

b) Le fait que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996, le recourant est au bénéfice de l'assurance obligatoire des soins avec une franchise annuelle à option de 1200 fr. a des conséquences en ce qui concerne le changement d'assureur. En effet, par rapport à l'assurance obligatoire des soins ordinaire, l'assurance avec franchise à option est une forme particulière d'assurance (art. 93 à 95 OAMal) prévue par la nouvelle loi (art. 62 LAMal; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 149).

aa) Dans l'assurance obligatoire des soins ordinaire, la franchise prévue à l'art. 64 al. 2 let. a LAMal s'élève à 150 fr. par année civile (art. 103 al. 1 OAMal, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1997). En outre, en cas de changement d'assureur au cours d'une année civile, le nouvel assureur impute la franchise et la quote-part déjà facturées dans cette même année (art. 103 al. 4 première phrase OAMal).

bb) En revanche, dans l'assurance obligatoire des soins avec franchise à option, les assurés peuvent choisir une franchise plus élevée que le montant fixé à l'art. 103 al. 1 OAMal (art. 93 al. 1 OAMal). Par ailleurs, l'art. 94 al. 2 OAMal – applicable également lorsqu'une démission a été donnée à la caisse avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, mais que la qualité d'affilié se prolonge au-delà de cette date en raison de délais et (ou) d'échéances plus longs – règle la sortie de l'assurance avec franchise à option. Selon cette disposition réglementaire (teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996), le passage à une franchise moins élevée ou à une autre forme d'assurance ainsi que le changement d'assureur sont possibles un an au plus tôt après l'adhésion à l'assurance avec franchises à option, pour la fin d'une année civile et moyennant un préavis de trois mois.

c) Ainsi donc, l'art. 94 al. 2 OAMal limite le changement d'assureur à la fin de l'année civile et déroge donc à la règle générale de l'art. 7 al. 1 LAMal. Rien n'indique toutefois que cette dérogation dépasse le cadre de la délégation mentionnée plus haut de l'art. 62 al. 2 LAMal. La réduction de prime que l'assureur offre en contrepartie d'une participation plus élevée de l'assuré implique des calculs de prime adaptés répondant à des années civiles complètes. La franchise à option qui s'y rattache ne tolère pas de fractionnement contrairement à la règle valable pour les franchises légales (art. 103 al. 4 OAMal).

Il s'ensuit en l'espèce que, sous la LAMal et ses dispositions d'application, le recourant est demeuré affilié à l'intimée jusqu'au 31 décembre 1996, en ce qui concerne l'assurance obligatoire des soins, avec franchise annuelle de 1200 fr..

Dans la mesure de l'objet litigieux, le jugement entrepris du 20 novembre 1996 et la décision sur opposition du 4 juin 1996 sont confirmés dans le sens de ce qui précède. Le recours est mal fondé.

# Zahnärztliche Behandlung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung

KV 40 Urteil des EVG vom 4. Juni 1998

**Am Grundsatz, dass die zahnärztlichen Behandlungen im allgemeinen nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu decken sind, hat der Gesetzgeber mit der Neuordnung nichts geändert. Die Liste der zu zahnärztlichen Behandlungen Anlass gebenden Krankheiten ist abschliessend. Leistungspflicht für zahnärztliche Behandlung bei Hiatusgleithernie mit Refluxösophagitis verneint.**

**Le législateur n'a rien changé lors de la révision de la loi au principe selon lequel les traitements dentaires ne sont en général pas couverts par l'assurance obligatoire des soins. La liste des maladies rendant nécessaires des traitements dentaires est limitative. L'obligation de prestation a été niée pour un traitement dentaire en cas de hernie hiatale glissante avec oesophagite de reflux.**

**Nel nuovo ordinamento il legislatore non ha mutato il principio giusta il quale le cure dentarie non sono generalmente coperte dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. L'elenco delle affezioni che rendono necessarie cure dentarie è definitivo. Obbligo di prestare negato per una cura dentaria in caso di ernia iatale da slittamento con esofagite da riflusso.**

I.

A. – S., geboren 1965, leidet seit ihrer Kindheit an einer Hiatusgleithernie mit Refluxösophagitis. Hinsichtlich der Refluxkrankheit ist sie seit einer operativen Behandlung am 4. April 1991 beschwerdefrei. Wegen einer Schädigung des Zahnschmelzes, als deren Ursache sie den jahrelangen Reflux der Magensäure in den Mund ansieht, begab sie sich ab März 1996 in zahnärztliche Behandlung. Diese bestand in der Anhebung des Bisses sämtlicher Zähne und dem Anbringen mehrerer Porzellankronen. Die Kosten beliefen sich auf rund Fr. 27 000.–. Die Krankenkasse lehnte die Übernahme dieser Kosten mit Ausnahme eines freiwilligen Beitrages von maximal Fr. 100.– ab mit der Begründung, es handle sich nicht um eine Pflichtleistung.

B. – Das kantonale Versicherungsgericht wies die hiegegen erhobene Beschwerde ab.

C. – S. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und die Kasse zu verpflichten, die Kosten der infolge der Hiatusgleithernie mit Refluxösophagitis nötig gewordenen Zahnbehandlung zu übernehmen.



Die Kasse verweist auf den vorinstanzlichen Entscheid und beantragt Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung schliesst in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

## II.

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

1. – Da die zahnärztliche Behandlung der Beschwerdeführerin ab März 1996 erfolgte, sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) sowie die seither dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) und der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) anwendbar (Art. 103 Abs. 1 KVG).

a) Die Kosten für Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und deren Folgen dienen, gelten als Pflichtleistung der obligatorischen Krankenversicherung (Art. 25 ff. KVG). Die Kosten der zahnärztlichen Behandlung dagegen werden von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur übernommen, wenn diese – alternativ – durch eine schwere, nicht vermeidbare Erkrankung des Kausystems bedingt ist (Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG), durch eine schwere Allgemeinerkrankung oder ihre Folgen bedingt ist (Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG) oder zur Behandlung einer schweren Allgemeinerkrankung oder ihrer Folgen notwendig ist (Art. 31 Abs. 1 lit. c KVG). Zahnärzte und Zahnärztinnen sind für Leistungen nach Art. 31 den Ärzten und Ärztinnen gleichgestellt (Art. 36 Abs. 3 KVG).

b) In Art. 33 Abs. 2 und 5 KVG ist der Bundesrat beauftragt worden, u. a. die Leistungen nach Art. 31 Abs. 1 lit. a–c KVG für zahnärztliche Behandlungen näher zu bezeichnen oder diese Aufgabe dem Departement oder dem Bundesamt zu übertragen. Der Bundesrat hat von seiner Befugnis zur Übertragung der Aufgabe Gebrauch gemacht. Er hat das Departement (des Innern) beauftragt, die zahnärztlichen Behandlungen gemäss Art. 31 Abs. 1 KVG nach Anhören der zuständigen Kommission zu bezeichnen (Art. 33 lit. d KVV). Das Departement hat in der von ihm erlassenen Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) diese zahnärztlichen Behandlungen in den Art. 17–19a aufgelistet. Art. 17 KLV beschlägt die Pflichtleistungen des Krankenversicherers bei schwerer, nicht vermeidbarer Erkrankung des Kausystems, Art. 18 KLV bei Folgezuständen schwerer Allgemeinerkrankungen (konsekutive Behandlungen), Art. 19 KLV bei zahnärztlicher

Behandlung, die der Behandlung einer schweren Allgemeinerkrankung oder ihrer Folgen vorausgeht (vorausgehende Behandlung), und Art. 19a bei Geburtsgebrechen.

c) Der vorliegende Fall, bei dem es um die Übernahme der Kosten für die Zahnbehandlung *als Folge* der Hiatusgleithernie mit Refluxösophagitis geht, fällt unter Art. 18 KLV, der folgenden Wortlaut hat:

«Art. 18 Allgemeinerkrankung: konsekutive Behandlung

Die Versicherung übernimmt die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen, die durch eine der folgenden schweren Allgemeinerkrankungen oder ihre Folgen bedingt und zur Behandlung des Leidens notwendig sind (Art. 31 Abs. 1 Bst. b KVG):

a. Erkrankungen des Blutsystems:

1. Schwere aplastische Anämie,
2. Agranulozytose,
3. Zyklische Neutropenie,
4. Chronische Neutropenie,
5. Leukämie,
6. Präleukämisches Syndrom,
7. Chronische Granulozytopenie,
8. «Lazy-leucocyte-Syndrom»,
9. Hämorrhagische Diathesen;

b. Stoffwechselerkrankungen:

1. Akromegalie,
2. Hyperparathyreoidismus,
3. Idiopathischer Hypoparathyreoidismus,
4. Hypophosphatasie (genetisch bedingte Vitamin-D-resistente Rachitis);

c. Weitere Erkrankungen:

1. Chronische Polyarthritis mit Kieferbeteiligung,
2. Morbus Bechterew mit Kieferbeteiligung,
3. Arthritis psoriatica mit Kieferbeteiligung,
4. Papillon-Lefèvre-Syndrom,
5. Sklerodermie,
6. AIDS,
7. Schwere psychische Erkrankungen mit konsekutiver schwerer Beeinträchtigung der Kaufunktion;

d. Speicheldrüsenerkrankungen;

- e. Durch Zahn- oder Parodontalerkrankungen ausgelöste oder auslösbare Endokarditis.»

2. – a) Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Hiatusgleiternie mit Refluxösophagitis sei zwar eine unangenehme und lästige Krankheit. Auch die Zahnschäden als Folge der in den Mund fliessenden Magensäure seien einschneidend. Von einer schweren Allgemeinerkrankung könne aber trotzdem nur dann gesprochen werden, wenn diese lebensbedrohend sei oder sonstwie zentrale organische oder psychische Funktionen des Betroffenen schwer beeinträchtigte. Entscheidend sei schliesslich auch, dass die Erkrankung offensichtlich problemlos hätte behandelt werden können.

b) Während die Kasse auf den vorinstanzlichen Entscheid verweist, lässt die Beschwerdeführerin im wesentlichen vorbringen, entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts sei dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass die Krankheit tödlich oder lebensbedrohend sein oder sonstwie zentrale organische oder psychische Funktionen schwer beeinträchtigen müsse. Die Beschränkung der Leistungspflicht bei zahnärztlicher Behandlung erfolge nach der Gesetzssystematik nicht über eine richterliche Ausfüllung des unbestimmten Begriffes der schweren Allgemeinerkrankung gemäss Art. 31 KVG, sondern durch eine Beschränkung der Leistungen nach Art. 32 ff. KVG, namentlich nach Art. 33 Abs. 2 KVG, wonach die zu übernehmenden Leistungen durch Verordnung näher zu bestimmen seien. Indem die Art. 17 ff. KLV «schwere Allgemeinerkrankungen» aufführten, bei denen die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen zu übernehmen seien, sei es dem Richter verwehrt, den Katalog zusätzlich «auf tödliche Krankheiten» und dergleichen weiter einzuschränken. Was die vom Departement getroffene Regelung in Art. 18 KLV betreffe, so habe es die ihm vom Bundesrat eingeräumte Delegationsbefugnis überschritten. Statt dass es die «Leistungen» oder die «zahnärztlichen Behandlungen» bezeichne, die von der Krankenversicherung zu übernehmen seien, zähle es in Art. 18 KLV insgesamt 22 Allgemeinerkrankungen auf. Eine Beschränkung auf gewisse Krankheiten aus dem Kreis aller schweren Allgemeinerkrankungen sei aber weder dem Gesetz noch der Verordnung zu entnehmen. Nach dem klaren Wortlaut lasse das Gesetz allein die Möglichkeit der Leistungsbegrenzung als solche zu, nicht aber die Begrenzung auf bestimmte Krankheiten. Jedenfalls könne eine Aufzählung von Krankheiten, die sich nicht auf das Gesetz abstützen lasse, nicht abschliessend sein. Entscheidend sei allein, ob die Hiatusgleiternie mit Refluxösophagitis mit in Art. 18 KLV aufgeführten Krankheiten vergleichbar sei, was ärztlicherseits bejaht werde. Nötigenfalls sei dazu eine ärztliche Expertise einzuholen.

3. – a) 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 zugrunde 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 123 III 91 Erw. 3a, 444 Erw. 2, 123 V 317 f. Erw. 4<sup>1</sup>, 122 III 325 Erw. 7a, 474 Erw. 5a, 122 V 364 Erw. 4a, je mit Hinweisen; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 21 B IV).

Die Vorarbeiten sind für die Gesetzesinterpretation weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend; denn ein Gesetz entfaltet ein eigenständiges, vom Willen des Gesetzgebers unabhängiges Dasein, sobald es in Kraft getreten ist. Insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung mitgewirkt haben, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext nicht selber zum Ausdruck kommen. Das gilt selbst für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind. Als verbindlich für den Richter können nur die Normen selber gelten, die von der gesetzgebenden Behörde in der hierfür vorgesehenen Form erlassen worden sind. Das bedeutet nun nicht, dass die Gesetzesmaterialien methodisch unbeachtlich wären; sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Wo die Materialien keine klare Antwort geben, sind sie als Auslegungshilfe nicht dienlich. Insbesondere bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden. Hat dieser Wille jedoch im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden, so ist er für die Auslegung nicht entscheidend. Ist in der Gesetzesberatung insbesondere ein Antrag, das Gesetz sei im Sinne einer nunmehr vertretenen Auslegungsmöglichkeit zu ergänzen, ausdrücklich abgelehnt worden, dann darf diese Auslegungsmöglichkeit später nicht in Betracht gezogen werden (BGE 123 V 318 Erw. 4<sup>1</sup>, BGE 115 V 349 Erw. 1c mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre; vgl. auch BGE 122 III 325 Erw. 7a, 474 Erw. 5a, je mit Hinweisen).

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 21 (1998) dieser Sammlung

b) aa) Unter der Herrschaft des alten, bis 31. Dezember 1995 in Kraft gestandenen Rechts (Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911, KUVG) war die zahnärztliche Versorgung generell nicht ärztliche Behandlung. Nach ständiger Rechtsprechung zum KUVG kommt es bezüglich der Leistungspflicht der Krankenkassen nicht darauf an, ob solche Behandlungen von einem Arzt oder Zahnarzt vorgenommen werden. Weiter ist unerheblich die Ursache des Leidens oder die Tatsache, dass die Zahnbehandlung eine Folge anderer, ärztlich anzugehender Krankheiten ist. Ebensovienig ist die Wirkung der Zahnbehandlung auf den Gesundheitszustand eines Versicherten rechtserheblich, insbesondere die Verhütung oder günstige Beeinflussung von Krankheiten der Verdauungsorgane. Das Gericht hat sodann festgestellt, dass nur der Gesetzgeber diese gesetzliche Ordnung gemäss KUVG ändern könne (BGE 120 V 195 Erw. 2b<sup>2</sup> mit Hinweisen).

bb) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat erkannt, dass die infolge Unverträglichkeit von Amalgam- und Chrom-Kobalt-Legierungen vorgenommenen Zahnsanierungen keine Pflichtleistung der Krankenkasse darstellen (RKUV 1995 Nr. K 968 S. 143). Die Leistungspflicht wurde sodann verneint für eine Zahnbehandlung bei kardialen Komplikationen (BGE 116 V 114<sup>3</sup>), desgleichen für eine zahnprothetische Versorgung nach Karzinomoperation (RKUV 1990 Nr. K 836 S. 135), bei einer Zahnbehandlung, die als Folge einer von der Krankenkasse übernommenen therapeutischen Massnahme (Radiotherapie) notwendig geworden war (RSKV 1981 Nr. 454 S. 150 Erw. 3, 1977 Nr. 276 S. 29 Erw. 2). Im unveröffentlichten Urteil vom 6. April 1994, in dem (gleich wie im vorliegenden Fall) eine Schädigung der Zähne durch endogene Säurebildung zur Diskussion stand, verneinte das Gericht eine Leistungspflicht der Krankenkasse für die Überschichtung der Zähne mit Keramik.

c) Angesichts dieser Rechtslage, die allgemein als unbefriedigend bezeichnet wurde, schlug der Gesetzgeber eine neue Regelung in Art. 12 Abs. 2 des in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1987 verworfenen Bundesgesetzes über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung (KMVG; vgl. BBl 1988 I 569) vor, der lautete: Die Leistungen der Krankenpflegeversicherung für Behandlungen durch einen Zahnarzt umfassen die vom Bundesrat näher bezeichneten Behandlungen nicht vermeidbarer Erkrankungen und ihrer Folgeschäden im Kausystem, sowie, falls hiefür keine andere Versicherung aufkommt, die Behandlung unfallbedingter Schäden des Kausystems (BBl 1987 I 987 f.).

---

<sup>2</sup> siehe Nr. K 949 (1994) dieser Sammlung

<sup>3</sup> siehe Nr. K 839 (1990) dieser Sammlung

d) aa) Im Rahmen der daraufhin erneut an die Hand genommenen Revision der Krankenversicherung empfahl die Expertenkommission, gewisse besondere zahnärztliche Behandlungen in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen. Zwar war die Kommission der Meinung, dass auch in Zukunft zahnärztliche Behandlungen im allgemeinen nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt werden sollten. Hingegen sollten ihr die Kosten derjenigen zahnärztlichen Behandlungen übertragen werden, welche durch eine schwere Krankheit oder ihre Folgen bedingt oder die zur Behandlung einer schweren Krankheit oder ihrer Folgen notwendig seien. Die zu übernehmenden Fälle seien *abschliessend* in den Durchführungsbestimmungen aufzuzählen. Dieser Grundsatz erlaube es beispielsweise, die Kosten für die vorzeitige Extraktion von Zähnen im Hinblick auf eine Herzoperation oder für die prothetische Wiederherstellung im Anschluss an eine Strahlentherapie der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu überbinden (Bericht und Entwurf der Expertenkommission zur Revision der Krankenversicherung vom 2. November 1990, S. 52).

bb) Diese Ausrichtung setzte sich im Verlaufe der weiteren Gesetzgebungsarbeiten durch. Die bundesrätliche Vorlage an die Räte sah die Übernahme der Kosten für Zahnbehandlung vor, «wenn sie zur Behandlung einer schweren Krankheit notwendig sind (z.B. Zahnextraktion vor einer Herzoperation zur Vermeidung von Infektionen); (zweitens), wenn sie durch eine schwere Krankheit oder ihre Folgen bedingt sind (z.B. Wiederherstellung nach Zahnverlust wegen Strahlentherapie)» (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93 ff.). Der Bundesrat wies darauf hin, dass der neue Leistungskatalog *abschliessend* konzipiert sei. Er hielt in diesem Zusammenhang fest: «Alle nicht im Gesetz und seinen Durchführungsbestimmungen aufgeführten Leistungen sind ausschliesslich Gegenstand von Zusatzversicherungen; diese können den Sonderwünschen Rechnung tragen; ...» (Botschaft vom 6. November 1991, BBl 1992 I 132).

cc) In der parlamentarischen Beratung gingen die Meinungen über Tragweite und Ausmass der angestrebten Neuregelung auseinander. Während eine Minderheit in Anlehnung an den bundesrätlichen Entwurf die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung auch bei schwerer Karies- und parodontischen Erkrankungen bejahen wollte (Votum *Meier*, Sprecherin der Minderheit; Amtl. Bull. 1992 S 1301), lehnte dies die Mehrheit unter Hinweis auf die bestehenden Präventionsmassnahmen und -ziele ab und sah eine Pflichtleistung nur vor, wenn die zahnärztliche Behandlung durch eine «schwere, nicht vermeidbare Erkrankung des Kausystems» bedingt ist (Votum *Huber*, Amtl. Bull. 1992 S 1301). Beide Räte stimmten in

der Folge dem heutigen, gegenüber dem bundesrätlichen Entwurf restriktiveren Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 KVG (vgl. Erw. 1a) zu (Amtl. Bull. 1992 S 1301 f., Amtl. Bull. 1992 N 1843).

e) Aus den Materialien, insbesondere den Voten in der parlamentarischen Diskussion, ist zu schliessen, dass der Gesetzgeber willens war, die aus der früheren Ordnung gemäss KUVG sich ergebenden stossenden Ergebnisse (Erw. 3b/aa, bb) zu beseitigen. Am Grundsatz jedoch, dass die Zahnbehandlungen im allgemeinen nicht in den Leistungsbereich der obligatorischen Krankenversicherung gehören, hat er nichts ändern wollen. Während Art. 12 KUVG in bezug auf die Leistungen einen blossen Mindestkatalog ohne zahnärztliche Vorkehren normierte, ist der neue Leistungskatalog gemäss KVG zwar gerade um dentalmedizinische Massnahmen erweitert, dieser aber abschliessend konzipiert worden. Nach der Regelung von Art. 31 Abs. 1 KVG sind gewisse zahnärztliche Behandlungen vom Krankenversicherer zu übernehmen, die davon zu unterscheidenden anderen zahnärztlichen Therapien jedoch nicht. Dieser Schluss findet Unterstützung in Art. 34 Abs. 1 KVG, wonach die Versicherer im Obligatoriumsbereich keine anderen Kosten als diejenigen für die Leistungen nach den Art. 25–33 KVG übernehmen dürfen.

4. – Die Liste der zu zahnärztlichen Behandlungen Anlass gebenden Krankheiten in den Art. 17–19 KLV ist im Lichte der formell gesetzlichen Ausgangslage als abschliessend zu verstehen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 2 KVG, wonach der Bundesrat die Leistungen oder Behandlungen durch Zahnärzte näher zu bezeichnen hat. Für eine nur beispielhafte Aufzählung finden sich keine Anhaltspunkte weder in den Texten der Delegationsnormen (Art. 33 Abs. 2 KVG, Art. 33 lit. d KVV) noch in den Art. 17–19 KLV selber.

Auch die Materialien sprechen für eine abschliessende Nennung der Krankheiten, welche von der obligatorischen Krankenversicherung zu übernehmende zahnärztliche Leistungen oder Behandlungen auslösen können. In Bericht und Entwurf der Expertenkommission vom 2. November 1990 ebenso wie in der bundesrätlichen Botschaft vom 6. November 1991 wurde, wie dargelegt (Erw. 3d/aa, bb), jeweils ausdrücklich die abschliessende Aufzählung durch den Verordnungsgeber betont. In der Detailberatung der Vorlage durch die nationalrätliche Kommission sprach Nationalrat Jöri davon, der Bundesrat habe auf Verordnungsstufe die «Krankheiten» *abschliessend* aufzuzählen, bei denen die zahnärztlichen Leistungen durch die Krankenversicherung gedeckt seien (Protokoll der nationalrätlichen Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit [SGK] vom 1. April

1993, S. 34). An der gleichen Sitzung erklärte Bundesrätin Dreifuss, die Gerichte könnten sich bei ihrer Rechtsprechung auf eine «*liste positive* des maladies donnant lieu à des prestations présentées dans l'ordonnance» stützen (Protokoll a. a. O., S. 35). Auch Seiler wies darauf hin, dass die Verwaltung die schweren Krankheiten zu *definieren* habe (Protokoll a. a. O., S. 36). In der Beratung im Plenum wiederholte Jöri, der Bundesrat könne in den Vollzugsbestimmungen abschliessend festlegen, *für welche schweren Erkrankungen* die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen von der Krankenversicherung übernommen werden müssten (Amtl. Bull. 1993 N 1843).

Ist demnach die Aufzählung der zu zahnärztlichen Behandlungen Anlass gebenden Krankheiten in Art. 18 KLV als abschliessend zu betrachten, so ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Kosten durch die obligatorische Krankenversicherung nicht ausgewiesen, weil die Krankheit darin nicht aufgeführt ist.

Sollte ihr Begehren, es sei zu prüfen, ob ihre Krankheit mit einer der aufgeführten Krankheiten vergleichbar sei, als Begehren um Überprüfung des Art. 18 KLV durch das Eidgenössische Versicherungsgericht auf Vollständigkeit hin zu verstehen sein, so wäre die Antwort in Erw. 6 zu finden.

5. – Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Departement habe in Art. 18 KLV statt «Leistungen» oder «zahnärztliche Behandlungen», die von der Krankenversicherung zu übernehmen seien (Art. 33 Abs. 2 KVG, Art. 33 lit. d KVV), eine Reihe von Allgemeinerkrankungen, in deren Zusammenhang solche Leistungen oder Behandlungen notwendig werden könnten, aufgezählt. Es habe damit seine Delegationsbefugnis überschritten.

a) Nach der Rechtsprechung kann das Eidgenössische Versicherungsgericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbständigen) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann jedoch sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen. Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen Art. 4 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe



stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (BGE 123 II 44 Erw. 2b, 475 Erw. 4a, 123 V 84 f. Erw. 4a, 122 V 93 Erw. 5a/bb<sup>4</sup>, je mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten sinngemäss bei Verordnungen der Departemente.

b) Zur Erfüllung der ihm vom Bundesrat übertragenen Aufgabe, die Leistungen oder zahnärztlichen Behandlungen zu bezeichnen, die im Sinne von Art. 31 Abs. 1 KVG von der Krankenversicherung zu übernehmen sind, stand dem Departement *gesetzestechisch* keine andere brauchbare Lösung zur Verfügung, als die Krankheiten aufzuzählen, in deren Zusammenhang solche Leistungen oder Behandlungen zu erbringen sind. Eine Aufzählung sämtlicher zahnärztlicher Verrichtungen, welche im Zusammenhang mit den aufgeführten Krankheiten notwendig werden können, hätte zu einem umfangreichen Katalog geführt, der schliesslich der gleichen Gesetzestchnik der Aufzählung der Krankheiten hätte folgen müssen, in deren Verlauf die zahnärztlichen Verrichtungen vorzunehmen sind. Im übrigen hat bereits der Bundesgesetzgeber keine andere Gesetzestchnik gesehen. Auch er hat in Art. 31 Abs. 1 KVG die Krankheiten in den Mittelpunkt gestellt, in deren Zusammenhang zahnärztliche Behandlungen notwendig werden können.

Dabei fehlt es keineswegs an einer Umschreibung der von der obligatorischen Krankenversicherung zu übernehmenden zahnärztlichen Behandlungen. Auch wenn sie allgemein gehalten ist, erlaubt sie doch eine Abgrenzung der vom Krankenversicherer als Pflichtleistung zu übernehmenden Behandlungen. Diese müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich (Art. 32 Abs. 1 KVG) sowie zur Behandlung des Leidens notwendig sein (Art. 18 KLV).

Von einer Überschreitung der Delegationsbefugnis durch das Departement kann somit nicht die Rede sein.

6. – Im Rahmen der dargelegten Überprüfungsbefugnis von Verordnungen ist es dem Eidgenössischen Versicherungsgericht auch nicht verwehrt, der Frage nachzugehen, ob eine Krankheit in Art. 18 KLV zu Unrecht nicht aufgeführt ist. Dabei hat es sich allerdings aus zwei Gründen grosse Zurückhaltung aufzuerlegen.

a) Zunächst handelt es sich bei der Krankenpflege-Leistungsverordnung um eine departementale Verordnung, deren Änderung und fortlaufende

---

<sup>4</sup> siehe Nr. K 980 (1996) dieser Sammlung

Anpassung an die Bedürfnisse der Praxis einfach ist. Einer Beschlussfassung durch den Gesamtbundesrat bedarf es nicht; eine departementale Vorlage genügt.

b) Zum ändern liegt der Aufzählung der Krankheiten in Art. 18 KLV eine Konsultation der eidgenössischen Kommission für allgemeine Leistungen zugrunde (Art. 33 lit. d und Art. 37a lit. b KVV). Eine richterliche Ergänzung der Liste würde ohnehin eine vorgängige Anhörung von Experten voraussetzen, was geraume Zeit in Anspruch nähme und erst noch den Nachteil hätte, dass im Falle einer richterlichen Ergänzung die Liste der Krankheiten nicht auf einheitlicher fachmännischer Beurteilung beruhen würde.

Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was das Eidgenössische Versicherungsgericht trotz der gebotenen Zurückhaltung veranlassen könnte, eine Aufnahme ihres Leidens in die Liste der Krankheiten von Art. 18 KLV ernsthaft in Prüfung zu ziehen.

# **Voraussetzungen für die Leistungspflicht einer Krankenkasse im Falle der Sterilisation einer Frau**

**K 992 Urteil des EVG vom 26. Juni 1998**

**Ziffer 3 des Anhangs zur Verordnung 9 des Eidgenössischen Departementes des Innern, wonach die Sterilisation nur dann zu den Pflichtleistungen zählt, wenn bereits ein krankhafter Zustand vorliegt, ist gesetzmässig (Erw. 2).**

**Im vorliegenden Fall wurde die Sterilisation der Versicherten, die Mutter eines schwerst behinderten Kindes ist, vorgenommen, um eine durch eine allfällige weitere Schwangerschaft hervorgerufene psychische Belastung zu vermeiden. Da kein krankhafter Zustand vorlag, fehlt es an einer Grundvoraussetzung für die Leistungspflicht der Krankenkasse, und die Sterilisation erweist sich als rein vorsorgliche Massnahme, die im Hinblick auf eine bloss mögliche künftige Schädigung durchgeführt wurde (Erw. 3).**

**Le chiffre 3 de l'annexe à l'ordonnance 9 du Département fédéral de l'intérieur, selon lequel la stérilisation ne constitue une prestation obligatoire que lorsqu'il existe déjà un état pathologique, est conforme à la loi (cons. 2).**

**Dans le cas concret, la stérilisation de l'assurée, mère d'un enfant gravement handicapé, était prévue afin d'éviter une charge psychique provoquée par une éventuelle nouvelle grossesse. Comme il n'existait aucun état pathologique, une condition essentielle pour la prise en charge obligatoire de la prestation par la caisse-maladie fait défaut. La stérilisation se trouve être une pure mesure de prévention qui a été réalisée en considération d'une simple future atteinte possible (cons. 3).**

**E' conforme alla legge il numero 3 dell'allegato all'ordinanza 9 del Dipartimento federale dell'interno giusta il quale la sterilizzazione costituisce una prestazione obbligatoria solo se già sussiste uno stato patologico (cons. 2).**

**In casu la sterilizzazione dell'assicurata, madre di un bambino gravemente handicappato, era prevista al fine di evitare un carico psichico provocato da un'eventuale nuova gravidanza. Poiché non esisteva alcun stato patologico, veniva meno una condizione essenziale per la remunerazione obbligatoria della prestazione da parte della cassa malati; la sterilizzazione si è rivelata una pura misura di prevenzione effettuata semplicemente riguardo ad un possibile danno futuro (cons. 3).**

**I.**

**A. – S., geboren 1957, ist Mutter zweier Kinder. Während das erste Kind 1983 gesund zur Welt kam, leidet das zweite, 1985 geborene Kind an cere-**

bralen Lähmungen. Am 4. Mai 1994 liess die bei der K., Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung, (in der Folge: Kasse), für Krankenpflege versicherte S. von Dr. med. M. eine laparoskopische Tubensterilisation in Intubationsnarkose vornehmen. Von den Operationskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 1710.80 übernahm die Kasse auf freiwilliger Basis einen Drittel (Fr. 570.-). Nachdem die Versicherte geltend gemacht hatte, es habe eine klare medizinische Kontraindikation gegen eine weitere Schwangerschaft bestanden, und um Vergütung der gesamten Operationskosten er sucht hatte, lehnte es die Kasse mit Verfügung ab, weitere Leistungen an die ungedeckten Kosten des durchgeführten Eingriffs auszurichten, weil die Sterilisation im vorliegenden Fall als prophylaktische Massnahme zu betrachten sei; eine Leistungspflicht sei daher nicht gegeben.

B. – Die von S. hiegegen eingereichte Beschwerde, mit der sie beantragt hatte, die Kasse sei zur Übernahme des gesamten Kosten der Unterbindung zu verpflichten, wies das kantonale Versicherungsgericht ab.

...

## II.

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

1. – Die Beschwerdeführerin hat sich der Tubensterilisation am 4. Mai 1994 unterzogen. Massgebend für die Beurteilung der Leistungspflicht der Kasse sind daher die bis Ende 1995 gültig gewesenen Bestimmungen des KUVG und seiner Nebenerlasse (Art. 103 Abs. 1 KVG). Anwendbar sind daher Art. 21 Abs. 2 und 3 Vo III KUVG und die Vo 9 des EDI über die Leistungspflicht der anerkannten Krankenkassen für bestimmte diagnostische und therapeutische Massnahmen vom 18. Dezember 1990. Materiell ergeben sich indessen keine Differenzen zum neuen Recht; denn die hier massgebliche Bestimmung gemäss Ziff. 3 des Anhangs zur Vo 9 des EDI ist unverändert in Ziff. 3 des Anhangs 1 der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) vom 29. September 1995 übernommen worden.

2. – a) Die Pflichtleistungen gemäss Art. 12 ff. KUVG umfassen nicht nur Massnahmen, die der Beseitigung körperlicher oder psychischer Beeinträchtigungen des Gesundheitszustandes dienen. Es gehören dazu auch Vorkehren, mit welchen der Eintritt eines drohenden Gesundheitsschadens oder die Verschlimmerung eines bestehenden Leidens verhindert werden soll. Voraussetzung ist, dass bereits ein krankhafter Zustand vorliegt. Keine Leistungspflicht besteht bei rein vorsorglichen Massnahmen, die im Hin-

blick auf eine bloss mögliche künftige Schädigung durchgeführt werden (BGE 118 V 117 Erw. 7c mit Hinweisen<sup>1</sup>).

b) Auf diese Sach- und Rechtslage nimmt Ziff. 3 (Gynäkologie, Geburtshilfe) des Anhangs der Vo 9 des EDI Bezug, worin festgehalten wird, dass eine Leistungspflicht der Krankenkassen im Falle der Sterilisation einer Frau nur dann zu bejahen ist, wenn eine Schwangerschaft wegen eines voraussichtlich bleibenden krankhaften Zustandes oder einer körperlichen Anomalie zu einer Gefährdung des Lebens oder zu einer voraussichtlich dauernden gesundheitlichen Schädigung der Patientin führen müsste und andere Methoden der Schwangerschaftsverhütung aus medizinischen Gründen (im Sinne weitherziger Interpretation) nicht in Betracht kommen. Diese auf einer Stellungnahme der Fachkommission nach Art. 21 Vo III KUVG beruhende Bestimmung wurde auf den 1. Januar 1993 in den Anhang zur Vo 9 des EDI aufgenommen. Bei der vom EDI gestützt auf Art. 21 Abs. 2 und 3 der Vo III KUVG erlassenen Verordnung handelt es sich um eine auf Subdelegation beruhende Rechtsverordnung, die als solche für den Richter verbindlich ist, soweit sie sich als gesetzeskonform erweist. Dabei muss dem Departement ein gewisser Beurteilungsspielraum zuerkannt werden. Der Sozialversicherungsrichter wird deshalb eine solche Verfügung nur dann als gesetzwidrig bezeichnen und ihr die Anwendung versagen, wenn sie auf einer klaren Fehlbeurteilung beruht, d.h. insbesondere im Falle einer willkürlichen Beurteilung der Frage nach der Wissenschaftlichkeit einer Massnahme (BGE 121 V 294 Erw. 4a mit Hinweis<sup>2</sup>). Unter diesem Gesichtswinkel ist kein Grund ersichtlich, der gegen die auch von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogene Gesetzmässigkeit der zitierten Bestimmung sprechen würde.

3. – a) Der von Dr. med. M. verfassten Beschwerde an die Vorinstanz ist zu entnehmen, dass die Versicherte die Sterilisation vornehmen lassen wollte, weil sie sich psychisch ausserstande sah, eine weitere Schwangerschaft auszutragen mit dem erhöhten Risiko, ein zweites zytomegalie-geschädigtes Kind in die Familie aufzunehmen. Gestützt auf die von Dr. med. M. und dem Vertrauensarzt der Krankenkasse abgegebenen Stellungnahmen sowie die eingereichten fachmedizinischen Unterlagen gelangte das kantonale Gericht richtigerweise zum Schluss, dass dieses Risiko als sehr gering eingeschätzt werden kann. Die Beschwerdeführerin stellt diese Folgerung zu Recht nicht mehr in Frage, zumal diese, für sich allein betrachtet, auch nicht entscheidrelevant ist. Entscheidend ist laut Ziff. 3 des Anhangs der Vo 9, ob

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 892 (1992) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. K 975 (1996) dieser Sammlung

die Schwangerschaft wegen eines voraussichtlich bleibenden krankhaften Zustandes oder einer körperlichen Anomalie (der Mutter) zu einer Gefährdung des Lebens oder zu einer voraussichtlich dauernden gesundheitlichen Schädigung der Mutter selber führen müsste.

b) Nach Lage der Akten ist ohne weiteres davon auszugehen, dass bei der Beschwerdeführerin kein voraussichtlich bleibender krankhafter Zustand und keine körperliche Anomalie bestehen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird denn auch keine solche gesundheitliche Schädigung behauptet, sondern geltend gemacht, dass sich die Versicherte durch das Risiko einer weiteren Schwangerschaft einer enormen psychischen Belastung aussetzen würde. Aufgrund der mit einer Schwangerschaft verbundenen Angstzustände wären schwerste psychische Schäden zu befürchten.

Wie vorstehend (Erw. 2a hievor) dargelegt, zählen zu den Pflichtleistungen auch Vorkehren, mit welchen der Eintritt eines drohenden Gesundheitsschadens verhindert werden soll. Voraussetzung ist aber, dass bereits ein krankhafter Zustand vorliegt. Dies gilt auch im Rahmen von Ziff. 3 des Anhangs zur Vo 9, wie aus dem Wortlaut dieser Verordnungsbestimmung klar hervorgeht. Da im vorliegenden Fall kein solcher krankhafter Zustand besteht, fehlt es an einer Grundvoraussetzung für die Leistungspflicht der Kasse. Die Sterilisation erweist sich unter diesen Umständen als rein vorsorgliche Massnahme, die im Hinblick auf eine bloss mögliche künftige Schädigung durchgeführt wurde. Ob in der konkreten Lebenssituation der Beschwerdeführerin als Mutter eines schwerst behinderten Kindes eine nochmalige Schwangerschaft zu einer voraussichtlich dauernden gesundheitlichen Schädigung führen würde, wie sie vorbringt, ist im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Anspruch unerheblich, da es, wie erwähnt, an der Grundvoraussetzung für die Leistungspflicht der Krankenkasse, dem Vorliegen eines krankhaften Zustandes, gebricht. Dem Beweisantrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens zu den Auswirkungen einer erneuten Schwangerschaft auf ihren Gesundheitszustand ist daher nicht stattzugeben.

## **Tarif-cadre des prestations fournies par les infirmières et infirmiers et les organisations de soins et d'aide à domicile**

**KV 41 Décision du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 1998 dans la cause opposant la Fédération genevoise des assureurs-maladie au gouvernement du canton de Genève**

**L'article 9a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, concernant les tarifs-cadre applicables aux prestations dispensées par les infirmiers/ières et les organisations de soins et d'aide à domicile, ne peut être appliqué rétroactivement. Cette disposition constitue néanmoins un point de repère pour la fixation des tarifs (cons. II. 9 et II. 10).**

**Un tarif doit être calculé sur la base des coûts spécifiques à la pratique concernée. Il est contraire aux principes d'économie, d'équité et de transparence des coûts de se rapporter automatiquement aux tarifs en vigueur dans d'autres spécialités (au tarif des ergothérapeutes dans le cas d'espèce). On ne saurait en particulier légitimer une analogie de tarifs entre deux spécialités par le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il s'agit de domaines dont la structure, voire l'organisation ne sont que partiellement comparables (cons. II. 14).**

**Les revenus touchés par les organisations Spitex à titre de subventions en vertu des articles 222 et 223 RAVS ne sauraient être ignorés dans le calcul des tarifs, mais devraient être portés en déduction de ceux-ci (cons. II. 15).**

**La réglementation concernant le remboursement des moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques (articles 20 et suivants OPAS) est exhaustive. Le gouvernement cantonal n'est dès lors pas compétent pour substituer son propre tarif à celui de l'OPAS, fût-il plus avantageux (cons. II. 20).**

**Les frais de déplacement sont pris en considération dans le calcul du tarif, dans la mesure où ils sont directement liés aux prestations obligatoires de l'article 7 OPAS (cons. II. 21).**

**Der auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretene Artikel 9a Absatz 1 KLV über die Rahmentarife für die Leistungen von Krankenschwestern/-pflegern und von Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause kann nicht rückwirkend angewandt werden. Die Bestimmung gibt aber trotzdem Anhaltspunkte für die Festlegung der Tarife (Erw. II. 9 und II. 10).**

**Ein Tarif ist auf der Grundlage der spezifischen Kosten für die betreffende Tätigkeit festzusetzen. Es widerspricht den Geboten der**

**Wirtschaftlichkeit, der Billigkeit und der Kostentransparenz, wenn schematisch auf Tarife abgestützt wird, die für andere Tätigkeiten gelten (im vorliegenden Fall auf den Ergotherapeuten-Tarif). Aufgrund des Gleichbehandlungsprinzips lässt sich besonders dann eine Analogie zwischen den Tarifen für zwei verschiedene Tätigkeiten nicht rechtfertigen, wenn es sich um Bereiche handelt, welche in ihrer Struktur und in ihrer Organisation nur zum Teil vergleichbar sind (Erw. II. 14).**

**Die Subventionen nach den Artikeln 222 und 223 AHVV an die Spitex-Organisationen dürfen bei der Tariffestlegung nicht unbeachtet bleiben, sondern sind in Abzug zu bringen (Erw. II. 15).**

**Die Regelung über die Vergütung der Mittel und Gegenstände (Art. 20 ff. KLV) ist abschliessend. Die Kantonsregierung darf darum nicht den Tarif nach KLV durch einen eigenen Tarif ersetzen, auch wenn dieser günstiger wäre (Erw. II. 20).**

**In dem Umfang, in dem sie beim Erbringen von Pflichtleistungen nach Artikel 7 KLV anfallen, sind die Wegkosten bei der Tarifberechnung mitberücksichtigt (Erw. II. 21).**

**L'articolo 9a capoverso 1 OPre, entrato in vigore il 1° gennaio 1998 e concernente le tariffe limite applicabili alle prestazioni degli infermieri e delle organizzazioni di cure e d'aiuto a domicilio, non può essere applicato retroattivamente. Questa disposizione costituisce nondimeno un punto di riferimento per la determinazione delle tariffe (cons. II. 9 e II. 10).**

**Una tariffa dev'essere calcolata sulla base di costi specifici correnti. E' contrario ai principi dell'economia, dell'equità e della trasparenza dei costi rapportarsi automaticamente alle tariffe in vigore in altri particolari settori (in casu alla tariffa degli ergoterapisti). Non si potrebbe segnatamente legittimare un'analogia di tariffe tra due rami specifici in base al principio della parità di trattamento se le loro strutture o organizzazioni sono solo parzialmente comparabili (cons. II. 14).**

**I proventi riscossi dalle organizzazioni Spitex a titolo di sussidi giusta gli articoli 222 e 223 OAVS non dovrebbero essere ignorati nel calcolo delle tariffe bensì esserne dedotti (cons. II. 15).**

**L'ordinamento concernente la remunerazione dei mezzi e degli apparecchi diagnostici o terapeutici (art. 20 segg OPre) è esaustiva. Il governo cantonale non è pertanto competente per sostituire la sua propria tariffa a quella dell'OPre, anche se fosse più vantaggiosa (cons. II. 20).**

**I costi di trasferta sono presi in considerazione nel calcolo della tariffa per quanto direttamente legati alle prestazioni obbligatorie dell'articolo 7 OPre (cons. II. 21).**



## I.

### Condensé – Übersicht

Le 18 décembre 1995, le Conseil d'Etat du canton de Genève a adopté un règlement fixant le tarif des prestations de soins à domicile en cas de régime sans convention. Le règlement prévoit une facturation horaire par quart d'heure de 16 francs pour l'infirmière diplômée ou l'infirmier diplômé et de 12 francs 80 pour l'aide qualifiée. Il prévoit en outre une facturation du matériel de soins au forfait, ainsi qu'une taxe kilométrique. Le tarif contesté s'est inspiré du tarif des ergothérapeutes applicable au niveau suisse.

La Fédération genevoise des caisses-maladie (FGCM) conteste principalement le niveau du tarif fixé par le Conseil d'Etat, qui représenterait une augmentation de plus de 20% par rapport au tarif conventionnel appliqué jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1996 (fr. 13.30 à l'acte). Le Conseil d'Etat n'aurait ainsi pas respecté les critères d'équité et d'économie fixés par la LAMal. La FGCM demande par conséquent que le tarif fixe un prix de 15 francs le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés et de 12 francs le quart d'heure pour les aides qualifiées, s'agissant des prestations prévues à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettres a et c OPAS, les prestations au sens de la lettre b de cette disposition étant remboursées selon les tarifs conventionnels en vigueur. De plus, les moyens et appareils doivent être facturés selon l'annexe 2 de l'OPAS (liste Lima) et la taxe kilométrique supprimée.

*Mit Beschluss vom 18. Dezember 1995 legte der Staatsrat des Kantons Genf im vertragslosen Zustand einen Tarif für spitalexterne Pflege fest. Dieser sieht einen Zeittarif von 16 Franken pro Viertelstunde für diplomiertes Krankenpflegepersonal und 12.80 Franken für qualifiziertes Hilfspersonal vor. Für Pflegematerial wird eine Pauschale bestimmt. Dazu kommt eine Kilometerentschädigung. Der angefochtene Tarif übernimmt die Grundsätze des auf nationaler Ebene geltenden Tarif der Ergotherapeuten.*

*Der Genfer Krankenkassenverband (Fédération genevoise des caisses-maladie; FGCM) rügt in der Hauptsache, der Tarif bringe gegenüber dem früheren Vertragstarif (13.30 Franken) eine Erhöhung von 20% und verletze die Gebote der Billigkeit und der Wirtschaftlichkeit. Für die in Artikel 7 Absatz 2 Buchstaben a und c KLV vorgesehenen Leistungen sei der Tarif pro Viertelstunde auf 15 Franken (diplomiertes Krankenpflegepersonal) bzw. 12 Franken (qualifiziertes Hilfspersonal) festzusetzen. Die Leistungen nach Buchstabe b der genannten Bestimmung würden aufgrund der geltenden Verträge entschädigt. Weiter beantragt die FGCM, die Kosten für Pflegematerial seien gemäss Anhang 2 der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) festzusetzen und die Kilometerentschädigung sei aufzuheben.*

## Extrait des faits

...

5. Par mémoire du 22 décembre 1995, dont elle a livré les conclusions et motifs le 22 janvier 1996, la Fédération genevoise des caisses-maladie (FGCM) a interjeté recours contre le règlement précité en demandant que l'effet suspensif ne soit pas supprimé et en retenant les conclusions suivantes sur le fond:

- a. Les prestations prévues par l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b, de l'OPAS sont remboursées sur la base des conventions entre l'Association suisse des infirmières et des infirmiers, section de Genève, (ci-après: ASI) et la FGCM ainsi que la Croix-Rouge et la FGCM;
- b. Les prestations au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre a (instructions et conseils) et 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre c (soins de base) sont tarifées au prix de 15 francs le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés et de 12 francs le quart d'heure pour les aides qualifiées;
- c. Les prestations fournies le dimanche et les jours fériés sont majorées de 50%;
- d. Les interventions de nuit (entre 20 heures et 7 heures) sont indemnisées par un forfait de 35 francs;
- e. Les moyens et appareils sont facturés selon l'annexe 2 de l'OPAS (liste Lima), les tarifs conventionnels en vigueur étant applicables aux prestations de physiothérapie et d'ergothérapie;
- f. Les articles 1, 2, 3, 5 et 7 sont applicables, mais en tenant compte de la validité des conventions non résiliées conclues en date du 6 octobre 1987 entre l'ASI et la FGCM et du 14 décembre 1987 entre la Croix-Rouge et la FGCM.

...

## II.

Par les considérants suivants, le Conseil fédéral a admis le recours:

...

5. Le règlement du Conseil d'Etat du 18 décembre 1995 fixant le tarif-cadre des prestations fournies par les infirmières et infirmiers et les organisations de soins et d'aide à domicile (J 5 10, 2; ci-après: le règlement) fixe le tarif des prestations selon la LAMal pour les cas de régime sans convention. Dans la mesure où l'article 1<sup>er</sup> du règlement réserve expressément les conventions conclues entre assureurs et fournisseurs de prestations, cette disposition, de

même que les articles 2, 3, 5 et 7 du règlement ne sont pas contestés par la recourante. Elle conteste en revanche le tarif au quart d'heure fixé par l'article 4, 2<sup>e</sup> alinéa du règlement. Pour le surplus, la recourante admet la majoration de 50% pour les prestations fournies le dimanche et les jours fériés et le forfait de 35 francs pour les interventions de nuit, fixés par les 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> alinéas de l'article 4 du règlement. La recourante conteste en revanche la facturation du matériel de soins telle que prévue à l'article 6 du règlement.

6. L'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa, LAMal prévoit que, si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés. L'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal fait obligation aux assureurs et aux fournisseurs de prestations de veiller à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée. Conformément à l'article 43, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal, les parties à la convention et les autorités doivent veiller à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible. Enfin, en vertu de l'article 46, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal, l'autorité d'approbation doit vérifier que la convention tarifaire est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie. L'autorité qui fixe le tarif en cas d'absence de convention tarifaire doit également appliquer ces principes (*A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt am Main, 1996, p. 79*).

L'autorité qui approuve ou adopte un tarif peut et doit se montrer sévère dans son examen, car elle doit atteindre l'objectif visé par l'article 43, 6<sup>e</sup> alinéa, c'est-à-dire veiller à ce que les soins soient appropriés et de haut niveau tout en étant le plus avantageux possible (FF 1992 I 162).

7. La LAMal du 18 mars 1994 a notamment pour objectif la maîtrise des coûts dans l'assurance-maladie. Parallèlement, elle prévoit une extension du catalogue des prestations, ce qui, comme le relève le Conseil fédéral dans son message du 6 novembre 1991, peut paraître paradoxal en regard de l'objectif de maîtrise des coûts, mais relève d'une nécessité dans le cadre d'une assurance obligatoire, qui prévoit des primes en principe uniformes et doit donc garantir le même éventail de prestations à tous les assurés (FF 1992 I 114). A cet égard, le Conseil fédéral présente l'introduction des soins à domicile (ou SPITEX) dans le catalogue des prestations comme une innovation, dans la mesure où, en plus des quelques soins à domicile déjà à la charge de l'assurance-maladie sous l'ancien droit, sont également comprises des prestations plus étendues, à la condition toutefois qu'elles soient pre-

scrites par un médecin (FF 1992 I 134). L'article 7 OPAS reflète cette volonté du législateur, puisqu'il inclut dans les prestations à charge de l'assurance-maladie obligatoire, outre les examens et les soins, les instructions et les conseils, de même que les soins de base. Ne sont pas incluses en revanche les prestations d'aide familiale ou ménagère (FF 1992 I 134; *Maurer*, op. cit., note 157, p. 60 et note 169, p. 66).

Selon l'article 50 LAMal, l'assureur prend en charge pour les soins à domicile les mêmes prestations qu'en cas de séjour dans un établissement médico-social ou pour un traitement ambulatoire. Identité des prestations ne signifie toutefois pas identité des coûts. Si des comparaisons de prix peuvent être effectuées, on ne saurait en déduire que les prestations occasionnent obligatoirement les mêmes coûts dans tous les domaines.

L'article 43, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal fait du tarif la base de calcul de la rémunération. Ce tarif peut notamment se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré, let. a), attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation, let. b), prévoir un mode de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire, let. c), ou, dans le sens d'une exclusion tarifaire (let. d), soumettre, à titre exceptionnel et en vue de garantir leur qualité, la rémunération de certaines prestations à des conditions supérieures à celles prévues par les articles 36 à 40, notamment à celles qui prévoient que les fournisseurs disposent de l'infrastructure, de la formation de base, de la formation postgraduée ou continue nécessaire.

8. Pour les conventions tarifaires avec les hôpitaux, la LAMal détermine la part des coûts imputables à la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics qui doit être prise en charge par l'assurance et exclut expressément de cette prise en charge certains frais d'exploitation (art. 49, 1<sup>er</sup> al. LAMal). En revanche, pour les conventions tarifaires en matière de soins à domicile, la LAMal ne prévoit pas de telles restrictions. Il y a donc lieu de partir du principe que les tarifs sont, dans ce domaine, censés couvrir les coûts que les soins occasionnent. En tout état de cause, il appartient en premier lieu aux partenaires conventionnels de régler ces points. Comme exposé sous chiffre II. 6 ci-avant, ils doivent veiller à ce que le tarif soit fixé selon les règles applicables en économie d'entreprise et structuré.

9. Alors que la loi prescrit aux hôpitaux et aux établissements médico-sociaux de tenir une comptabilité analytique (art. 49, 6<sup>e</sup> al. et art. 50 LAMal), elle ne prévoit rien de tel pour les autres fournisseurs de prestations, en particulier les organisations de soins à domicile. Il est néanmoins indispensable que la fixation de leurs tarifs repose sur une base de calcul orientée sur les coûts à charge de ces organisations.

L'article 59a OAMal (modification du 17.9.1997 en vigueur depuis le 18.9.1997) prévoit que, lorsque les bases de calcul des coûts des prestations définies à l'article 7 OPAS, dispensées par des infirmiers ou des infirmières, des organisations de soins et d'aide à domicile ou des établissements médico-sociaux sont insuffisantes, le DFI peut édicter des tarifs-cadre applicables à ces prestations. Ces tarifs doivent garantir le caractère économique et l'adéquation du remboursement des prestations conformément à l'article 32 LAMal. L'article 9a OPAS, introduit le 18 septembre 1997 avec entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, prévoit ainsi des tarifs limites. Selon le 1<sup>er</sup> alinéa de cette disposition, tant que les fournisseurs de prestations définis à l'article 7, 1<sup>er</sup> alinéa, lettres a et b ne disposent pas de bases de calcul des coûts des prestations établies en commun avec les assureurs, les tarifs-cadre par heure suivants ne peuvent être dépassés :

- pour les prestations définies à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre c, dans des situations simples et stables: 30–45 francs (let. a);
- pour les prestations définies à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre c, dans des situations complexes et instables, ainsi que pour les prestations définies à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b : 45–65 francs (let. b);
- pour les prestations définies à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre a: 50–70 francs (let. c).

Une réglementation analogue a également été prévue pour les établissements médico-sociaux.

Enfin, l'article 7, 3<sup>e</sup> alinéa OPAS dispose que les frais généraux d'infrastructure et d'exploitation des fournisseurs de prestations ne sont pas pris en compte dans le coût des prestations.

10. Ces dispositions sur l'étalonnage des tarifs et les coûts imputables ne valent qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1998 et ne peuvent dès lors être appliquées rétroactivement. Pour le Conseil fédéral, cela signifie qu'il y a lieu d'apprécier au cas d'espèce le tarif tel qu'établi pour 1996 et d'examiner s'il est conforme aux dispositions du droit fédéral alors en vigueur. Les nouvelles dispositions constituent néanmoins des points de repère pour la fixation des tarifs, ce d'autant plus que représentants des cantons, des fournisseurs de prestations concernés et des assureurs ont participé activement aux travaux d'élaboration de cette réglementation.

On ne saurait pas non plus ignorer dans ce contexte la pratique développée par le Conseil fédéral en matière de tarifs hospitaliers. Même si la LAMal n'exige une comptabilité analytique que pour les hôpitaux et les éta-

blissements médico-sociaux, le principe de la transparence des coûts n'en est pas moins applicable aussi au domaine des soins à domicile. En d'autres termes, plus les tarifs se rapprochent de la cote maximale de couverture des coûts, plus les exigences quant à la preuve que ces coûts atteignent le montant prétendu doivent être grandes et la transparence desdits coûts par conséquent être démontrée (cf. les décisions du Conseil fédéral relatives aux tarifs hospitaliers des cantons de Zurich et de Genève, RAMA 6/1997, p. 343ss<sup>1</sup> et 375ss<sup>2</sup>). Certes, cette pratique est postérieure à l'adoption du tarif ici contesté. Dans la mesure toutefois où elle ne fait que préciser les exigences et les buts posés de manière générale par la LAMal, elle peut et doit également s'appliquer au cas d'espèce. La prudence est d'autant plus de mise s'agissant des nouvelles prestations à charge de l'assurance-maladie sociale.

11. Les avenants signés le 31 août 1993 aux conventions conclues entre la FGCM et l'ASI d'une part et la FGCM et la Croix-Rouge d'autre part prévoient une rémunération à l'acte, et non au temps comme le prévoit le règlement du Conseil d'Etat. Il ressort des prises de position des parties que la rémunération prévue par ces avenants se fondait sur une moyenne de 13 francs 30 le quart d'heure, les prestations tarifées à 13 francs 30 étant censées correspondre à un quart d'heure d'intervention. Bien que, dans ses conclusions, la recourante renvoie auxdits conventions et avenants, elle ne précise pas si ce tarif moyen est également censé s'appliquer à la rémunération des prestations prévues à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b OPAS, s'agissant des organisations avec lesquelles aucune convention n'a été conclue, telle que l'Association genevoise d'aide à domicile (AGAD).

La nécessité de procéder à un relèvement du tarif par rapport aux avenants du 31 août 1993 paraît par contre admise par la recourante pour ce qui est des nouvelles prestations introduites par la LAMal. L'objet du litige porte ici plutôt sur la mesure du relèvement à effectuer. Ainsi, la recourante est disposée à admettre une rémunération de 15 francs le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés et de 12 francs le quart d'heure pour les aides qualifiées pour les nouvelles prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettres a et c OPAS. Les organisations de soins et d'aide à domicile revendiquent quant à elles une rémunération de 16 francs 80 le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés et de 13 francs 50 le quart d'heure pour les aides qualifiées, ce à titre de tarif unique. Le Conseil d'Etat a fixé la rémunération à 16 francs le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés et à 12 francs 80 le quart d'heure pour les aides qualifiées.

---

<sup>1</sup> voir n° KV 16 (1997) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° KV 17 (1997) de ce recueil

12. Ni la recourante, ni les organisations de soins et d'aide à domicile n'ont été à même de livrer des indications statistiques ou des données concrètes et chiffrées permettant d'évaluer la justesse des montants tarifaires proposés en relation avec les coûts. L'ASI en particulier fait savoir, dans sa réponse du 25 juin 1996, qu'elle ne dispose pas de statistiques selon le mode de remboursement au temps, ayant été contrainte jusque là à appliquer un tarif à l'acte.

En particulier, rien ne permet d'affirmer ou d'infirmer que la rémunération de 13 francs 30 le quart d'heure prévue par les avenants du 31 août 1993 se situerait effectivement dans une relation correcte avec les coûts réels. Le fait que la recourante admette un relèvement de 13% par rapport aux avenants du 31 août 1993 pour les nouvelles prestations tendrait toutefois à indiquer que la rémunération de 13 francs 30 le quart d'heure ne se situe plus dans une telle relation pour ce qui est des prestations désormais prévues aux lettres a et c.

Le Conseil d'Etat, dans sa réponse du 26 juin 1996, relève que la rémunération des infirmières et des infirmiers n'a plus été augmentée depuis 1991, en dépit de la hausse du coût de la vie. Il fait référence à cet égard au prix de revient de l'heure d'une infirmière et d'une aide-infirmière, lequel a été calculé par la Croix-Rouge pour les quatre premiers mois de 1996. Ce prix de revient s'élèverait à 147 francs de l'heure pour l'infirmière et à 120 francs de l'heure pour l'aide-infirmière.

Selon l'ASI, le prix coûtant d'une infirmière pour les organisations de soins et d'aide à domicile correspondrait à 90 francs de l'heure, tarif transposable partiellement aux indépendantes qui ont de surcroît un certain nombre de frais à leur charge (prestations indirectes, temps de déplacement, frais administratifs, formation permanente, charges sociales). Selon l'ASI, ce point doit cependant encore être approfondi. Selon des recommandations de l'ASI datant de 1990, le tarif d'une infirmière indépendante, dans le domaine des soins communautaires, oscillait:

- entre 58 francs 20 et 73 francs 70 pour un revenu annuel comparable de 50 000 francs;
- entre 67 francs 30 et 83 francs 20 pour un revenu annuel comparable de 60 000 francs;
- entre 76 francs 40 et 92 francs 70 pour un revenu annuel comparable de 70 000 francs.

13. Par rapport à la fourchette des coûts présentée ci-dessus, le tarif fixé par le Conseil d'Etat de 16 francs le quart d'heure pour l'infirmière diplômée

ou l'infirmier diplômé, soit un tarif horaire de 64 francs, se situerait plutôt à la limite inférieure. Il en va de même si l'on considère une calculation plus récente établie par l'ASI et selon laquelle un tarif horaire de 64 francs correspondrait, pour une infirmière indépendante faisant des visites à domicile et disposant de son propre cabinet ou d'un point d'appui, à un revenu annuel brut (charges sociales de l'employée non comprises) de 56 985 francs pour 6 heures de prestations de soins directs par jour, compte tenu des charges sociales, ainsi que des frais administratifs, d'exploitation et de personnel.

14. Le Conseil d'Etat déclare s'être inspiré du tarif applicable au niveau suisse aux ergothérapeutes, dont le niveau de formation et de responsabilité est semblable. Selon le gouvernement cantonal, il aurait été contraire à l'égalité de traitement de ne pas accorder une hausse de tarif au personnel infirmier, alors que les ergothérapeutes sont au bénéfice en Suisse d'un tarif de 16 francs 80 le quart d'heure depuis 1992.

Comme le Conseil fédéral l'a déjà précisé (cf. notamment décision du 25.6.1997 concernant un tarif ambulatoire genevois), un tarif doit être calculé sur la base des coûts spécifiques à la pratique concernée. Si toute comparaison n'est pas interdite, les adaptations subies par les tarifs de certains fournisseurs de prestations ne sont pas automatiquement rapportables à ceux d'autres spécialités. Un tel automatisme serait d'ailleurs contraire au principe d'économie statué par la loi, lequel doit être respecté non seulement dans la définition et l'allocation des prestations, mais également lors de leur tarification (FF 1992 I 156). Il ne serait pas non plus conforme au principe de l'équité, lequel exige une analyse précise des tarifs prenant en considération le montant et la justesse de ceux-ci ainsi que leurs effets sur le volume des prestations. Il est enfin incompatible avec la transparence des coûts dont on a souligné ci-avant qu'elle s'applique aussi au domaine des soins à domicile. S'il est légitime de veiller à ce que les professionnels de la santé, dont le niveau de formation et de responsabilité peuvent être considérés comme équivalents, soient traités de manière conforme au principe de l'égalité de traitement, ce critère est insuffisant à fonder des positions analogiques s'agissant de domaines dont la structure, voire l'organisation ne peuvent être que partiellement comparables. Il peut tout au plus servir d'indice dans l'examen du tarif considéré.

15. Aucun élément du dossier ne permet de déterminer dans quelle mesure les subventions au titre de l'aide à la vieillesse ont été prises en compte. En effet, selon l'article 101<sup>bis</sup> de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), l'assurance peut, à titre de participation aux frais de personnel et d'organisation, allouer des



subventions aux institutions privées reconnues d'utilité publique pour l'exécution d'un certain nombre de tâches en faveur des personnes âgées. Parmi ces tâches figurent notamment: conseiller, assister et occuper les personnes âgées (1<sup>er</sup> al., let. a), faire bénéficier ces personnes de services tels qu'aide ménagère, assistance pour les soins corporels et services de repas (1<sup>er</sup> al., let. c), ainsi que former et perfectionner le personnel enseignant, spécialisé et auxiliaire (1<sup>er</sup> al., let. d).

Selon l'article 222, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre a du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101), ont droit aux subventions les institutions privées reconnues d'intérêt public qui se consacrent entièrement ou dans une large mesure à l'aide à la vieillesse. Ces subventions sont accordées sur les salaires et les charges sociales des spécialistes qui conseillent les personnes âgées et leurs proches, ainsi que le personnel chargé en milieu ouvert d'aider les personnes âgées à accomplir les actes ordinaires de la vie; elles sont également accordées au personnel chargé des tâches de secrétariat en rapport avec l'aide à la vieillesse (art. 223, 1<sup>er</sup> al., let. a et b RAVS). Elles s'élèvent au plus à quatre cinquièmes des frais pouvant être pris en compte pour les activités décrites à l'article 223, 1<sup>er</sup> alinéa, les dépenses ne servant qu'en partie aux fins visées par cette disposition étant prise en considération dans une juste proportion (art. 224, 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> al. RAVS).

La frontière entre les prestations de l'article 7 OPAS et l'aide aux personnes âgées dans l'accomplissement des actes ordinaires de la vie selon l'article 223, 1<sup>er</sup> alinéa RAVS est fluctuante. Le personnel des organisations Spitex est, dans le cadre des soins et de l'aide au ménage, également appelé à s'occuper de personnes âgées. Il fournit donc des prestations qui relèvent à la fois des soins à domicile et de l'aide à la vieillesse. Il en va de même du personnel de secrétariat de ces organisations. Ces organisations sont donc susceptibles de recevoir des subventions au titre de l'aide à la vieillesse. Même si la loi n'y confère pas un droit, elles n'en constituent pas moins pour les organisations qui en bénéficient un revenu fixe effectif qui ne saurait être ignoré dans le calcul des tarifs et qui, par conséquent, devrait être porté en déduction de ceux-ci.

16. Comme exposé ci-avant, les éléments figurant au dossier ne permettent pas de déterminer dans quelle mesure l'allocation de telles subventions a été prise en compte. En l'absence par ailleurs d'autres données fiables (cf. cons. II. 11 ci-avant), force est de s'en référer aux points de repère que constituent les tarifs limites de l'article 9a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS.

Le tarif contesté est différencié selon que les prestations sont fournies par les infirmières et infirmiers diplômés ou par les aides qualifiées. En tant

qu'il prévoit une rémunération identique pour les prestations des lettres a, b et c de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, il en va néanmoins d'un tarif uniforme. On ne peut donc parler d'un tarif étalonné selon le besoin en soins des assurés au sens de l'article 9a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS. Aucune des parties à la procédure n'a d'ailleurs fourni de données statistiques permettant d'évaluer, d'une part, les prestations qui, parmi celles prévues aux lettres a, b et c de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, étaient le plus fréquemment fournies ni, d'autre part, la proportion et le genre de prestations fournies par l'une et l'autre des deux catégories de personnel concernées.

Avec un tarif horaire de 64 francs pour les infirmiers et infirmières diplômées, le tarif contesté figure dans la limite supérieure de la fourchette globale de 30 à 70 francs prévue par l'article 9, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS. Il est certes pondéré par le tarif horaire de 51 francs 20 pour les aides qualifiées. Ainsi qu'exposé ci-dessus, aucune clef de répartition ne permet toutefois de déterminer la proportion de prestations effectuées par l'une ou l'autre catégorie de personnel et, partant, d'évaluer avec un minimum de précision un tarif moyen. Cette réglementation ne tient pas compte non plus de ce que les organisations de soins à domicile n'occupent en principe pas seulement du personnel infirmier, mais aussi des aides familiales lesquelles, notamment, peuvent, en se concertant avec le personnel infirmier, accomplir un certain nombre de tâches relevant des prestations de soins.

17. Ce manque évident de transparence ne peut qu'inciter le Conseil fédéral à la prudence. Il est certes conscient qu'on ne saurait exigé du canton de Genève qu'il disposât en 1996 déjà de toutes les données nécessaires à la fixation d'un tarif correspondant en tous points à la vérité des coûts. Confrontés à l'obligation de tarifier des prestations nouvelles, les cantons n'ont pas eu la tâche facile. Les tarifs-cadre nés des propositions du groupe de travail «Spitex et EMS» attestent d'ailleurs de la nécessité de combler l'absence de données statistiques et financières suffisantes en la matière. S'il y a dès lors lieu de reconnaître aux cantons une certaine marge de manœuvre, force est aussi pour le Conseil fédéral de veiller à ce que soit observée une marge de sécurité suffisante à éviter que ne soit répercutés sur l'assurance obligatoire des soins des coûts dont la preuve est manifestement insatisfaisante. Cette marge de sécurité lui paraît d'autant plus de mise au cas d'espèce que d'autres cantons, de situation économique comparable à Genève, connaissent des tarifs inférieurs.

18. La recourante ne remet pas en cause le système tarifaire au temps consacré par le nouveau règlement. L'expérience montre d'ailleurs qu'un tarif à la prestation, tel que consacré dans les avenants du 31 août 1993, inci-

te à fournir un plus grand nombre de prestations et, partant, à augmenter le volume de celles-ci, ce qui joue un rôle décisif dans l'évolution des coûts (FF 1992 I 156). Un tarif au temps devrait contribuer sinon à la réduction, du moins au maintien du volume des prestations. En tant qu'il permet aussi une concentration de plusieurs actes dans un même laps de temps, il devrait également atténuer dans une certaine mesure les effets d'une augmentation du tarif sur les coûts. En principe, le coût d'un patient soigné à domicile est aujourd'hui encore largement inférieur au coût du séjour en établissement («Vieillir en Suisse, Bilan et perspectives», Rapport de la commission fédérale, Berne 1995, p. 463). Le maintien à domicile doit malgré tout rester avantageux par rapport à une prise en charge dans un établissement médico-social et, a fortiori, dans un hôpital. Dans ce contexte, il existe d'ailleurs d'autres moyens d'influer sur les coûts. Tel qu'entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, l'article 8a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS dispose que les assureurs et les fournisseurs de prestations conviennent d'inscrire dans les conventions tarifaires une procédure de contrôle et de conciliation commune pour les soins prodigués à domicile. A défaut de convention tarifaire (art. 47 LAMal), c'est au gouvernement cantonal qu'il appartient de fixer, en plus du tarif et après avoir entendu les parties, la procédure de contrôle et de conciliation prévue au 1<sup>er</sup> alinéa (art. 8a, 2<sup>e</sup> al. OPAS). L'article 8a, 3<sup>e</sup> alinéa OPAS précise que la procédure sert à vérifier le bien-fondé de l'évaluation des soins requis et à contrôler l'adéquation et le caractère économique des prestations. Les prescriptions ou les mandats médicaux sont examinés lorsqu'ils prévoient plus de 60 heures de soins par trimestre. Ils sont par contre examinés par sondage lorsqu'ils prévoient moins de 60 heures par trimestre.

19. La recourante admet elle-même que les prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettres a et c soient rémunérées à raison de 15 francs le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés, respectivement de 12 francs pour les aides qualifiées. Ces rémunérations correspondent à un tarif horaire de 60, respectivement 48 francs. Compte tenu des effets espérés d'un système de tarification au temps et de la pondération qu'il y a lieu d'attendre d'un tarif ainsi différencié, le Conseil fédéral est d'avis que ce tarif pourrait encore s'inscrire dans la marge de sécurité nécessaire en l'espèce. Le cas échéant, il conviendrait alors de confirmer sur ce point la décision incidente prise par le DFJP en date du 29 février 1996.

Il convient toutefois au préalable d'examiner si ce tarif est également applicable aux prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b OPAS. Seul un examen d'ensemble permet en effet de pleinement apprécier les impacts de la tarification en cause. Dans ce contexte, le Conseil fédéral se doit de tenir compte de ce que ce tarif a fait l'objet d'un recours voici déjà plus de deux

ans. Les incertitudes, puis les changements de législation intervenus dans le domaine des soins à domicile sont en particulier responsables de la durée de la procédure, notamment de sa suspension pendant près de sept mois. Il convient néanmoins de relever que le principe conventionnel, pilier de la LAMal, n'empêchait pas les parties de négocier un nouveau tarif. Il était même à espérer que tel soit le cas après les résultats du groupe de travail auxquels tant les représentants de la recourante que ceux des fournisseurs de prestations concernés ont participé activement. Dans la mesure où ni les uns ni les autres n'ont jugé utile d'user des moyens que leur confère la loi, il appartient au Conseil fédéral de peser, au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce, les effets non seulement juridiques mais aussi pratiques qu'emportera sa décision. Il y a lieu en particulier de considérer ce qui suit:

Dans sa décision précitée du 29 février 1996, le DFJP a, à titre de mesure provisionnelle, étendu l'application des conventions, respectivement de leurs avenants, conclues entre la recourante et l'ASI d'une part, et la Croix-Rouge d'autre part, à tous les fournisseurs de soins reconnus. Cette décision visait à éviter tout vide juridique à l'égard d'organisations de soins à domicile non parties aux conventions précitées, telle que l'AGAD. Le Conseil fédéral part donc du principe que les prestations au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b OPAS fournies par ces fournisseurs de prestations ont été jusqu'ici remboursées également selon le tarif prévu dans les conventions précitées. En ordonnant l'application d'un autre tarif à ces organisations, le Conseil fédéral rompt l'égalité de traitement instaurée par la décision incidente précitée du DFJP. Cette solution aurait également pour effet d'engendrer un problème pratique de refacturation, dont la charge administrative et financière risque de n'être pas compensée par le remboursement rétroactif de la différence de tarifs. Elle a par contre le désavantage de faire cohabiter deux systèmes de facturation, l'un à l'acte, l'autre au temps, dont on peut se demander s'il est bien raisonnable d'en proroger le mécanisme. Le Conseil fédéral constate toutefois qu'il appartient en premier lieu aux parties d'y mettre fin par la voie conventionnelle. Si tant est que cela s'avère impossible, c'est alors au gouvernement cantonal qu'il incombera d'édicter un nouveau tarif. Dans l'un ou l'autre cas, ce tarif devra être fondé sur des données concrètes et actualisées. Il n'est pas exclu qu'elles fassent encore défaut, auquel cas les parties ou, le cas échéant, le Conseil d'Etat se devront de respecter les tarifs-cadre prévus à l'article 9a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS.

Cela dit, le Conseil fédéral considère au surplus qu'en tant qu'elle induit un tarif horaire de 53 francs 20 (soit 13 francs 30 le quart d'heure en moyenne selon les prises de position des parties), l'application des tarifs conventionnels en vigueur à tous les fournisseurs de prestations Spitex pour ce qui

est des prestations prévues à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b OPAS, tempère ce qu'un tarif horaire de 60, respectivement 48 francs pour les prestations des lettres a et c pourrait – compte tenu de l'absence de données concrètes – avoir d'excessif par rapport aux tarifs-cadre de l'article 9a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS ainsi que par comparaison aux tarifs fixés dans des cantons de situation économique semblable à celle de Genève.

En considération de ce qui précède et au regard de la pesée des intérêts en présence, le Conseil fédéral estime qu'il y a lieu de confirmer la décision incidente du DFJP également sur ce point.

20. La recourante conteste également la conformité au droit fédéral de l'article 6 du règlement, lequel prévoit la facturation du matériel de soins au prix coûtant. Selon le Conseil d'Etat, ce mode de facturation serait plus avantageux que la facturation selon l'annexe 2 de l'OFAS (liste Lima).

Le remboursement par l'assurance-maladie des moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques est réglé par les articles 20 et suivants OPAS. L'article 24, 1<sup>er</sup> alinéa, OPAS, prévoit en particulier que les moyens et appareils ne sont remboursés que jusqu'à concurrence du montant fixé d'un moyen ou d'un appareil de la même catégorie qui figure sur la liste Lima. L'article 24, 4<sup>e</sup> alinéa, prévoit en outre que l'assurance prend en charge uniquement les coûts des moyens et appareils, selon l'annexe 2, remis prêts à l'utilisation.

Il ressort de ces dispositions légales que le remboursement des moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques a été réglé exhaustivement par le droit fédéral. Le Conseil d'Etat n'est dès lors pas compétent pour substituer son propre tarif à celui de l'OPAS, fût-il plus avantageux.

21. Bien que la recourante ait contesté, au cours de la procédure de préavis, la taxe kilométrique visée alors à l'article 4, 5<sup>e</sup> alinéa du projet de règlement au motif qu'elle ne constituait pas une prestation obligatoire à la charge des assureurs-maladie, elle n'a pris aucune conclusion relative aux frais de déplacement prévus à l'article 4, 6<sup>e</sup> alinéa du règlement attaqué. La motivation de son recours ne contient par ailleurs aucune allusion à ce sujet. La question de savoir si elle ne contrevient pas ce faisant au devoir de collaboration que lui impose l'article 13 PA peut toutefois être laissée indécidée. Le Conseil fédéral estime qu'il est dans l'intérêt de la présente cause d'éclaircir d'office ce point.

La LAMal ne contient pas de disposition expresse sur le remboursement des frais de déplacement du personnel des organisations de soins à domici-

le. Ainsi que le Conseil fédéral l'a déjà relevé dans d'autres décisions, peuvent être imputés sur les tarifs les coûts directement liés aux prestations obligatoires au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b OPAS. Sous cette condition, il ne voit pas motif à exclure la prise en compte des frais de déplacement. Comme le relève pertinemment le Conseil d'Etat, le remboursement de ces frais a été et est toujours introduit dans les tarifs conventionnels dont la recourante se réclame. L'application de ces tarifs à tous les fournisseurs de prestations reconnus pour ce qui est des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre b OPAS, englobe donc le remboursement des frais de déplacement qui y sont prévus. S'agissant des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, lettres a et c OPAS, le Conseil fédéral estime toutefois que, compte tenu du taux horaire supérieur admis pour ces prestations (cf. cons. II. 19 ci-avant), il y a lieu de considérer qu'il inclut le temps et les frais de déplacement, lesquels ne peuvent dès lors être portés en compte séparément.

22. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. Conformément à l'article 61, 1<sup>er</sup> alinéa PA, le Conseil fédéral fixe le tarif Spitex par voie de réforme. Dite réforme implique la modification des 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas de l'article 4 du règlement du 18 décembre 1995 et l'annulation de son article 6. Les frais de déplacement étant considérés comme inclus dans la tarification fixée au 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 4, il y lieu également d'annuler le 6<sup>e</sup> alinéa de cette disposition.

23. Il appartient également au Conseil fédéral de fixer le champ d'application temporel dudit tarif. Cette question participe en effet de son établissement. Contrairement à ce que laissent supposer les observations finales du Conseil d'Etat, les tarifs-cadre de l'article 9a, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, ne sont pas des normes directement applicables. Comme exposé au considérant II. 19 ci-avant, il incombe aux parties, le cas échéant, à l'autorité cantonale de fixer les tarifs qui, en l'absence de données suffisantes, devront se conformer aux tarifs-cadre précités. La présente décision détermine donc le tarif applicable jusqu'à cette échéance, ce à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1996.

S'il le remplace, le nouveau tarif ne diverge pas de celui fixé dans la décision incidente du DFJP du 29 février 1996. Ceci signifie qu'il n'y a pas lieu à revendication rétroactive de différences de tarifs de part et d'autre.

...

## **Non-adhésion à une convention tarifaire et conditions préalables à la constatation d'un régime sans convention**

**KV 42** Décision du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 1998 dans la cause opposant divers assureurs-maladie au gouvernement du canton du Jura

**L'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal autorise la non-adhésion à une convention tarifaire entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1996. Les dispositions transitoires 104, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal et 8, 1<sup>er</sup> alinéa de l'ordonnance concernant l'entrée en vigueur et l'introduction de la LAMal ne permettent en effet de justifier l'application de l'ancien droit que pour les conventions existantes avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (cons. II. 2).**

**Primauté du principe de la liberté contractuelle: dans le système de la LAMal, la fixation autonome des tarifs par les partenaires tarifaires au moyen de conventions constitue la règle générale pour la tarification des prestations. Ce n'est que si aucune convention ne peut être conclue malgré des négociations et des tentatives à cet effet, qu'il appartient aux gouvernements cantonaux de fixer le tarif après avoir consulté les parties (47 LAMal) (cons. II. 3.1 et II. 3.2).**

**Les parties non-adhérentes à une convention conclue par leur fédération (46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal) peuvent requérir l'intervention du gouvernement cantonal au sens de l'article 47 LAMal dans la mesure où elles ont au préalable entrepris des négociations qui ont échoué. Dans leur demande d'intervention, les parties exposent au gouvernement cantonal les motifs de leur non-adhésion ainsi que des solutions constructives pour l'élaboration d'un nouveau tarif. En l'espèce, le Conseil fédéral a considéré que les exigences n'étaient pas remplies et qu'en l'absence de recours contre la convention elle-même, cette dernière devait également s'appliquer aux non-adhérents en vertu de la primauté du principe de la liberté contractuelle.**

**Artikel 46 Absatz 2 KVG berechtigt zum Nichtbeitritt zu einem auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Vertrag. Die Übergangsbestimmungen von Artikel 104 Absatz 1 KVG und 8 Absatz 1 der Verordnung über die Inkraftsetzung und Einführung des KVG gestatten nämlich die Anwendung des bisherigen Rechts nur bei Verträgen, die bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts bestanden haben (Erw. II. 2).**

**Vorrang des Prinzips der Vertragsfreiheit: Im System des KVG bildet die autonome Vereinbarung der Tarife mittels Verträgen zwischen den Tarifpartnern für die Tarifierung der Leistungen die Regel. Nur**

wenn trotz Verhandlungen und Versuchen dazu kein Vertrag abgeschlossen werden kann, ist es Sache der Kantonsregierungen, nach Anhören der Beteiligten den Tarif festzusetzen (Art. 47 KVG) (Erw. II. 3.1 und II. 3.2).

Die Parteien, welche einem durch ihren Verband abgeschlossenen Vertrag nicht beigetreten sind (Art. 46 Abs. 2 KVG), können die Kantonsregierung ersuchen, gemäss Artikel 47 KVG einzugreifen, sofern sie zuvor Verhandlungen geführt haben und diese gescheitert sind. Dabei haben sie der Kantonsregierung die Gründe für ihren Nichtbeitritt sowie konstruktive Lösungen für die Ausarbeitung eines neuen Tarifs aufzuzeigen. Im vorliegenden Fall hat der Bundesrat erwogen, dass die genannten Erfordernisse nicht erfüllt waren und der Vertrag – da gegen ihn keine Beschwerde erhoben wurde – aufgrund des Vorrangs des Prinzips der Vertragsfreiheit auch durch die Parteien anzuwenden war, die ihm nicht beigetreten waren.

L'articolo 46 capoverso 2 LAMal autorizza la non adesione a una convenzione tariffale entrata in vigore il 1° gennaio 1996. In effetti, le disposizioni transitorie 104 capoverso 1 LAMal e 8 capoverso 1 dell'ordinanza concernente l'entrata in vigore e l'introduzione della LAMal permettono di giustificare l'applicazione del diritto previgente solo per le convenzioni esistenti prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto (cons. II. 2).

Preminenza del principio della libertà contrattuale: nel sistema della LAMal, la determinazione delle tariffe da parte dei partner tariffali mediante convenzioni costituisce la regola generale per la tariffazione delle prestazioni. Spetta ai governi cantonali stabilire la tariffa dopo aver sentite le parti solo se nessuna convenzione può essere stipulata malgrado negoziati e tentativi a tal fine (art. 47 LAMal) (cons. II. 3.1 e II. 3.2).

Le parti che non hanno aderito alla convenzione conclusa dalla loro federazione (art. 46 cpv. 2 LAMal) possono reclamare l'intervento del governo cantonale ai sensi dell'articolo 47 LAMal se i previ negoziati da esse intrapresi sono falliti. Nella domanda d'intervento le parti espongono al governo cantonale i motivi della loro non adesione come pure soluzioni costruttive per l'elaborazione di una nuova tariffa. In casu, il Consiglio federale ha considerato che le esigenze non erano soddisfatte e che, in assenza di ricorso contro la convenzione stessa, quest'ultima doveva parimenti applicarsi ai non aderenti in virtù della preminenza del principio della libertà contrattuale.

I.

Condensé – Übersicht

Le 18 décembre 1995, la Fédération des caisses-maladie jurassiennes, le Centre de Gestion hospitalière du canton et la République et Canton du



Jura ont conclu une convention tarifaire d'hospitalisation (Convention 1996). Cette convention, approuvée par le Gouvernement jurassien le 20 décembre 1995 n'a fait l'objet d'aucun recours et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996. A partir du mois de février 1996, un certain nombre de caisses ont déclaré ne pas adhérer à la Convention 1996 au sens de l'article 46 al. 2 LAMal et se trouver dès lors dans un régime sans convention. Elles ont donc requis du Gouvernement jurassien qu'il leur fixe un tarif. Celui-ci, considérant que dite convention liait les recourantes et que dès lors elles ne pouvaient invoquer l'article susmentionné, a pris acte de la dénonciation de la convention pour la fin de l'année 1996 et a invité les parties à négocier une nouvelle convention pour 1997. Par actes des 21 juin et 11 juillet 1996, les recourantes ont interjeté recours contre ces décisions. Faisant valoir qu'elles n'avaient pas formellement adhéré à la Convention 1996 et que le contenu de la convention n'était pas conforme au droit fédéral, elles ont conclu à l'annulation des décisions du Gouvernement jurassien et à la fixation, par le Conseil fédéral, de tarifs hospitaliers conformes au droit fédéral.

*Der Verband der jurassischen Krankenkassen (Fédération des caisses-maladie jurassiennes), das Jurassische Spitalverwaltungszentrum (Centre de Gestion hospitalière du canton du Jura) und der Kanton Jura schlossen am 18. Dezember 1995 einen Tarifvertrag betreffend die stationäre Spitalpflege (Vertrag 1996) ab. Dieser Vertrag wurde am 20. Dezember 1995 vom Regierungsrat des Kantons Jura genehmigt und trat am 1. Januar 1996 unangefochten in Kraft. Die beschwerdeführenden Krankenkassen erklärten im Februar 1996, sie würden aufgrund von Artikel 46 Absatz 2 KVG dem Vertrag 1996 nicht beitreten. Aus diesem Grund verlangten sie vom Regierungsrat die Festlegung eines separaten Tarifs (Art. 47 Absatz 1 KVG). Der Regierungsrat entschied, dass diese Krankenkassen sich nicht auf Artikel 46 Absatz 2 berufen könnten, und dass der Vertrag 1996 auch für sie zumindest bis Ende 1996 verbindlich sei. Zudem lud der Regierungsrat die Parteien ein, einen neuen Vertrag für 1997 auszuhandeln. Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates führten 13 Krankenkassen mit Eingaben vom 21. Juni/11. Juli 1996 Beschwerde an den Bundesrat. Sie machen geltend, sie seien dem Vertrag 1996 nicht beigetreten, und dass der Vertrag Bundesrecht verletze. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheides des Regierungsrates und die Festlegung bundesrechtskonformer Spitaltarife durch den Bundesrat.*

## II.

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

1. Selon l'article 128 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 sur l'organisation judiciaire (ci-après OJ, RS 173. 110), le Tribunal fédéral des assuran-

ces connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des articles 97, 98, lettres b à h et de l'article 98a OJ en matière d'assurances sociales. Toutefois, l'article 129 OJ prévoit que le recours de droit administratif n'est pas recevable contre des décisions concernant l'approbation d'actes législatifs (lettre a) et des tarifs (lettre b).

Aux termes de l'article 53, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal, en relation avec le susmentionné article 129 lettres a et b OJ, ainsi qu'avec l'article 73, 1<sup>er</sup> alinéa, let-tre c PA, les décisions des gouvernements cantonaux au sens des articles 39, 45, 46, 4<sup>e</sup> alinéa, 47, 48, 1<sup>er</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas, 51, 54 et 55 LAMal peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral.

1.1 Le recours de droit administratif n'est toutefois exclu que si la déci-sion a pour objet la fixation ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsque le recours est dirigé contre certaines clauses tarifaires en tant que telles (ATF 116 V 133). Il est par contre recevable contre les décisions ren-dues dans un cas concret en application d'un tarif. En l'occurrence, les déci-sions attaquées confirment l'application de la convention du 18 décembre 1995, telle qu'approuvée le 20 décembre 1995, à toutes les caisses-maladie membres de la FCMJ. Ces décisions constituent en même temps un refus d'édicter un tarif séparé pour les caisses-maladie «dissidentes». En ce sens, les décisions portent bien sur l'établissement d'un tarif au sens de la juris-prudence (RAMA 1997 p. 375<sup>1</sup>, 1998 p. 161<sup>2</sup> et 1998 p. 205<sup>3</sup>). Dès lors, con-formément aux articles 53 LAMal et 129, lettre b, en liaison avec l'article 73 PA, la voie du recours au Conseil fédéral est ouverte.

1.2 Les décisions querellées du Gouvernement jurassien ressortissent au droit cantonal. Toutefois, ce dernier n'a pas de valeur propre puisqu'il ne fait qu'exécuter le droit fédéral (*Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1983, p. 91; *Peter Saladin*, Das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes, Bâle 1979, p. 77 ss.; JAAC 48.45; ZBJV 1992, p. 640 ss.; ATF 118 Ib 130, 112 Ib 44 et 166, 112 V 108 ss.<sup>4</sup> ainsi que 105 Ib 107 cons. 1).

1.3 Les recourantes sont manifestement touchées par les décisions atta-quées. En tant qu'un intérêt de pur fait suffit au sens de l'article 48, let. a PA (JAAC 46.55, ATF 109 V 59), il y a lieu d'admettre qu'elles ont également un intérêt digne de protection à ce que les décisions soient annulées ou modifiées.

1.4/1.5 ...

---

<sup>1</sup> voir n° KV 17 (1997) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° KV 27 (1998) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° KV 30 (1998) de ce recueil

<sup>4</sup> voir n° KV 689 (1986) de ce recueil

2. La question qui se pose en premier lieu ici est de savoir si les recourantes avaient la possibilité de faire appel à l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal pour ne pas adhérer à la convention 1996 ou si, comme le soutiennent le Gouvernement cantonal et la FCMJ, elles ne pouvaient pas le faire au motif pris que cette convention relèverait de l'ancien droit conformément à l'article 104, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal et 8, 1<sup>er</sup> alinéa de l'Ordonnance concernant l'entrée en vigueur et l'introduction de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie du 12 avril 1995, (ci-après OEV, RS 832.101).

A ce titre et afin d'éviter tout malentendu, il convient de noter que les recourantes ont déclaré dans un premier temps «se retirer» de la convention 1996 selon l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal. Puis, dans leur mémoire de recours, elles ont rectifié leur déclaration en mentionnant qu'il s'agissait en l'occurrence non pas d'un retrait mais d'une non-adhésion au sens où l'entendait l'article précité. Dès lors, du moment que les recourantes ont toujours invoqué l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal pour ne pas se voir appliquer la convention 1996, il y a lieu de considérer qu'elles entendaient ne pas adhérer à la convention 1996.

En l'espèce, cette convention a été signée et approuvée en 1995 mais son entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1996, soit à la date de l'entrée en vigueur de la LAMal. Elle devait donc normalement produire ses effets à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996 et être soumise, dès cette date, au droit en vigueur à ce moment-là, savoir au nouveau droit sur l'assurance-maladie (art. 1, 1<sup>er</sup> alinéa OEV).

Certes, afin de permettre une certaine adaptation au plan pratique de l'ancien système de l'assurance-maladie au nouveau système fixé, la loi a prévu certaines dispositions transitoires dont les articles 104, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal et 8, 1<sup>er</sup> alinéa OEV. Ainsi, aux termes de ces articles et afin de laisser un peu de temps aux partenaires sociaux, il a été prévu que l'entrée en vigueur de la loi ne rendait pas caduques les conventions tarifaires existantes mais qu'au contraire elles devaient être adaptées au nouveau droit d'ici au 31 décembre 1997. L'entrée en vigueur de l'article 104 LAMal a été fixée au 1<sup>er</sup> juin 1995 (art. 1, 2<sup>e</sup> alinéa OEV). Toutefois, ces dispositions ne peuvent justifier de l'application de l'ancien droit en l'espèce parce que, justement, l'entrée en vigueur de la Convention a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1996 et que partant elle ne peut pas être considérée comme une «convention tarifaire existante». L'application de l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal paraît d'autant plus justifiée en l'espèce que la nouvelle loi sur l'assurance-maladie a été adoptée en votation par le peuple le 4 décembre 1994 et que son entrée en vigueur ainsi que celle de l'OEV a été fixée par le Conseil fédéral en date 12

avril 1995. Ce faisant, l'on ne saurait refuser aux recourantes un droit portant non pas sur le tarif en lui-même mais sur une modalité de non adhésion facilement adaptable aux exigences de la loi.

Dès lors, il faut considérer que les recourantes pouvaient, de ce point de vue, se prévaloir de l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal.

3. Aux termes de l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa, 1<sup>ère</sup> phrase LAMal, en cas de conclusion d'une convention tarifaire, «si la partie à une convention est une fédération, la convention ne lie les membres de la dite fédération que s'ils ont adhéré à la convention». L'alinéa 3 de cet article précise que ne sont pas admises et donc nulles en particulier les mesures suivantes, savoir l'interdiction faite au membres de groupement de conclure des contrats séparés, l'obligation faite aux membres de groupement d'adhérer aux accords existants, l'interdiction de concurrence entre les membres, des clauses d'exclusivité et celles qui interdisent tout traitement de faveur.

Le message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie (FF 1992 I 77), souligne, au sujet de cet article, l'importance que revêt la convention tarifaire en tant qu'instrument essentiel pour la fixation des tarifs dans l'assurance-maladie obligatoire et rappelle à cette occasion, la primauté du principe de la liberté contractuelle. Cela étant, on a voulu que les conventions conclues par les fédérations ne règlent pas de manière obligatoire et automatique les rapports tarifaires entre les membres de la fédération mais qu'au contraire elles ne lient les membres d'une fédération que si ceux-ci ont déclaré vouloir adhérer à la convention concernée. De tels accords sont même souhaités s'ils contribuent à maîtriser les coûts. De fait, la liberté contractuelle, doit donner aux partenaires tarifaires la possibilité, là où cela est indiqué et efficace, de contribuer à la maîtrise des coûts grâce à l'harmonisation et à la coordination et là, où la différenciation et la concurrence se révèlent plus appropriées, de choisir cette voie ou («et» dans le message allemand, «risp.» dans le message italien) de combiner de façon optimale deux manières de procéder. Ainsi, de par l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal, on peut être membre d'une fédération mais avoir conclu ou conclure une autre convention tarifaire que celle liant la fédération (FF 1992 I 160ss). Les débats parlementaires n'ont pas contredit l'esprit du message sur ce point lesquels ont du reste surtout porté sur l'interdiction des clauses d'exclusivité et de faveur ancrée aujourd'hui à l'alinéa 3 de l'article 46 LAMal (BO N 1993 1860 et suivante).

Ainsi, lors de l'élaboration de cet article, l'accent a surtout été mis sur la liberté contractuelle que l'on a voulu étendre et sur la concurrence qui pourrait en résulter, autrement dit sur la capacité et la disponibilité des parte-

naires tarifaires de contribuer par une attitude libérée de toute contrainte et responsable lors de l'aménagement des tarifs, à la maîtrise des coûts dans l'assurance-maladie. De ce fait, le message du Conseil fédéral envisage principalement l'hypothèse où des accords sont ou peuvent être conclus mais n'envisage que très peu le cas où les membres «non adhérents» à la convention signée par leur fédération (ci-après membres non adhérents) n'ont pas pu conclure leur propre accord avec les autres partenaires sociaux. Or, cette situation peut poser un réel problème puisque, dans ce cas, ces membres et leurs assurés se retrouvent, faute de convention applicable, dans un régime sans convention qu'il faut à tout prix combler. La question se pose en effet ici de savoir si des membres non adhérents peuvent renoncer à une convention en sachant que par cette situation ils créent un vide juridique et si oui, dans quelle mesure.

3.2 Dans le système de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie, la fixation autonome des tarifs par les partenaires tarifaires au moyen de conventions constitue la règle générale pour la tarification des prestations. La loi a cependant prévu l'intervention des gouvernements cantonaux lorsque cet instrument ne fonctionne pas (art. 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal). Ainsi, si aucune convention ne peut être conclue malgré des négociations et des tentatives à cet effet, s'il n'existe aucune réglementation conventionnelle pour des cas précis (par exemple si l'assuré recourt à des fournisseurs de prestations qui se trouvent hors canton) ou que le renouvellement d'une convention tarifaire existante mais dénoncée échoue, il appartient aux gouvernements cantonaux de fixer le tarif après avoir consulté les parties (FF 1992 I 161ss).

3.3 Cela étant, le Conseil fédéral est d'avis que, quand ils actionnent l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal, les membres non adhérents doivent se donner les moyens de respecter le mécanisme général de la loi basé sur la liberté contractuelle et de tout mettre en œuvre pour conclure un accord tarifaire avant de reconnaître l'échec des négociations et de s'adresser au gouvernement cantonal. Ce n'est en effet que de cette façon que l'on pourra rendre compatible la situation particulière engendrée par l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal avec le système mis en place par la nouvelle loi sur l'assurance-maladie. Toutefois, le Conseil fédéral est bien conscient que la tâche peut être difficile pour les membres non adhérents du moment que dans certains cas ceux-ci devront négocier avec les mêmes partenaires sociaux que leur fédération mais obtenir un tarif différent de celui conclu. Dès lors, il paraît nécessaire et conforme à la loi qu'en cas d'échec des négociations, les partenaires puissent s'adresser à leur gouvernement cantonal pour qu'il fixe un tarif conformément à l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal (FF 1992 I 161). Il n'en demeure pas moins que dans ce cas également les membres non adhérents

doivent non seulement motiver leur demande en arguant des éléments qui les poussent à ne pas adhérer à la convention signée par leur fédération mais doivent également proposer des solutions constructives pour l'élaboration d'un nouveau tarif. Ce serait en effet contredire le système de la loi basé sur le principe de la liberté contractuelle que de s'opposer à une convention conclue par différents partenaires sociaux en principe soucieux de respecter les exigences de la loi sans apporter les raisons qui les forcent à s'en écarter et surtout sans participer par des propositions concrètes à la fixation d'un tarif contribuant à la maîtrise des coûts. Cette solution se justifie également du fait qu'elle permet l'application de l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal tout en évitant qu'il soit utilisé abusivement.

Dès lors si les membres non adhérents n'ont pas respecté ces exigences, ils doivent en supporter les conséquences et se voir appliquer, vu la primauté du principe de la liberté contractuelle, la convention conclue par leur fédération et contre laquelle ils n'ont pas au préalable recouru.

4. En l'espèce, une convention réglant les tarifs hospitaliers dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996 a été conclue par la FCMJ, le Centre et la République et Canton du Jura le 18 décembre 1995 et approuvée par le Gouvernement jurassien le 20 décembre 1995. Dès le 20 février 1996, les recourantes ont fait usage de l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal pour ne pas se voir appliquer cette convention puis ont saisi leur gouvernement pour qu'il fixe un tarif. Dans ce contexte, il convient donc d'analyser si elles ont respecté les exigences posées ci-dessus.

4.1 Au vu du dossier, les recourantes se sont contentées de faire grief au tarif conventionnel de ne pas être conforme à la loi aux motifs pris qu'il violerait l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal sans l'avoir au préalable contesté par la voie du recours, ni chercher à entrer en négociations avec le Département de la Santé, des Affaires sociales et de la Police et/ou avec le Centre pour fixer un tarif. De plus, même si l'on doit admettre que dès le départ, il aurait été relativement difficile pour les recourantes d'entrer en pourparlers avec le Centre et le département précité, il n'en demeure pas moins que les recourantes n'ont fourni que peu d'éléments au Gouvernement jurassien pour que celui-ci s'exécute au sens de l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal et qu'elles ne lui ont pas proposé un tarif ou à tout le moins des propositions constructives, justifiant de leur position ainsi que démontrant leur volonté de contribuer au mieux à la maîtrise des coûts. Comme il n'est pas suffisant, tel que l'ont fait les recourantes dans leurs courriers des mois d'avril et mai 1996, d'enjoindre à l'autorité cantonale de décréter une taxe pour 1996 sur la base de l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa au motif pris que le tarif conclu par leur

fédération violerait l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal, il faut considérer qu'elles n'ont pas respecté l'esprit et la lettre de l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal combiné avec l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal.

Partant, il y a lieu d'admettre que c'est à bon droit que le Gouvernement jurassien n'a pas fixé de tarif en l'espèce quand bien même les motifs invoqués par celui-ci ne sont pas ceux retenus par le Conseil fédéral. En effet, en tant que l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs qu'invoquent les parties (art. 62 al. 4 PA), il peut admettre ou rejeter un recours sans égard aux griefs soulevés par le recourant ou aux raisons retenues par l'autorité intimée (ATF 116 V 257 consid. 1<sup>5</sup>).

4.2 Il est vrai que dans leurs écritures au Conseil fédéral, les recourantes font sévèrement la critique de la convention 1996 pour justifier de leurs conclusions et mettent le doigt sur les carences que cette convention comporterait. En ce sens, il faut reconnaître qu'elles fournissent par là des éléments nécessaire à l'élaboration d'un tarif. Toutefois, de l'avis du Conseil fédéral, cela n'est pas suffisant du moment qu'elles ne proposent pas elles-mêmes un tarif qui tiendrait compte de ces éléments ou, faute de données suffisantes, ne soumettent pas, à tout le moins, un projet pouvant être étayé par l'autorité chargée de fixer le tarif. Au surplus, on peut se demander si ce n'est pas contraire à la systématique de la loi que d'utiliser l'article 46, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal pour demander aux autorités concernées de fixer un nouveau tarif et que de les forcer, par ce biais, à reconnaître ou non la non conformité de la convention 1996 à la LAMal alors même que la convention elle-même n'a pas fait l'objet d'un recours.

4.3 Vu les motifs précités, il y a lieu de reconnaître que les recourantes ne pouvaient pas exiger un tarif leur étant applicable et qu'elles doivent en supporter les conséquences. Partant, la convention 1996 doit leur être applicable.

5. Concernant l'applicabilité de la convention 1996 dans le temps, il convient de faire droit à la décision du Gouvernement jurassien en ce sens que dite convention doit s'appliquer aux recourantes du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 31 décembre 1996 et que pour 1997, elles sont invitées à négocier une nouvelle convention. En effet, bien que ce soit pour des motifs différents, tant l'autorité gouvernementale que les recourantes admettent la non-applicabilité de la Convention 1996 aux recourantes dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997 et, dès cette date, la mise en place d'un autre tarif. Dès lors, comme le régime de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie érige en principe fondamental le prin-

---

<sup>5</sup> voir n° U 116 (1990) de ce recueil

cipe de la liberté contractuelle et que le Gouvernement cantonal ne s'oppose pas à des négociations en 1997, il n'appartient pas au Conseil fédéral de régler la situation au-delà du 31 décembre 1996. Partant, il y a lieu de limiter l'objet du litige à l'année 1996 et d'inviter les recourantes à négocier, si elles ne l'ont pas déjà fait, une nouvelle convention applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997.

...



# **Krankentaggeldversicherung nach Artikel 67 ff. KVG**

## **KV 43 Urteil des EVG vom 17. Juli 1998**

**Die Krankentaggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG ist eine Erwerbsausfallversicherung; allerdings können die Parteien weitere krankheitsbedingte Schadenspositionen als versicherte Risiken in den Versicherungsvertrag aufnehmen (Erw. 2a).**

**Die Bestimmungen über die Vermeidung einer Überentschädigung (Art. 78 Abs. 2 KVG und Art. 122 KVV) bezeichnen nicht den Gegenstand der Taggeldversicherung (Erw. 2b).**

**Auch arbeitslose Personen ohne Anspruch auf Arbeitslosentagelöhler können einen durch die Krankentaggeldversicherung zu ersetzenden Erwerbsausfall erleiden. Dabei sind zwei Fallkategorien zu unterscheiden: Personen, die zuerst erkrankt sind und dann arbeitslos wurden, sowie Personen, die bereits arbeitslos waren, als sie erkrankten (Erw. 3b).**

**L'assurance d'indemnités journalières au sens des articles 67 ss LAMal est une assurance de perte de gain; les parties peuvent cependant inclure dans le contrat d'assurance d'autres dommages en relation avec la maladie comme risques assurés (consid. 2a).**

**Les dispositions visant à éviter la surindemnisation (art. 78, 2e al., LAMal et art. 122 OAMal) ne désignent pas l'objet de l'assurance d'indemnités journalières (consid. 2b).**

**Les chômeurs sans droit à des indemnités chômage aussi peuvent subir une perte de gain qu'ils doivent compenser par l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie. Deux catégories sont à distinguer: les personnes qui sont préalablement tombées malades et sont ensuite devenues chômeuses et les personnes qui étaient déjà au chômage lorsqu'elles sont tombées malades (consid. 3b).**

**L'assicurazione d'indennità giornaliera ai sensi degli articoli 67 segg. LAMal è un'assicurazione per perdita di guadagno; le parti possono nondimeno includere nel contratto d'assicurazione altre voci siccome rischi assicurati (cons. 2a).**

**Le disposizioni intese ad evitare il sovrindennizzo (art. 78 cpv. 2 LAMal e art. 122 OAMal) non designano l'oggetto dell'assicurazione d'indennità giornaliera (cons. 2b).**

**Anche i disoccupati senza diritto alle indennità giornaliere di disoccupazione possono subire una perdita di guadagno che dev'essere risarcita dall'assicurazione d'indennità giornaliera di malattia. Vanno qui distinte due categorie: persone già prima malate divenute disoccupate in seguito e persone già disoccupate prima di ammalarsi (cons. 3b).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

1. – a) Das kantonale Gericht hat dem Beschwerdegegner für die Zeit vom 15. April bis 30. Juni 1996 zu Lasten der Krankenkasse (Kasse) ein Taggeld von Fr. 130.– zuerkannt. Nachdem der Beschwerdegegner den vorinstanzlichen Entscheid nicht angefochten hat, ist nur streitig, ob dem Beschwerdegegner für den genannten Zeitraum ein Taggeld von Fr. 10.–, wie dies die Kasse geltend macht, oder, gemäss Auffassung von Vorinstanz und Beschwerdegegner, von Fr. 130.– zusteht.

...

2. – a) Die freiwillige Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG bezweckt die Deckung des Erwerbsausfalls infolge von Krankheit, Unfall oder Mutterschaft, ist also eine reine Erwerbsausfallversicherung (Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I S. 138; *Eugster*, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 505 f. und S. 538 f.). Dies schliesst indessen nicht aus, dass im Versicherungsvertrag (vgl. dazu *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 108) neben dem Verdienstaufschlag weitere krankheitsbedingte Schadenspositionen als versicherte Risiken aufgeführt werden.

b) Der Schlussfolgerung, dass die freiwillige Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG eine reine Erwerbsausfallversicherung ist, stehen namentlich die Bestimmungen über die Vermeidung einer Übererschädigung (Art. 78 Abs. 2 KVG und Art. 122 KVV) nicht entgegen. Diese sowohl auf die obligatorische Krankenpflege- als auch die freiwillige Taggeldversicherung anwendbaren Vorschriften bezeichnen nicht den Gegenstand der Taggeldversicherung (*Eugster*, a. a. O., S. 506), ebensowenig denjenigen der Krankenpflegeversicherung. Sie bezwecken vielmehr, die Kürzung von Sozialversicherungsleistungen zu vermeiden, solange die versicherte Person Kosten oder Einbussen im Sinne von Art. 122 Abs. 2 KVV zu tragen hat. Um die Übererschädigungsberechnung durchführen zu können, muss aber selbstverständlich in jedem Fall zunächst festgestellt werden, auf welche Sozialversicherungsleistungen die versicherte Person überhaupt Anspruch hat.

c) Das vorliegend anwendbare Kassenreglement unterscheidet nicht klar zwischen dem Gegenstand der Taggeldversicherung einerseits und der Durchführung der Übererschädigungsberechnung andererseits. Aus Ziff. 1, 23.1, 23.5 und 32.1 des Reglements, welches Bestandteil des zwischen der Kasse und dem Beschwerdegegner abgeschlossenen Versicherungsvertra-

ges bildet, ist indessen zu folgern, dass namentlich der Erwerbsausfall versichert ist; liegt kein solcher vor, hat die versicherte Person Anspruch auf Ersatz krankheitsbedingter Aufwendungen oder Einbussen im Betrag von höchstens Fr. 10.– pro Tag.

3. – a) Art. 73 KVG bestimmt unter dem Marginalie «Koordination mit der Arbeitslosenversicherung», dass Arbeitslose, welche zu mehr als 50% arbeitsunfähig sind, Anspruch auf das volle Krankentaggeld haben. Aus dem Marginalie sowie der entsprechenden Koordinationsregel in Art. 28 AVIG ergibt sich, dass der Taggeldanspruch nach Art. 73 KVG voraussetzt, dass die versicherte Person, wäre sie nicht erkrankt, Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (oder auf Arbeitslosentaggelder nach kantonalem Recht; SVR 1998 KV Nr. 4 S. 10 Erw. 5b) hat. Dieser gesetzlichen Regelung liegt die Überlegung zugrunde, dass ebenfalls einen von der Krankentaggeldversicherung zu entschädigenden Verdienstaufschlag erleidet, wer zwar grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hat, zufolge Krankheit indessen vorübergehend vermittlungsunfähig ist und deshalb keine Arbeitslosentaggelder beziehen kann (vgl. BGE 102 V 83<sup>1</sup>; SVR 1998 KV Nr. 4 S. 9 Erw. 3b).

b) Indessen kann auch eine arbeitslose Person, die keinen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (oder auf Arbeitslosentaggelder nach kantonalem Recht) besitzt, einen Erwerbsausfall erleiden, welcher Anspruch auf Krankentaggelder verleiht. Voraussetzung für den Leistungsanspruch ist allerdings, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausüben würde, wenn sie nicht krank wäre. Es ist die Aufgabe der Verwaltung und gegebenenfalls des Richters, in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes (welcher durch die Mitwirkungspflicht der versicherten Person ergänzt wird; *Locher*, Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., S. 341 und 384) abzuklären, ob die versicherte Person einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde, wenn sie nicht erkrankt wäre. Dabei haben Verwaltung und Gericht nach der Rechtsprechung grundsätzlich zwei Fallkategorien zu unterscheiden: Wenn eine versicherte Person ihre Stelle durch Kündigung zu einem Zeitpunkt verliert, da sie bereits zufolge Krankheit arbeitsunfähig ist, gilt die Vermutung, dass sie – wie vor der Erkrankung – erwerbstätig wäre, wenn sie nicht erkrankt wäre. In solchen Fällen kann der Anspruch auf Krankentaggelder nur verneint werden, wenn konkrete Indizien dafür vorliegen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Erwerbstätigkeit ausüben würde (BGE 102 V 83<sup>1</sup>; RKUV

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 248 (1976) dieser Sammlung

1994 K 932 S. 65 Erw. 3; nicht veröffentlichtes Urteil F. vom 1. September 1997). Anders sind jene Fälle zu beurteilen, da die versicherte Person erkrankt, nachdem sie bereits zuvor arbeitslos geworden ist. Diesfalls ist von der Vermutung auszugehen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, weiterhin keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Diese Vermutung kann indessen durch den Nachweis, dass die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine konkret bezeichnete Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre, widerlegt werden (SVR 1998 KV Nr. 4 S. 9 Erw. 3b).

4. – a) Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner Anspruch auf ein Taggeld von Fr. 10.– hat. Es handelt sich dabei um die Leistung gemäss Ziff. 23.5 des Reglements (Erw. 2c hievor).

b) Umstritten ist hingegen, ob der Beschwerdegegner einen Erwerbsausfall erlitten und demzufolge Anspruch auf das versicherte Taggeld von Fr. 130.– hat. Das kantonale Gericht hat die Frage bejaht mit der Begründung, der Beschwerdegegner hätte vor dem 15. März 1996 gearbeitet, wenn er eine Stelle gefunden hätte. Dasselbe gelte für die Zeit nach dem 15. März 1996; die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nach diesem Zeitpunkt habe deshalb einen hypothetischen Erwerbsausfall zur Folge gehabt. Dieser auch vom Beschwerdegegner vertretenen Auffassung kann nicht gefolgt werden. Nach dem unter Erw. 3b hievor Ausgeführten könnte ein Erwerbsausfall nur angenommen werden, wenn aufgrund konkreter Indizien mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehen würde, dass der Beschwerdegegner eine konkret bezeichnete Stelle hätte antreten können, wenn er nicht erkrankt wäre. Diese Voraussetzung ist offensichtlich nicht erfüllt. Der Beschwerdegegner hat nicht einmal geltend gemacht, sich für bestimmte Stellen beworben zu haben; demzufolge muss auch ausgeschlossen werden, dass er eine konkrete Anstellung in Aussicht hatte, welche er in der Folge wegen seiner Erkrankung nicht antreten konnte. Unter diesen Umständen hat die Kasse zu Recht den Anspruch auf Auszahlung des Taggeldes von Fr. 130.– verneint.

# **Indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement**

**KV 44 Arrêt du TFA du 5 août 1998**

**La durée de seize semaines prévue par l'article 74 alinéa 2 LAMal est impérative et les indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement, dues pour cause de maladie (art. 72 al. 2 et 3 LAMal), ne peuvent être imputées sur la durée légale du droit aux indemnités journalières en cas de maternité (cons. 3).**

**Die in Artikel 74 Absatz 2 KVG vorgesehene Leistungsdauer von 16 Wochen ist zwingend; die bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (Art. 72 Abs. 2 und 3 KVG) vor der Niederkunft geleisteten Taggelder dürfen nicht auf die vom Gesetz für das Taggeld bei Mutterschaft vorgesehene Bezugsdauer angerechnet werden (Erw. 3).**

**La durata di sedici settimane prevista dall'articolo 74 capoverso 2 LAMal è imperativa e le indennità giornaliere in caso d'incapacità lavorativa prima del parto, dovute per causa di malattia (art. 72 cpv. 2 e 3 LAMal), non possono essere computate nella durata legale del diritto alle indennità giornaliere in caso di maternità (cons. 3).**

I.

A. – P., née en 1960, employée de commerce, travaille en qualité de comptable au service de l'entreprise X. Elle est affiliée à la caisse Y. et bénéficie notamment de l'assurance collective, conclue par son employeur, d'une indemnité journalière en cas de maladie de 80% du salaire et d'une indemnité journalière en cas de maladie et d'accident de 20% du salaire, avec un délai d'attente de trente jours.

Enceinte de vingt-sept semaines, P. a été hospitalisée pour rupture prématurée des membranes des le 6 juin 1996, date à partir de laquelle elle a présenté une incapacité totale de travail en raison de son hospitalisation due à une complication grave de la grossesse. Elle a accouché le 6 juillet 1996. Dans un certificat médical du 16 juillet 1996, son médecin traitant, le docteur Z., spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, a prescrit un arrêt de travail jusqu'au 26 octobre 1996.

Se fondant sur l'art. 9 al. 4 de son règlement sur l'assurance collective d'une indemnité journalière, la caisse a imputé sur la durée légale du droit de P. aux prestations en cas de maternité les indemnités journalières dues pendant l'incapacité de travail précédant l'accouchement et versées directement à l'employeur, du 6 juin au 25 septembre 1996.

L'assurée, par son médecin traitant, a contesté toute imputation sur la durée légale de son droit aux prestations en cas de maternité, faisant valoir que son congé de maternité allait du 6 juillet au 25 octobre 1996. Par décision sur opposition du 4 mars 1997, la caisse a maintenu sa position.

B. – Par jugement du 18 août 1997, le Tribunal cantonal des assurances a rejeté le recours formé par P. contre cette décision.

C. – P. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant au versement d'un mois de salaire. Elle allègue pour l'essentiel qu'il faut distinguer le congé de maladie, coïncidant avec l'hospitalisation du 6 juin au 6 juillet 1996, du congé de maternité qui a suivi l'accouchement.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) ne s'est pas déterminé.

## II.

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

1. – a) L'art. 9 al. 4 du règlement de l'intimée sur l'assurance collective d'une indemnité journalière, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996, est ainsi libellé:

«Si une assurée est en incapacité de travail avant l'accouchement, les indemnités journalières accordées par la caisse durant les huit semaines précédant l'accouchement sont imputées sur la durée légale du droit aux prestations en cas de maternité».

b) Le présent litige se situe dans le cadre de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). Cette loi, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996, régit l'assurance-maladie sociale. Celle-ci comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance facultative d'indemnités journalières (art. 1<sup>er</sup> al. 1 LAMal). L'assurance d'indemnités journalières peut être conclue sous la forme d'une assurance collective (art. 67 al. 3 LAMal).

L'art. 74 LAMal, relatif aux indemnités journalières en cas de maternité, dispose qu'en cas de grossesse et d'accouchement, les assureurs doivent verser les indemnités journalières assurées si, lors de l'accouchement, l'assurée était au bénéfice d'une assurance depuis au moins 270 jours sans interruption de plus de trois mois (al. 1). Les indemnités journalières doivent être versées pendant seize semaines, dont au moins huit après l'accouchement. Elles ne peuvent être imputées sur la durée prévue à l'art. 72 al. 3 LAMal, et doivent être allouées même si cette durée est expirée (al. 2).

Selon l'art. 72 al. 3 LAMal, les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours.

2. – L'art. 74 LAMal s'inspire de l'ancien art. 14 al. 1 et 6 LAMA. Selon l'art. 14 al. 6 première phrase LAMA, la durée des prestations en cas de maternité était de dix semaines, dont au moins six après l'accouchement; elle ne pouvait être imputée sur les durées prévues aux art. 12, 12<sup>bis</sup> et 12<sup>ter</sup> LAMA, et les prestations en cas de maternité devaient être accordées même si ces durées étaient expirées.

a) Dans le cadre de l'art. 14 al. 6 en relation avec l'art. 12<sup>bis</sup> LAMA, la pratique de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) avait été, dans un premier temps, d'autoriser les caisses-maladie à imputer toutes les prestations, pendant les quatre dernières semaines de la grossesse, sur les dix semaines de prestations dues en cas de maternité (RJAM 1970 p. 125 ad ch. 10<sup>1</sup>).

Par la suite, l'autorité fédérale de surveillance a défendu une position plus nuancée. Elle a émis l'opinion que le délai de dix semaines ne commençait à courir quatre semaines déjà avant l'accouchement que lorsque l'incapacité de travail était due à une grossesse pathologique.

Tenant compte de l'avis exprimé à ce sujet par le Concordat des assureurs-maladie suisses, l'OFAS a réexaminé la question et adopté la position suivante: lorsqu'une assurée est incapable de travailler pendant les quatre dernières semaines avant l'accouchement – que ce soit en raison de complications dues à la grossesse, qui ont valeur de maladie selon la jurisprudence, ou par suite de maladies qui ne sont pas en rapport avec la grossesse – elle a droit à des indemnités journalières conformément à l'art. 12<sup>bis</sup> LAMA. Ces dernières ne peuvent pas être imputées sur la durée du droit aux prestations selon l'art. 14 al. 6 LAMA (RAMA 1991 p. 203).

b) Le Tribunal fédéral des assurances n'a pas eu à se prononcer sur cette pratique administrative. Dans l'arrêt ATF 116 V 118<sup>2</sup> – selon lequel le délai d'attente convenu entre les parties n'était déductible de la période de dix semaines prévue par l'art. 14 al. 6 LAMA que pour les indemnités journalières d'un montant supérieur aux minima légaux –, il a considéré qu'il fallait faire preuve de retenue, lorsqu'il s'agit de qualifier une grossesse de pathologique, afin de ne pas prolonger artificiellement, par l'octroi de prestations pour cause de maladie, la durée pendant laquelle l'assurée a droit à

---

<sup>1</sup> (deutsch: RSKV 1970 S. 124 ad Ziff. 10)

<sup>2</sup> voir n° K 841 (1990) de ce recueil

la pleine indemnité journalière souscrite du seul fait de sa grossesse et de l'accouchement (*Duc*, Les assurances sociales en Suisse, Lausanne 1995, p. 356 ch. 468, et les références sous note n° 566).

3. – a) Il ressort des travaux parlementaires relatifs à l'art. 66 du projet de LAMal du Conseil fédéral, devenu l'art. 74 LAMal, que la députée *Christiane Brunner* a présenté devant la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) du Conseil National une proposition, en avril 1993, ainsi formulée:

«Art. 66

Titre: Indemnités journalières en cas de *congé* de maternité

<sup>1</sup> En cas d'accouchement ou d'adoption d'un enfant en bas âge, les assureurs doivent verser les indemnités journalières assurées si, lors de l'accouchement, respectivement de l'accueil effectif de l'enfant, l'assurée était ...

<sup>2</sup> Les indemnités journalières doivent être versées pendant un congé maternité de 16 semaines, dont au *maximum 4 semaines avant l'accouchement*. Elles ne peuvent être imputées sur la durée prévue à l'article 64, 3<sup>e</sup> alinéa et doivent être allouées même si cette durée est expirée. *Si l'incapacité de travail précédant l'accouchement est due à la maladie, elle ne peut être imputée sur les prestations dues au titre du congé de maternité.*

<sup>3</sup> biffer».

De l'avis de *Mme Brunner*, la pratique de l'OFAS devait être fixée dans la loi. Lors de la séance de la CSSS du 8 juillet 1993 (procès-verbal, p. 22 à 24), elle a cependant retiré sa proposition, dans la mesure où celle-ci concernait l'art. 66 al. 1 et 2 du projet de LAMal. En effet, elle parlait de l'idée que la pratique de l'OFAS obtiendrait de toute manière gain de cause devant les tribunaux.

b) *Eugster* (Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, Recueil de Travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 563 sv.), considère que si des périodes d'incapacité de travail tombent dans les huit semaines avant l'accouchement, il faut se fonder sur les dispositions prises par l'assurée, le projet de celle-ci sur la répartition de son congé-maternité avant et après l'accouchement étant déterminant. A cet égard, si des périodes d'incapacité de travail surviennent pendant les périodes prévues du congé-maternité, elles font partie de celui-ci. En revanche, si l'incapacité de travail survient en-dehors du congé-maternité tel qu'il a été envisagé, le droit aux indemnités journalières existe sans imputation sur les indemnités journalières en cas de maternité. Selon cet



auteur, le congé-maternité prévu avant et après l'accouchement doit être prouvé. En l'absence de preuve, les huit semaines avant l'accouchement et les huit semaines après celui-ci valent congé-maternité, même si des périodes d'incapacité de travail surviennent à ce moment-là. S'il s'agit d'assurées indépendantes, l'exigence de preuve doit être appliquée de manière sévère.

c) La Cour de céans ne saurait se ranger à cet avis. En effet, ainsi qu'on va le voir, toute imputation des indemnités journalières dues en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement sur la durée légale du droit aux indemnités journalières en cas de maternité est contraire à la loi.

Définies à l'art. 2 al. 1 et 3 LAMal, la maladie et la maternité sont couvertes par la LAMal comme deux éventualités distinctes, règle qui régit le droit aux prestations (art. 1<sup>er</sup> al. 2 let. a et c LAMal; *Gnaegi*, Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie, thèse Neuchâtel 1996, p. 129 sv.). Il en va ainsi pour toute assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal, l'art. 72 al. 1 deuxième phrase LAMal garantissant la couverture des «risques de la maladie et de la maternité». Non seulement la loi garantit le droit de conclure une assurance d'indemnités journalières et l'inclusion de la maternité dans celle-ci, mais elle garantit aussi la durée des prestations (Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 121).

Dans ces conditions, la durée de seize semaines prévue à l'art. 74 al. 2 LAMal est impérative et les indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement, dues pour cause de maladie (art. 72 al. 2 et 3 LAMal), ne peuvent être imputées sur la durée légale du droit aux indemnités journalières en cas de maternité.

Il serait vain, dans ce contexte, de vouloir tirer des conclusions de l'art. 324a CO, ou le législateur a voulu mettre sur le même pied les conséquences économiques de la grossesse et de la maladie. En effet, l'obligation de payer le salaire en cas de grossesse et d'accouchement prévue à l'art. 324a al. 3 CO ne s'ajoute pas à l'obligation de payer le salaire dans les cas prévus à l'art. 324a al. 1 CO (causes inhérentes à la personne du travailleur, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique). Les sommes versées par l'employeur en cas de grossesse doivent être imputées sur celles versées pendant l'année «pour un temps limite» (SJ 1993 p. 350), le travailleur ayant, par année de service, un crédit annuel en paiement du salaire pour l'ensemble des causes d'empêchement de travailler, telles que maladie, accident, grossesse et accouchement (SJ 1995 p. 784).

4. – Cela étant, l'art. 9 al. 4 du règlement litigieux sur l'assurance collective d'une indemnité journalière est contraire à une disposition impérative de la LAMal et donc inapplicable. C'est dès lors à tort que l'intimée a imputé les indemnités journalières dues pendant l'incapacité de travail subie par la recourante avant son accouchement sur la durée légale du droit de cette dernière aux prestations en cas de maternité. Le jugement attaqué et la décision sur opposition doivent être annulés et la cause renvoyée à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.

## **Definition der Arbeitsunfähigkeit im KVG**

**KV 45 Urteil des EVG vom 7. August 1998**

**Die Definition der Arbeitsunfähigkeit ist im KVG die gleiche wie unter dem KUVG, weshalb die bisherige Rechtsprechung zu den einzelnen Begriffselementen (vgl. BGE 114 V 281, 111 V 235 = RKUV 1986 K 664) auch unter dem neuen Recht Gültigkeit hat (Erw. 1b).**

**La définition de l'incapacité de travail dans la LAMal est la même que celle qui existait sous l'empire de la LAMA, pour cette raison la jurisprudence antérieure relative à des éléments de cette définition (cf ATF 114 V 281, 111 V 235 = RAMA 1986 K 664) demeure également valable sous le nouveau droit (consid. 1b).**

**La definizione dell'incapacità lavorativa nella LAMal è identica a quella corrente in regime LAMI; ne discende che la precedente giurisprudenza inerente i relativi elementi (cfr. DTF 114 V 281, 111 V 235 = RAMI 1986 K 664) ha validità anche nel nuovo diritto (cons. 1b).**

...

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

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

1402 Zürich ZH Taggeldkasse bildende KünstlerInnen 1.7.98

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

1564 Lutry VD ACCORDA S.A. 1.1.99

## Voraussetzung für das Entstehen einer Witwerrente U 305 Urteil des EVG vom 4. März 1998 i. Sa. T. K.

**Voraussetzung für das Entstehen einer Witwerrente (Art. 29 Abs. 3 UVG, Art. 129 UVV (alt) und 129 Abs. 1 UVV (neu):**

Entscheidend ist, ab welchem Zeitpunkt der Ansprecher nach Massgabe der Definition der Invalidität in Art. 18 Abs. 2 UVG effektiv mindestens zu zwei Dritteln invalid geworden ist (Erw. 3).

Die Invaliditätsbestimmung eines anderen Unfallversicherers ist im Sinne der in BGE 119 V 468 formulierten Voraussetzungen für jenen Unfallversicherer, der eine Witwerrente zu erbringen hat, bezüglich des Invaliditätsgrades verbindlich. Wenn der andere Unfallversicherer im Rentenfestsetzungsverfahren auf die Ergreifung eines Rechtsmittels verzichtet, so hat er eine in Rechtskraft erwachsene Invalidenrentenverfügung gegen sich gelten zu lassen (Erw. 4).

**Condition ouvrant droit à une rente de veuf (art. 29, 3<sup>e</sup> al., LAI, art. 129 OLAA (ancien) et 129, 1<sup>er</sup> al., OLAA (nouveau):**

Est déterminant le moment à partir duquel l'intéressé est devenu invalide à raison de deux tiers au moins, conformément à la définition de l'invalidité qui figure à l'article 18, 2<sup>e</sup> alinéa, LAA (cons. 3).

La détermination de l'invalidité par un autre assureur-accidents a, pour l'assureur-accidents qui doit octroyer une rente de veuf, force obligatoire en ce qui concerne le taux d'invalidité, conformément aux conditions formulées dans l'arrêt ATF 119 V 468. Si l'autre assureur-accidents renonce à faire usage des voies de droit dans la procédure d'octroi de la rente, il doit accepter une décision d'invalidité passée en force de chose jugée (cons. 4).

**Condizione di diritto a una rendita per vedovi (art. 29 cpv. 3 LAINF, art. 129 OAINF (vecchio) e 129 cpv. 1 OAINF (nuovo):**

E' determinante il momento a partire dal quale il richiedente è effettivamente diventato invalido nella misura dei due terzi secondo la definizione d'invalidità contenuta all'art. 18 cpv. 2 LAINF (cons. 3).

La determinazione dell'invalidità fatta da un altro assicuratore-infortuni è vincolante per quanto riguarda il grado d'invalidità, ai sensi delle premesse formulate nella DTF 119 V 468, per ogni assicuratore-infortuni che deve concedere una rendita per vedovi. Se, nella procedura di fissazione della rendita, l'altro assicuratore-infortuni rinuncia a ricorrere a un rimedio giuridico, deve ammettere contro se stesso una decisione relativa alla rendita d'invalidità passata in giudicato (cons. 4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Beim Unfalltod des Versicherten hat der überlebende Ehegatte gegenüber der Unfallversicherung des Verunfallten Anspruch auf eine Rente oder Abfindung (Art. 29 Abs. 1 UVG). Eine Rente steht ihm zu, wenn er bei der Verwitwung eigene rentenberechtigte Kinder hat oder mit andern durch den Tod des Ehegatten rentenberechtigt gewordenen Kindern in gemeinsamem Haushalt lebt oder wenn er mindestens zu zwei Dritteln invalid ist oder es binnen zwei Jahren seit dem Tod des Ehegatten wird. Die Witwe hat zudem Anspruch auf eine Rente, wenn sie bei der Verwitwung Kinder hat, die nicht mehr rentenberechtigt sind, oder wenn sie das 45. Altersjahr zurückgelegt hat; sie hat Anspruch auf eine einmalige Abfindung, wenn sie die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente nicht erfüllt (Art. 29 Abs. 3 UVG). Der Anspruch auf eine Rente entsteht mit dem Monat nach dem Tod des Versicherten oder mit dem nachträglichen Eintritt einer Invalidität von mindestens zwei Dritteln beim überlebenden Ehegatten. Er erlischt mit der Wiederverheiratung, mit dem Tod des Berechtigten oder dem Auskauf der Rente. Für den Monat, in dem der Rentenanspruch erlischt, wird die Rente voll ausbezahlt (Art. 29 Abs. 6 UVG).

b) Das kantonale Gericht hält dafür, dass Art. 29 Abs. 3 und 6 UVG unter «Eintritt der Invalidität» nicht die Invalidität im Sinne des Beginns einer Invalidenrente nach Art. 19 Abs. 1 UVG verstünden. Anknüpfungspunkt für das Entstehen des Witwerrentenanspruchs sei die Funktion dieser Rente. Diese bestehe darin, dem Überlebenden, von einer mindestens Zweidrittel-Invalidität betroffenen Ehegatten das wirtschaftliche Weiterkommen zu sichern. Der Gesetzgeber habe damit – anders als bei Art. 19 Abs. 1 UVG – einen Ausgleich schaffen wollen dafür, dass durch den Tod des Ehegatten und die eigene Invalidität die wirtschaftliche Weiterexistenz in Frage gestellt sei. Diese Risiken können aber lange vor dem Zeitpunkt bestehen, in welchem die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Invalidenrente erfüllt seien. Im Falle von Art. 29 Abs. 3 UVG genüge es deshalb, dass eine Invalidität im Sinne von Art. 18 Abs. 2 UVG vorliege. Erforderlich sei somit lediglich, dass jemand voraussichtlich bleibend oder für längere Zeit in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt sei. Sinn und Zweck der Witwerrente sprächen dafür, dass sie bereits ab Eintritt der Invalidität im Sinne von Art. 18 Abs. 2 UVG ausgerichtet werden könne.

c) Wenn Art. 29 Abs. 3 UVG voraussetzt, dass der überlebende Ehegatte zu mindestens zwei Dritteln invalid ist oder es binnen zwei Jahren seit dem Tod des Ehegatten wird, so verlangt das Gesetz nicht, dass er dafür sei-

nerseits eine Invalidenrente bekommt. Es ist durchaus möglich, dass dieser zufolge Unfall oder Krankheit zwar invalid ist, aber dafür Leistungen weder von der Unfall- noch von der Invalidenversicherung erhält. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der Betroffene nicht UVG-versichert war oder bei der Invalidenversicherung die Versicherungsklausel nicht erfüllt. In einem solchen Fall kann es vorkommen, dass es bezüglich des Invaliditätsgrades keinen Entscheid einer anderen Versicherung gibt. Für das Entstehen eines Anspruchs auf eine Witwerrente ist daher, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, darauf abzustellen, ab welchem Zeitpunkt der Ansprecher nach Massgabe der Definition der Invalidität in Art. 18 Abs. 2 UVG effektiv mindestens zu zwei Dritteln invalid geworden ist. Im gleichen Sinne hält Maurer dafür, dass mit der Regelung von Art. 29 Abs. 3 UVG dem Gedanken Rechnung getragen werden solle, dass oft auch die Ehefrau die Lasten der Familie mitfinanziert, wenn sie erwerbstätig ist. Während im bundesrätlichen Entwurf der Anspruch des Witwers einschränkender formuliert worden sei, habe der Gesetzgeber nach ausgiebiger Diskussion die Rechtslage des Witwers jener der Witwe angenähert. Von der gleichen Idee, die Witwen- oder Witwerrente wenigstens dem Grundsatz nach an die Voraussetzung einer Versorgung durch den verstorbenen Gatten anzuknüpfen, sei auch die Regelung des Anspruchs geschiedener Gatten beherrscht (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 428; zum alten Recht vgl. *Maurer*, Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, Bern 1963, S. 267).

4. – Es ist daher zu prüfen, ob und allenfalls ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdegegner T. K. invalid im Sinne von Art. 18 Abs. 2 UVG geworden ist.

a) Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid auf das Gutachten von Dr. X. vom 11. Mai 1992. Gemäss dessen Schlussfolgerungen stehe fest, dass unmittelbar nach dem Unfalltod der Ehefrau am 6. Mai 1990 bei T. K. erhebliche psychische Beschwerden aufgetreten seien. Diese bestünden in Form einer chronifizierten Depression. Von einer weiteren ärztlichen Behandlung sei keine wesentliche Besserung mehr zu erwarten. Die Arbeitsunfähigkeit betrage aufgrund dieser Beschwerden 70%. Die Ergebnisse dieses Gutachtens hätten auch den Rentenverfügungen der SUVA vom 15. Oktober 1992 und der Invalidenversicherung vom 5. Februar 1993 zugrunde gelegen. Diesen Invaliditätsgrad habe der beschwerdeführende Unfallversicherer Y. gegen sich gelten zu lassen. Die im Rahmen von Art. 129 UVV angestrebte Koordination der Versicherungsleistungen, wenn – wie hier – mehrere Unfallversicherer aus einem bestimmten Unfallereignis verschiedene Leistungen zu erbringen hätten, verbiete eine eigene Beurtei-

lung. Es gehe im Hinblick auf die Gebote von Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie nicht an, dass ein und dieselbe Rechtsfrage (wie z. B. Invaliditätsgrad nach UVG) durch mehrere Unfallversicherer mehrmals von Grund auf neu, selbständig und unabhängig voneinander geprüft werde. Die auf einem Invaliditätsgrad von 70% basierende Verfügung der SUVA vom 15. Oktober 1992 entfalte somit auch gegenüber dem Unfallversicherer Y. Rechtskraft.

b) Der Unfallversicherer Y. wendet sich in doppelter Hinsicht gegen diese Betrachtungsweise. Zunächst beruft er sich darauf, dass Art. 129 UVV von der Aufteilung der Leistungspflicht zwischen der Unfallversicherung und einer anderen Sozialversicherung handle. Dieses Problem stehe im vorliegenden Fall jedoch nicht zur Diskussion. Wenn in BGE 119 V 468 ff. entschieden worden sei, dass der SUVA gegenüber der Invalidenversicherung bei der Feststellung der Invalidität kein Vorrang zukomme, so sei nicht ersichtlich, weshalb eine Invaliditätsschätzung eines UVG-Versicherers für einen andern UVG-Versicherer verbindlich sein solle. Koordinationsregeln im Bereich von Art. 29 Abs. 3 UVG fehlten. Sodann wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, dass eine Erwerbsunfähigkeit nur dann vorliege, wenn ein Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit feststehe bzw. wenn der Gesundheitsschaden die Ursache der Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeit sei. Das Gutachten Dr. X. bejahe zwar diese Frage. Doch stehe dieses in Widerspruch zum Bericht der SUVA-Bäderklinik B. vom 21. September 1990, zu den Ergebnissen der kreisärztlichen Untersuchung vom 22. März 1991 und dem Bericht der Klinik B. vom 18. Juli 1991. Während ersterer eine Arbeitsfähigkeit von einem Drittel bescheinigte, kämen die beiden letzteren zum Schluss, dass nunmehr eine vollständige Arbeitsfähigkeit erreicht sei. Es sei aber auch nicht zu übersehen, dass ein allfällig tatsächlich bestehender Gesundheitsschaden nicht die Ursache der behaupteten Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeit bilde. Der Psychiater habe festgehalten, dass T. K. wegen seiner ungenügenden Ausbildung keine grosse Auswahl an erwerblichen Möglichkeiten offenstehe. Die diagnostizierte Intelligenzschwäche liege hart an der Grenze zur Debilität. Daraus schliesst der Unfallversicherer Y., dass Grund für den Verzicht auf die Verwertung zumutbarer Arbeitsleistung nicht eine allfällig bestehende Depression, sondern die fehlende Perspektive für eine berufliche Laufbahn und Tätigkeit sei. Diese Umstände seien jedoch invaliditätsfremd und daher nicht zu berücksichtigen. Schliesslich wird die Ermittlung des Invaliditätsgrades durch die SUVA in Frage gestellt. Diese habe nämlich kurzerhand die medizinisch-theoretische Beurteilung durch den Psychiater zugrunde gelegt und auf den erforderlichen Einkommens-



vergleich verzichtet. Bezüglich des Valideneinkommens sei zu berücksichtigen, dass T. K. gemäss den Aussagen seines Arbeitgebers die an ihn gestellten Anforderungen nicht erfüllt habe. Dies zerstöre die Vermutung, dass die zuletzt ausgeübte Tätigkeit auch die künftige gewesen wäre, wenn keine Invalidität eingetreten wäre.

c) Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt ausgeführt hat, stimmt der Invaliditätsbegriff in der Invalidenversicherung mit demjenigen in der obligatorischen Unfallversicherung und der Militärversicherung grundsätzlich überein. In allen drei Bereichen bedeutet er die durch einen versicherten Gesundheitsschaden verursachte dauernde oder während längerer Zeit bestehende Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten auf dem für den Versicherten in Betracht fallenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (BGE 116 V 249 Erw. 1b mit Hinweisen).

aa) Streitig ist im Zusammenhang mit der Bestimmung der Invalidität zunächst, ob der Unfallversicherer Y. als Beschwerdeführer an die diesbezüglichen Feststellungen der SUVA gebunden ist.

In BGE 106 V 88 Erw. 2b hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungspraxis bestätigt, wonach es den Invalidenversicherungskommissionen verwehrt ist, von sich aus für den gleichen Gesundheitsschaden einen von der SUVA (oder der Militärversicherung) abweichenden Invaliditätsgrad festzulegen. Das Gericht erachtete es als naheliegend, dass der SUVA (bzw. der Militärversicherung) der Vorrang bei der Feststellung der Invalidität eingeräumt wird, da diese Sozialversicherungszweige über einen eigenen, gut ausgebauten Apparat zur Beurteilung dieser Frage verfügten, was für die Invalidenversicherung nicht in gleichem Masse zutreffe. In BGE 109 V 24 legte das Eidgenössische Versicherungsgericht unter Bezugnahme auf dieses Urteil dar, dass die genannte Verwaltungsweisung nicht mehr als eine Koordinationsregel zuhanden der Durchführungsorgane der Invalidenversicherung beinhaltet. Die unterschiedliche gesetzliche Regelung oder Rechtspraxis könne jedoch ungeachtet des übereinstimmenden Invaliditätsbegriffes zu einer abweichenden Invaliditätsbemessung führen. Dies könne sich beispielsweise daraus ergeben, dass die Renten der SUVA nach damaligem Recht nur beschränkt revidiert werden konnten (Art. 80 Abs. 2 KUVG), diejenigen der Invalidenversicherung aber gemäss Art. 41 IVG grundsätzlich jederzeit revidierbar sind. Eine unterschiedliche Beurteilung könne sich auch dann rechtfertigen, wenn die SUVA gemäss Gerichts- und Verwaltungspraxis die Rente bereits anlässlich ihrer Festsetzung abstuft oder befristet, wogegen in der Invalidenversicherung eine antizipierte Invaliditätsschätzung grundsätzlich nicht zulässig ist. Schliesslich

könne ein Entscheid der SUVA (oder der Militärversicherung) dann für die Invalidenversicherung nicht massgebend sein, wenn die Invaliditätsschätzung auf einem Rechtsfehler oder einer nicht vertretbaren Ermessensausübung beruht. In BGE 112 V 175 Erw. 2a hat das Eidgenössische Versicherungsgericht überdies entschieden, dass eine Bindung auch dann entfallt, wenn die SUVA den Invaliditätsgrad durch einen Vergleich festgesetzt hat. In BGE 119 V 473 ff. Erw. 3 hielt das Eidgenössische Versicherungsgericht mit eingehender Begründung an der Praxis bezüglich des Vorranges der SUVA nicht mehr fest. Es liess indessen offen, ob die Koordinationsregel unter Umständen auch so zu verstehen ist, dass die Unfallversicherung den von der Invalidenversicherung ermittelten Invaliditätsgrad als massgeblich zu betrachten hätte, da in jenem Fall, in dem es um eine Rente der SUVA ging, bejahendenfalls die von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen beachtet werden müssten, die ein Abweichen rechtfertigten.

bb) Der Einwand des Unfallversicherers Y., dass aus BGE 119 V 468 nicht ersichtlich sei, weshalb eine Invaliditätsschätzung eines UVG-Versicherers für einen anderen UVG-Versicherer verbindlich sein solle, verkennt die Bedeutung des Entscheides, der einzig eine Koordinationsregel neu formulierte. Festgehalten wurde aber daran, dass der Invaliditätsbegriff grundsätzlich für alle Sozialversicherungen der nämliche ist. Vorliegend kommt dazu, dass der Invaliditätsgrad von einem Unfallversicherer festgelegt worden war. Für diesen gelten die gleichen gesetzlichen Vorschriften und die gleiche Rechtsprechung wie für den Unfallversicherer Y. Es werden in dessen Verwaltungsgerichtsbeschwerde denn auch keine Gründe vorgebracht, die im Sinne der genannten Entscheide ein Abweichen rechtfertigten.

d) aa) Die erwähnte Koordinationsregel verlangt danach, dass andere, durch eine Verfügungsmässige Festlegung der Invalidität tangierte Sozialversicherer in jenem Verfahren gewisse Mitwirkungsrechte haben. Diesem Schutzbedürfnis entspricht Art. 129 UVV, der in der bis 31. Dezember 1995 gültigen und hier anwendbaren Fassung wie folgt lautete:

«Erlässt ein Versicherer oder ein anderer Träger der Sozialversicherung eine Verfügung, die die Aufteilung der Leistungspflicht zwischen der Unfallversicherung und einer anderen Sozialversicherung zum Gegenstand hat, so ist die Verfügung auch dem mitbetroffenen Versicherer oder Träger zu eröffnen. Der Versicherer oder Träger kann die gleichen Rechtsmittel ergreifen wie der Versicherte.»

In RKUV 1997 Nr. U 276 S. 195 befasste sich das Eidgenössische Versicherungsgericht eingehend mit dem Zweck dieser Bestimmung: Sie hat im Rahmen der Koordination der Leistungssysteme der verschiedenen Sozial-

versicherungen sicherzustellen, dass die Rechtskraft von Verfügungen und Entscheidungen über die Leistungspflicht des Unfallversicherers auf die mitbetroffenen Sozialversicherungsträger ausgedehnt wird und so widersprüchliche materielle Entscheidungen in ein und demselben Versicherungsfall vermieden werden. Entgegen dem zu engen Wortlaut von Art. 129 UVV (in der bis 31. Dezember 1995 gültigen Fassung) sind daher koordinationsrechtlich bedeutsame Leistungsverfügungen eines Unfallversicherers den mitbetroffenen Sozialversicherungsträgern nicht nur zu eröffnen, wenn sie die Aufteilung der Leistungspflicht betreffen, sondern auch dann, wenn der Unfallversicherer seine Leistungspflicht überhaupt verneint (BGE 115 V 425 Erw. 1; vgl. ferner RKUV 1996 Nr. U 236 S. 31 Erw. 2).

Mit dem Erlass der KVV vom 27. Juni 1995 (in Kraft seit 1. Januar 1996) erhielt Art. 129 UVV einen neuen Wortlaut (gemäss Anhang Ziff. 4 der KVV):

«<sup>1</sup> Erlässt ein Versicherer oder eine andere Sozialversicherung eine Verfügung, welche die Leistungspflicht des anderen Versicherers berührt, so ist die Verfügung auch dem anderen Versicherer zu eröffnen. Der andere Versicherer kann die gleichen Rechtsmittel ergreifen wie die versicherte Person.

<sup>2</sup> Erhebt eine andere Sozialversicherung gegen eine Verfügung Einsprache oder Beschwerde, so ist der versicherten Person die Einsprache durch den verfügenden Versicherer, die Beschwerde durch die Beschwerdeinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen. Die versicherte Person kann Parteirechte wahrnehmen. Gefällte Entscheide entfalten auch für sie Rechtswirkung.»

Diese seit 1. Januar 1996 gültige Fassung sieht in Abs. 1 von Art. 129 UVV nun vor, dass eine Verfügung einem anderen Versicherer zu eröffnen ist, wenn dieser durch die Verfügung «berührt» ist. Dieses Erfordernis knüpft an die Regelung der Beschwerdelegitimation in Art. 103 lit. a OG sowie Art. 48 lit. a VwVG an. Den anderen Sozialversicherern steht das Einsprache- und Beschwerderecht im Sinne von Art. 103 lit. c OG und Art. 48 lit. b VwVG unabhängig davon zu, ob sie das zusätzliche Legitimationserfordernis des schutzwürdigen Interesses an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung (Art. 48 lit. a VwVG, Art. 103 lit. a OG) erfüllen (vgl. RKUV 1989 Nr. U 82 S. 433 Erw. 1). Abs. 2 der revidierten Fassung von Art. 129 UVV bringt nunmehr viel präziser und umfassender zum Ausdruck, was sich bereits aus dem Zweck der früheren Fassung ergab, der darin bestand, die Rechtskraft der Verfügungen und Entscheidungen auch auf alle am streitigen Rechtsverhältnis Beteiligten auszudehnen. Bereits unter dem bisherigen Recht mussten die Gehörs- und Parteirechte eines zweiten mitbetroffenen Sozialversicherers stets dann gewahrt werden, wenn die Verfü-

gung oder der Einspracheentscheid eines Unfallversicherers durch einen anderen Sozialversicherungsträger oder den Versicherten einsprache- oder beschwerdeweise angefochten wurde (RKUV 1997 Nr. U 270 S. 143; Pra 1997 Nr. 30 S. 165).

Aus dem dargelegten Zweck von Art. 129 UVV (in der alten wie in der seit 1. Januar 1996 gültigen Fassung) folgt die Verpflichtung des Unfallversicherers, vor Erlass einer Verfügung abzuklären, ob und allenfalls welche Sozialversicherungsträger davon berührt sein könnten. Eine Verletzung dieser Abklärungspflicht wirkt sich als Verletzung der durch Art. 129 UVV eingeräumten Partei- und Beschwerderechte aus.

bb) Vorliegend ist unbestritten, dass der Unfallversicherer Y. von der ihn berührenden Verfügung Kenntnis erhalten hatte und den Rechtsmittelweg beschreiten konnte. Die SUVA trat allerdings auf die Einsprache nicht ein. Ob dieser Einspracheentscheid mit Aussicht auf Erfolg hätte angefochten werden können, braucht an dieser Stelle nicht erörtert zu werden. Festzuhalten bleibt diesbezüglich einzig, dass der Unfallversicherer ihn nicht angefochten hat, womit er in Rechtskraft erwuchs. Damit entfaltet die Verfügung der SUVA auch gegenüber dem mitbetroffenen Unfallversicherer Wirkung.

Der vorinstanzliche Entscheid ist somit, soweit er die Bindungswirkung der SUVA-Verfügung bejahte, nicht zu beanstanden. Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diese Verfügung (Ermittlung des Invaliditätsgrades) und das ihr zugrunde liegende Gutachten Dr. X. vorgebrachten Einwendungen brauchen bei dieser Rechtslage nicht geprüft zu werden.

e) Nach dem Gesagten steht verbindlich fest, dass der Beschwerdegegner seit Mai 1990, also binnen zwei Jahren nach dem Tod der Ehegattin, zufolge einer Depression zu 70 % arbeitsunfähig und in gleichem Umfange invalid ist. Damit ist die Anspruchsvoraussetzung für die Zusprechung einer Witwerrente erfüllt. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegte, besteht der Anspruch ab 1. Juni 1990.

...

# **Indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident**

**U 306 Arrêt du TFA du 3 avril 1998 en la cause S. M.**

**Indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident (art. 24 al. 1 LAA; art. 36 al. 1 OLAA):**

**Résumé et adaptation en français de la jurisprudence de l'arrêt du 3 mars 1998, dans la cause D.M. – voir RAMA 1998 n° U 303 p. 354 (cons. 1 à 5).**

**Frais d'une expertise judiciaire (art. 108 al. 1 let. a in fine LAA):**

**Les frais d'une expertise judiciaire font en règle ordinaire partie des frais de procédure et vont à la charge de la caisse du tribunal (cons. 6)**

**Integritätsentschädigung bei unfallbedingten psychischen Störungen (Art. 24 Abs. 1 UVG; Art. 36 Abs. 1 UVV):**

**Zusammenfassung und Anpassung ins Französische der Rechtsprechung des Urteils vom 3. März 1998 i. Sa. D.M. – siehe RKUV 1998 Nr. U 303 S. 354 (Erw. 1 bis 5).**

**Kosten für Gerichtsgutachten (Art. 108 Abs. 1 Bst. a in fine UVG):**

**Die Kosten für ein Gerichtsgutachten gehören in der Regel zu den Verfahrenskosten und gehen zu Lasten des Gerichts (Erw. 6)**

**Indennità per menomazione dell'integrità in caso di disturbi psichici dovuti a un infortunio (art. 24 cpv. 1 LAINF, art. 36 cpv. 1 OAINF):**

**Riassunto e adattamento in francese della giurisprudenza della sentenza del 3 marzo 1998 nella causa D.M. – vedi RAMI 1998 n° U 303 p. 354 (cons. 1–5).**

**Spese per una perizia giudiziaria (art. 108 cpv. 1 lett. a in fine LAINF):**

**Le spese risultanti da una perizia giudiziaria rientrano di regola nelle spese di procedura e vengono adossate alla cassa del tribunale (cons. 6).**

I.

A. – S. M., né en 1948, a travaillé en qualité de carreleur au service de l'entreprise B. à G. A ce titre, il était assuré contre le risque d'accident auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA).

Le 21 mai 1991, il a été victime d'un accident de la circulation en Italie. Transporté le jour même à l'Hôpital régional de B., il y a séjourné jusqu'au 4 juin suivant.

L'assuré n'étant pas en mesure de reprendre son travail en raison d'une persistance de ses douleurs, il a été examiné par différents médecins et a séjourné à la Clinique de médecine rééducative de Bellikon du 26 février au 3 avril 1992.

Par décision du 20 novembre 1992, la CNA a supprimé le droit de S. M. à des prestations d'assurance à partir du 28 novembre suivant, motif pris que les lésions d'origine traumatique ne nécessitaient plus de soins et n'entraînaient plus d'incapacité de travail. Saisie d'une opposition, la CNA l'a rejeté par décision du 8 avril 1993.

B. – Par jugement du 14 juin 1994, le Tribunal administratif du canton de Genève a rejeté le recours formé par S. M. Il a considéré, en résumé, que les troubles rachidiens dont souffrait l'assuré avaient pour «cause prépondérante» une maladie de Scheuermann diagnostiquée en 1988, de sorte qu'ils n'étaient pas en relation de causalité adéquate avec l'accident survenu le 21 mai 1991; quant à la perte de l'acuité auditive à gauche, elle a été jugée insuffisante pour ouvrir droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité; enfin, la juridiction cantonale a nié l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident et les troubles psychiques de l'assuré, motif pris qu'il s'agissait d'une sinistrose ou névrose de compensation.

C. – Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral des assurances a annulé le jugement entrepris par arrêt du 21 août 1995. Il a renvoyé la cause à la juridiction cantonale pour complément d'instruction et nouveau jugement: celle-ci était chargée, d'une part, d'examiner si les troubles rachidiens dont souffre l'assuré ouvrent droit à prestations de l'assurance-accidents et, d'autre part, d'ordonner une expertise psychiatrique portant sur le rapport de causalité naturelle entre l'accident et les troubles psychiques du prénommé.

D. – La juridiction cantonale a confié une expertise pluridisciplinaire aux docteurs T., spécialiste en chirurgie orthopédique (rapport du 9 juillet 1996), et N. spécialiste en psychiatrie et psychothérapie (rapport du 19 avril 1996).

Par jugement du 29 octobre 1996, elle a admis partiellement le recours dont elle était saisie et a renvoyé la cause à la CNA pour qu'elle fixe le montant de la rente d'invalidité ou de l'indemnité en capital due à l'assuré et accorde une indemnité pour atteinte à l'intégrité fondée sur un taux d'atteinte à l'intégrité psychique de 30%. En outre, l'autorité cantonale a mis les frais de l'expertise psychiatrique, par 1411 francs, à la charge de la CNA.

E. – La CNA interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation, en concluant au rétablissement de sa décision sur opposition du 8 avril 1993.

S. M. conclut au rejet du recours sous suite de dépens, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé sur celui-ci.

## II.

Par les considérants suivants, le TFA a partiellement admis le recours de droit administratif:

1. – En procédure fédérale sont litigieux, d'une part, l'existence d'un rapport de causalité adéquate entre l'accident du 21 mai 1991 et le trouble somatoforme douloureux diagnostiqué par le docteur N. dans son rapport d'expertise judiciaire du 19 avril 1996 et, d'autre part, le droit de l'intimé à une indemnité pour atteinte à l'intégrité. La recourante conteste en outre devoir supporter les frais de l'expertise psychiatrique ordonnée en procédure cantonale.

2. – Sous réserve du consid. 4 du présent arrêt, le jugement entrepris expose de manière exacte et complète les dispositions légales et les principes jurisprudentiels applicables au présent cas, de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

3. – a) En l'espèce, l'intimé a été victime d'un accident de la circulation en Italie le 21 mai 1991. Sur le vu du rapport établi le 18 juillet suivant par la police nationale italienne, le véhicule conduit par le prénommé – auquel aucune faute n'a pu être reprochée – a été heurté frontalement par un deuxième véhicule qui roulait à vive allure et dont le conducteur apparaît comme le principal responsable de l'accident. L'automobile de l'intimé a été ensuite emboutie par l'arrière par un troisième véhicule qui roulait dans la même direction. L'assuré a été transporté le jour même à l'Hôpital régional de B., où il a séjourné jusqu'au 4 juin suivant. Les médecins de cet établissement hospitalier ont diagnostiqué un traumatisme crânien, un hématome palpébral gauche, des fractures des septième et huitième côtes à gauche, une fracture de l'os zygomatique gauche et des odontalgies post-traumatiques. Des examens radiologiques effectués le 15 juillet 1991 ont toutefois permis d'exclure l'existence de fractures costales.

Ainsi, étant donné la manière dont il s'est déroulé – compte tenu en particulier de la vitesse élevée des véhicules tamponneurs qui étaient l'un et l'autre en infraction au code de la route, selon le rapport de police précité – l'événement accidentel doit être qualifié de grave au sens de la jurisprudence en matière de troubles psychiques consécutifs à un accident (cf. ATF 115 V 138 ss consid. 6 et 407 ss consid. 5). Il y a donc lieu de considérer comme établie l'existence d'un lien de causalité adéquate entre cet événement et le

trouble somatoforme douloureux dont souffre l'intimé. Le point de vue de la CNA, selon lequel un tel lien est inexistant, doit dès lors être écarté.

b) En ce qui concerne les prestations auxquelles l'intimé peut prétendre, il faut distinguer entre le droit à une rente d'invalidité (art. 18 LAA) ou, le cas échéant, à une indemnité en capital (art. 23 LAA), d'une part, et le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité (art. 24 LAA) d'autre part. Sur le premier point, le jugement attaqué n'est pas critiquable dans la mesure où il renvoie la cause à la recourante pour qu'elle statue sur le droit de l'assuré à l'une ou l'autre de ces prestations.

4. – Il en va différemment en ce qui concerne l'indemnité pour atteinte à l'intégrité.

aa) Selon l'art. 24 al. 1 LAA, l'assuré qui souffre d'une atteinte importante et durable à son intégrité physique ou mentale ensuite d'un accident a droit à une indemnité équitable pour atteinte à l'intégrité. Aux termes de l'art. 36 al. 1 OLAA, une atteinte à l'intégrité est réputée durable lorsqu'il est prévisible qu'elle subsistera avec au moins la même gravité pendant toute la vie (première phrase); elle est réputée importante lorsque l'intégrité physique ou mentale subit, indépendamment de la diminution de la capacité de gain, une altération évidente ou grave (seconde phrase).

bb) D'après l'art. 25 al. 1 LAA, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité est allouée sous forme de prestation en capital (première phrase); elle ne doit pas excéder le montant maximum du gain annuel assuré à l'époque de l'accident et elle est échelonnée selon la gravité de l'atteinte à l'intégrité (seconde phrase).

Aux termes de l'art. 25 al. 2 LAA, le Conseil fédéral édicte des prescriptions détaillées sur le calcul de l'indemnité. Il a fait usage de cette délégation de compétence à l'art. 36 OLAA. Selon l'al. 2 de cette disposition réglementaire, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité est calculée selon les directives figurant à l'annexe 3 à l'OLAA. Cette annexe comporte un barème – reconnu conforme à la loi et non exhaustif (ATF 113 V 219 consid. 2a; RAMA 1988 n° U 48 p. 236 consid. 2a et les références) – des lésions fréquentes et caractéristiques, évaluées en pour cent. Dans ce barème figurent notamment l'atteinte à des fonctions psychiques partielles, comme la mémoire et la capacité de concentration, ainsi que le syndrome psychorganique.

cc) L'indemnité allouée pour les atteintes à l'intégrité énumérées à l'annexe 3 à l'ordonnance est fixée, en règle générale, en pour cent du montant maximum du gain assuré (ch. 1 al. 1). Pour les atteintes à l'intégrité spé-



ciales ou qui ne figurent pas dans la liste, le barème est appliqué par analogie, en fonction de la gravité de l'atteinte (ch. 1 al. 2). La Division médicale de la CNA a établi plusieurs tables d'indemnisation des atteintes à l'intégrité selon la LAA. Ces tables n'ont pas valeur de règles de droit et ne sauraient lier le juge. Toutefois, dans la mesure où il s'agit de valeurs indicatives, destinées à assurer autant que faire se peut l'égalité de traitement entre les assurés, elles sont compatibles avec l'annexe 3 à l'OLAA (ATF 116 V 157 consid. 3a et la référence).

La table 8 concerne les atteintes à l'intégrité pour les complications psychiques de lésions cérébrales. Les atteintes sont classées à l'aide d'un examen neuropsychologique en quatre catégories: minime, modérée, moyenne et grave. Les troubles des fonctions cérébrales (syndromes psychorganiques) d'origine traumatique, qui comprennent les troubles fonctionnels neuropsychologiques (comme les troubles de la mémoire, de l'attention et de la concentration) et les altérations de la personnalité (comme les troubles pulsionnels ou affectifs), sont évalués de 0 à 80% en fonction de leur gravité.

b) Dans un arrêt de principe M. du 3 mars 1998 (RAMA 1998 n° U 303, p. 354), destiné à la publication, le Tribunal fédéral des assurances a, pour la première fois, posé des principes généraux au sujet du droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident.

Dans un premier temps, il a écarté le point de vue de la CNA selon lequel les troubles d'ordre psychique n'ouvrent pas droit, en principe, à une indemnité pour atteinte à l'intégrité. Le tribunal s'est fondé pour cela sur le texte de l'art. 24 al. 1 LAA et les travaux préparatoires de la loi sur l'assurance-accidents, ainsi que sur la règle selon laquelle l'atteinte doit être évaluée de manière abstraite et conformément au principe de l'égalité de traitement (ATF 113 V 221 consid. 4b). Par ailleurs, il a confirmé la légalité de l'art. 36 al. 1, première phrase, OLAA, aux termes duquel une atteinte à l'intégrité est réputée durable lorsqu'il est prévisible qu'elle subsistera avec au moins la même gravité pendant toute la vie; certes, ce critère constitue une restriction importante dans le cas d'une atteinte d'ordre psychique, puisqu'il est le plus souvent malaisé de prévoir, avec le degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, qu'une atteinte de ce type durera pendant toute la vie. Cela ne suffit toutefois pas pour déclarer contraire à la loi la disposition réglementaire précitée, laquelle ne déborde pas du cadre fixé à l'art. 24 al. 1 LAA. Aussi, le tribunal s'est-il écarté du point de vue de la CNA, selon lequel des troubles psychiques ne peuvent ouvrir droit à une indemnité pour

atteinte à l'intégrité que lorsque l'événement accidentel doit être qualifié d'extraordinairement grave et qu'une surcharge psychogène post-traumatique passée à l'état chronique a été diagnostiquée. Il a considéré que le point de savoir si une atteinte à l'intégrité psychique a un caractère durable est essentiellement une question de fait que l'administration ou le juge, s'il y a recours, doit trancher en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante, appliquée généralement à l'appréciation des preuves dans l'assurance sociale. Aussi, l'administration et le juge ont-ils besoin – comme lorsqu'il s'agit d'examiner l'existence d'un lien de causalité naturelle dans le domaine médical – de renseignements médicaux fournis par des experts. Du point de vue juridique, peu importe qu'un diagnostic ait été posé non pas d'après la classification des affections publiée par l'Organisation mondiale de la santé sous le titre d'«ICD-10» (International Classification of Diseases) – dont le chapitre V (F) concernant les troubles psychiques a été, en 1995, recommandé par la Société suisse de psychiatrie en ce qui concerne la détermination du diagnostic – mais d'après un autre système de classification reconnu, tant que les éléments de chaque diagnostic particulier apparaissent clairs sur le vu de l'ensemble des indications et que les constatations médicales sont pertinentes eu égard au point à examiner (arrêt non publié B. du 2 mai 1997). C'est pourquoi, le Tribunal fédéral des assurances n'a pas à prendre position sur le point de savoir si des troubles psychiques consécutifs à un accident doivent être qualifiés exclusivement selon les critères clinico-diagnostiques de l'ICD-10; quant au point de savoir si seules les surcharges psychogènes post-traumatiques classées dans la sous-catégorie F 43.1 ont un caractère durable et ouvrent de ce fait droit à indemnité, il peut rester indécis.

Dans la mesure où l'examen du caractère durable des troubles psychiques, *en tant que notion juridique*, est finalement une question de droit qui doit être tranchée en fonction du cas particulier, le tribunal a renoncé à mettre en œuvre une expertise de principe au sujet de l'évolution des troubles psychiques consécutifs à des accidents sous l'angle du caractère durable de l'atteinte.

Du point de vue médical, il faut partir du principe que, selon la doctrine psychiatrique majoritaire, des troubles de nature psychique ne durent pas, *en règle générale*, toute la vie, mais vont en s'atténuant, de sorte que la condition légale du caractère durable de l'atteinte n'est pas réalisée. En revanche, le droit à prestations est donné lorsqu'en vertu d'avis médico-psychiatriques, il est possible de poser de manière indiscutable un pronostic individuel à long terme qui exclut pratiquement pour toute la vie une guérison ou une amélioration. Du point de vue médicopsychiatrique, il n'existe pas

nécessairement, selon Murer, Kind et Binder, un lien entre la gravité de l'événement accidentel et les troubles psychiques, du moment que les séquelles psychogènes ont leur origine dans le stress psychique post-traumatique et que les réactions individuelles sont très diverses. Toutefois, selon les auteurs prénommés, un accident grave avec des suites importantes est davantage enclin à conduire à un stress psychique élevé et, partant, à entraîner des troubles psychiques post-traumatiques qu'un accident léger ou banal; l'expérience montre que des accidents graves de type catastrophe entraînent chez de nombreux individus des réactions psychiques plus ou moins longues, quand bien même les personnes concernées n'ont pas subi de lésions physiques graves (*Murer/Kind/Binder, Kriterien zur Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhanges*, in RSAS 36/1993 p. 131 s.).

Se fondant sur cette constatation psychiatrique, la jurisprudence relative à l'examen de la causalité adéquate en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident ne prend pas en considération la manière dont l'accident a été vécu mais se fonde sur l'événement accidentel lui-même. En effet, le principe d'égalité de traitement et l'exigence de la sécurité du droit nécessitent que l'on recoure à des critères objectifs pour trancher la question de l'existence d'une relation de causalité adéquate entre l'accident et l'incapacité de travail d'origine psychique (ATF 115 V 138 s. consid. 6, 408 consid. 5 et les références).

A la lumière de cette jurisprudence et compte tenu du fait que, selon la doctrine psychiatrique majoritaire, seuls des événements accidentels d'une gravité exceptionnelle entraînent des atteintes à l'intégrité durables, il est objectivement justifié de prendre en considération également l'événement accidentel lui-même lorsqu'il s'agit d'examiner le caractère durable d'une affection psychique d'origine accidentelle et de se fonder sur la pratique applicable à la question de la causalité adéquate en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident (ATF 115 V 133 ss, 403 ss). D'après cette jurisprudence, l'existence d'un lien de causalité adéquate entre un accident insignifiant ou de peu de gravité et des troubles psychiques peut, en règle générale, être d'emblée niée, tandis qu'en principe, elle doit être admise en cas d'accident grave; pour admettre le caractère adéquat du lien de causalité entre un accident de gravité moyenne et des troubles psychiques, il faut que soient réunis certains critères particuliers et objectifs (ATF 115 V 139 sv. consid. 6, 409 consid. 5c/aa). Conformément à cette jurisprudence et à la doctrine psychiatrique majoritaire, le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité doit être en principe nié en cas d'accident insignifiant ou de peu de gravité, même si l'existence d'un lien de causalité adéquate est exceptionnellement admise. En cas d'accident de gravité moyenne également, le caractère durable de l'attein-

te doit, en règle générale, être nié sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre dans chaque cas une instruction plus approfondie au sujet de la nature et du caractère durable de l'atteinte psychique. Il ne convient de s'écarter de ce principe que dans des cas exceptionnels, à savoir lorsque l'on se trouve à la limite de la catégorie des accidents graves, pour autant que les pièces du dossier fassent ressortir des indices évidents d'une atteinte particulièrement grave à l'intégrité psychique, qui ne paraît pas devoir se résorber. On doit voir de tels indices dans les circonstances qui sont en connexité étroite avec l'accident et qui servent de critères lors de l'examen de la causalité adéquate (ATF 115 V 140 sv. consid. 6c, 409 sv. consid. 5c), pour autant qu'ils revêtent une importance et une intensité particulières et qu'en tant que facteurs stressants, ils ont, de manière évidente, favorisé l'installation de troubles durables pour toute la vie. Enfin, en cas d'accidents graves, le caractère durable de l'atteinte à la santé psychique doit toujours être examiné, au besoin par la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique, pour autant qu'il n'apparaisse pas déjà évident sur le vu des éléments ressortant du dossier.

5. – En l'espèce, le caractère durable de l'atteinte à la santé psychique et, partant, le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité ne sont pas établis en l'état du dossier. Toutefois, du moment que la cause doit de toute manière être renvoyée à la recourante et ne serait-ce que pour respecter le droit des parties de faire valoir leurs moyens eu égard à la nouvelle jurisprudence exposée au consid. 4b, il n'y a pas lieu d'exclure d'ores et déjà le droit de l'intimé à une indemnité pour atteinte à l'intégrité pour l'affection psychique dont il est atteint. Il faudra, le cas échéant, prendre avis d'expert sur le critère du caractère durable de l'atteinte. Au demeurant, cette question dépend aussi du choix de la prestation destinée à indemniser l'invalidité (cf. consid. 3b).

6. – Les premiers juges ont d'autre part mis à la charge de la CNA les frais d'«expertise pour les troubles psychiques» (rapport du docteur N. du 19 avril 1996) par 1411 francs.

La CNA se plaint avec raison d'une violation de l'art. 108 al. 1 let. a LAA, selon lequel la procédure doit être gratuite. En règle ordinaire, les frais d'une expertise judiciaire font partie des frais de procédure et vont à la charge de la caisse du tribunal. Des frais n'auraient pu être mis à la charge de la recourante que si celle-ci, en tant que partie au procès, avait agi témérement ou à la légère (art. 108 al. 1 let. a in fine LAA; cf. RAMA 1995 no U 219 p. 105 consid. 3a et les arrêts cités). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Les juges cantonaux, du reste, ne prétendent pas le contraire.

Sur ce point, le recours se révèle manifestement bien fondé.

# **Adäquate Kausalität bei psychischen Unfallfolgen**

U 307 Urteil des EVG vom 27. April 1998 i. Sa. M. K.

**Adäquate Kausalität bei psychischen Unfallfolgen (Art. 6 und Art. 16 UVG):**

**Der Unfall, bei welchem der Versicherte aus einer Höhe von 5 Metern auf einen Asphaltboden stürzte und sich dabei eine Pilon-Tibialfraktur beidseits zuzog, ist dem mittleren Bereich an der Grenze zu den schweren Fällen zuzuordnen.**

**Adäquate Kausalität bejaht, da sowohl das Kriterium der schweren Verletzungen – der Versicherte konnte sich während vier Monaten lediglich im Rollstuhl fortbewegen – wie auch dasjenige der langen Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit – 100% während mind. sieben Monaten – erfüllt sind (Erw. 3b).**

**Causalité adéquate en cas de conséquences psychiques d'un accident (art. 6 et art. 16 LAA):**

**L'accident au cours duquel l'assuré a chuté d'une hauteur de 5 mètres sur un sol asphalté, chute qui a provoqué une fracture bilatérale du tibia et du péroné, doit être classé à mi-chemin de la limite des cas graves.**

**Causalité adéquate admise, car tant le critère des blessures graves – durant quatre mois, l'assuré n'a pu se déplacer qu'en fauteuil roulant – que le critère de la longue durée de l'incapacité de travail liée à l'atteinte physique – 100% durant sept mois au moins – sont remplis (consid. 3b).**

**Causalità adeguata in caso di conseguenze psichiche dovute a un infortunio (art. 6 e art. 16 LAINF):**

**L'infortunio (l'assicurato è precipitato da un'altezza di 5 metri su una superficie asfaltata fratturandosi la tibia) deve essere attribuito al settore medio al limite dei casi gravi.**

**Si conferma la causalità adeguata poiché sia il criterio delle ferite gravi (per quattro mesi l'assicurato ha potuto spostarsi solo in carrozzella), sia quello della lunga durata dell'incapacità lavorativa dovuta a problemi fisici (100 % per almeno sette mesi) sono adempiti (cons. 3b).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – Die Parteien stimmen darin überein, dass zwischen dem versicherten Unfallereignis vom 9. September 1993 und den vom Psychiater Dr. med.

S. im Bericht vom 14. Juli 1995 sowie der ergänzenden Stellungnahme vom 2. Oktober 1995 diagnostizierten psychischen Beschwerden (Depression, starke Ängste, Antriebs- und Hilflosigkeit) ein natürlicher Kausalzusammenhang zu bejahen ist. Streitig und anhand der in BGE 115 V 133 ff. entwickelten Grundsätze zu prüfen ist hingegen die Adäquanzfrage.

a) Die bisherige Rechtsprechung zur Einteilung der Unfälle mit psychischen Folgeschäden, bei denen ein Sturz aus einer gewissen Höhe als Ursache auftritt, in leichte, mittelschwere und schwere Unfälle, zeigt folgendes Bild: Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat den Sturz von einer Leiter aus einer Höhe von vier bis fünf Metern auf einen Gehsteig mit verschiedenen gravierenden Knochenbrüchen als schweren Unfall gewichtet (unveröffentlichtes Urteil R. vom 25. Juni 1989). Ebenfalls der Kategorie der schweren Unfälle zugerechnet worden ist der Absturz eines Kranführers mit einem an der Decke eines Bahntunnels montierten Krans aus mindestens acht Metern Höhe (unveröffentlichtes Urteil L. vom 23. Dezember 1997). Im weiteren hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den Sturz in einen rund acht Meter tiefen Kaminschacht mit offener Fraktur des rechten Fusses als Ereignis im Grenzbereich zwischen den mittelschweren und den schweren Unfällen qualifiziert (unveröffentlichtes Urteil A. vom 10. Mai 1995). Den Sturz aus mehreren Metern Höhe auf Rücken und Gesäss mit Frakturen an diversen Metatarsalen und Kontusionen im Bereich des Rückens hat es ebenfalls als ein mittelschweres Ereignis an der Grenze zu den schweren Fällen eingestuft (SVR 1996 UV Nr. 58 S. 193; unveröffentlichtes Urteil G. vom 11. Juli 1995). Derselben Kategorie ist der Sturz aus einer Höhe von etwa fünf Metern von einer Leiter auf den Boden zugeordnet worden, bei welchem sich der Versicherte eine *Commotio cerebri*, eine Beckenschäufelfraktur rechts, eine distale Radiusrümmerfraktur rechts mit Abriss des *Processus styloideus ulnae*, eine traumatische Bursitis olecrani rechts sowie eine Rissquetschwunde über dem rechten Auge zuzog (unveröffentlichtes Urteil S. vom 4. Dezember 1996). Als Ereignis im mittleren Bereich hat es den Sturz in alkoholisiertem Zustand über eine Treppe, wobei der Versicherte den Kopf aufschlug und eine Nasenbeinfraktur sowie Rissquetschwunden an der Nasenwurzel erlitt, betrachtet (unveröffentlichtes Urteil K. vom 19. September 1994). Ebenfalls als mittelschwer ist der Unfall qualifiziert worden, bei dem der Versicherte aus einer Höhe von 2,5 bis 3 m von einer Leiter stürzte und sich diverse Prellungen zuzog (unveröffentlichtes Urteil I. vom 3. November 1995). Demgegenüber hat es den Unfall, bei dem ein Versicherter das Gleichgewicht verlor, von einem 1,2 m hohen Gerüst fiel und eine Calcaneusfraktur erlitt, im mittleren Bereich, aber an der Grenze zu den leichten Fällen angesiedelt (unveröffentlichtes Urteil T. vom 20. November 1991).

b) Im Lichte der aufgezeigten Rechtsprechung ist der zur Diskussion stehende Unfall aufgrund des augenfälligen Geschehensablaufes (Sturz aus einer Höhe von 5 Metern auf den Asphaltboden) und der dabei erlittenen Pilon-Tibialfraktur beidseits dem mittleren Bereich, indes – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – an der Grenze zu den schweren Fällen zuzuordnen. Für die Bejahung des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfallgeschehen und der psychisch bedingten Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit genügt es daher, wenn ein einziges unfallbezogenes Kriterium erfüllt ist. Gewiss kann dem vorliegenden Unfall eine gewisse Eindringlichkeit nicht abgesprochen werden. Ob diese hingegen im Hinblick auf die eingetretenen somatischen Unfallfolgen in einer Weise gegeben ist, dass dieses Einzelkriterium geeignet wäre, eine psychische Fehlentwicklung hervorzurufen, kann hier offenbleiben. Hingegen sind die erlittenen Verletzungen als erheblich einzustufen, zumal sie wegen beidseitiger Frakturen im distalen Tibialbereich eine mindestens viermonatige Entlastung erforderlich machten und somit über einen längeren Zeitraum zu einer völligen Immobilisierung führten. Der Beschwerdeführer konnte sich während dieser Zeit lediglich im Rollstuhl fortbewegen. Es handelt sich mithin um Verletzungen, die erfahrungsgemäss als geeignet betrachtet werden können, psychische Fehlreaktionen auszulösen. Zudem gilt zu beachten, dass der Versicherte nach dem Unfall bis zum Austritt aus der Rehabilitations-Klinik Bellikon am 13. April 1994, d. h. während sieben Monaten, aufgrund der körperlichen Symptome vollumfänglich arbeitsunfähig war und seit diesem Unfall die bisherigen Tätigkeiten als Metzger und Monteur nicht mehr ausüben kann. Selbst wenn die psychische Überlagerung zeitlich nicht genau festgelegt werden kann, sind doch Grad und Dauer der somatisch bedingten Arbeitsunfähigkeit beachtlich. Unter diesen Umständen ist, ohne zusätzliche Prüfung der weiteren Kriterien, davon auszugehen, dass dem Unfall vom 9. September 1993 nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung für die Entstehung der psychischen Fehlentwicklung eine massgebende Bedeutung zukommt. Damit ist – entgegen der Auffassung von Vorinstanz und SUVA – die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zu bejahen.

...

# **Anfechtungs- und Streitgegenstand im Einspracheverfahren**

U 308 Urteil des EVG vom 30. April 1998 i.Sa. St. S.

**Anfechtungs- und Streitgegenstand im Einspracheverfahren (Art. 105 Abs. 1 UVG):**

**Der Unfallversicherer darf Fragen, die nicht das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis betreffen, im Einspracheentscheid nur aufgreifen, wenn sie einen engen Sachzusammenhang im Sinne einer Tatbestands Gesamtheit mit dem Anfechtungsgegenstand aufweisen (Erw. 2).**

**Anwendungsfall: Streitgegenstand der Verfügung bildete die Frage nach dem Dahinfallen des Kausalzusammenhangs ab dem 1. Oktober 1990; im Einspracheentscheid zog der Unfallversicherer die frühere (faktische) Anerkennung seiner Leistungspflicht in Wiedererwägung; dieses Vorgehen stellt mangels eines engen Sachzusammenhangs zwischen den beiden Rechtsfragen eine unzulässige Auswechslung des Anfechtungsgegenstandes dar (Erw. 3).**

**Objet de la Contestation et objet du litige dans le procédure d'opposition (art. 105, 1<sup>er</sup> al., LAA):**

**L'assureur-accidents ne peut soulever par voie d'opposition des questions sans rapport avec la situation juridique réglée dans la décision attaquée que si ces questions sont étroitement liées dans les faits à l'objet attaqué (cons. 2).**

**Cas d'application: la question de la cessation de l'existence du lieu de causalité dès le 1<sup>er</sup> octobre 1990 constitue l'objet litigieux de la décision; dans sa décision sur recours, l'assureur-accidents remettait en question la reconnaissance antérieure (réelle) de son obligation de fournir des prestations; faute de relation de faits étroite entre les deux questions juridiques, ce mode de faire se substitue de manière inadmissible au fait contesté (cons. 3).**

**Oggetto dell'impugnazione e della lite nella procedura d'opposizione (art. 105 cpv. 1 LAINF):**

**Nella decisione su opposizione l'assicuratore contro gli infortuni può segnalare questioni che non riguardano il rapporto giuridico regolato nella decisione impugnata, solo se queste presentano una stretta connessione oggettiva ai sensi di una fattispecie complessiva con l'oggetto dell'impugnazione (cons. 2).**

**Caso d'applicazione: oggetto della lite della decisione era la questione riguardante l'adempimento del rapporto di causalità dal 1<sup>o</sup>**



**ottobre 1990; nella decisione su opposizione l'assicuratore contro gli infortuni ha riconsiderato il riconoscimento precedente (di fatto) del suo obbligo a fornire prestazioni; in difetto di una stretta connessione oggettiva tra le due questioni giuridiche, questa procedura rappresenta una sostituzione inammissibile dell'oggetto dell'impugnazione (cons. 3).**

I.

A. – Der 1960 geborene St. S. arbeitete ab Juli 1988 als Systemberater bei der Firma X. und war aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses beim Versicherer A. obligatorisch gegen die Folgen von Unfall und Berufskrankheit versichert. Am 3. April 1990 verspürte er einen plötzlich einschliessenden Schmerz im Lendenbereich, als er eine ca. 35–40 kg schwere Vase in den Kofferraum seines Autos heben wollte. Am 6. April 1990 begab er sich in ärztliche Behandlung bei Dr. med. U., der eine «traumatische» Diskushernie L4/5 diagnostizierte, welche am 21. Mai 1990 durch PD Dr. med. M. operativ behandelt wurde. Nach Eingang der Unfallmeldung vom 30. Mai 1990 befragte der Unfallversicherer A. den Versicherten und seine Freundin zum Ereignis vom 3. April 1990, holte einen Formularbericht des erstbehandelnden Arztes ein und konsultierte einen Vertrauensarzt Dr. med. B. Gestützt darauf übernahm er die Kosten der Heilbehandlung und richtete St. S. das versicherte Taggeld für 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis zum 2. August 1990 aus.

Ab 1. Januar 1991 war der Versicherer B. obligatorischer Unfallversicherer der Firma X. Diese löste das Arbeitsverhältnis mit St. S. auf den 28. Februar 1991 auf. Ab Ende Januar 1991 litt dieser erneut unter Rückenbeschwerden. Am 7. März 1991 wurde eine Diskushernie der Bandscheibe L4/5 sowie eine solche auf der Höhe L5/S1 diagnostiziert; erstere wurde am 13. März 1991 wiederum operativ behandelt. Der Unfallversicherer B. lehnte eine Leistungspflicht ab, worauf der Unfallversicherer A. in der Zeit vom 30. Januar 1991 bis 28. Februar 1993 Heilungskosten von Fr. 13 998.40 vergütete und St. S. Taggelder im Gesamtbetrag von Fr. 137 697.– ausrichtete.

Mit Verfügung vom 7. April 1993 lehnte der Unfallversicherer A. seine Leistungspflicht mit Wirkung ab 1. Oktober 1990 ab, weil im September 1990 der Status quo sine wieder erreicht gewesen sei. Am 12. Mai 1993 erhob St. S. dagegen Einsprache. Das Einspracheverfahren wurde bis zur Erledigung des invalidenversicherungsrechtlichen Verwaltungsgerichtsverfahrens ausgesetzt. Mit Einspracheentscheid vom 22. November 1995 schrieb der Unfallversicherer A. die Verfügung vom 7. April 1993 und die dagegen erhobene Einsprache als gegenstandslos ab und entschied, St. S.

habe mangels Vorliegens eines Unfallereignisses keinen Anspruch auf «UVG-Leistungen».

B. – Beschwerdeweise beantragte St. S. die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und der Verfügung vom 7. April 1993 sowie die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen. Mit Entscheid vom 24. Oktober 1997 hob das Obergericht des Kantons Schaffhausen den Einspracheentscheid vom 22. November 1995 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf und wies die Sache zur materiellen Behandlung der Einsprache vom 12. Mai 1993 an den Unfallversicherer A. zurück.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Unfallversicherer A., der Einspracheentscheid vom 22. November 1995 sei zu bestätigen. St. S. schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen ab:

1. – a) Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG).

b) Nach ständiger Rechtsprechung prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse des Verfahrens, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf eine Beschwerde oder Klage eingetreten ist. Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlte, und hat sie materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist (BGE 122 V 322 Erw. 1 und 373 Erw. 1, 120 V 29 Erw. 1, 119 V 12 Erw. 1b und 312 Erw. 1b und 324 f. Erw. 3, je mit Hinweisen).

2.– a) Gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG kann gegen Verfügungen des Unfallversicherers sowie gegen die auf Verfügungen beruhenden Prämienrechnungen innert 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Das Einspracheverfahren gehört zwar nicht zur streitigen Verwaltungsrechtspflege im eigentlichen Sinn, sondern ist dem nachträglichen Verwaltungsjustizverfahren vorgeschaltet, weist jedoch wesentliche Elemente eines streitigen Verfahrens auf. Auch stellt die Einsprache nicht bloss ein

Wiedererwägungsgesuch, sondern eine rechtmittelmässige Anfechtung der Verfügung dar (BGE 119 V 350 Erw. 1b, 117 V 409 Erw. 5b; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 33). Dementsprechend hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erkannt, dass den Parteienanträgen für die Bestimmung des Streitgegenstandes im Einspracheverfahren dieselbe Bedeutung zukommt wie im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Der Einspracheentscheid ersetzt die angefochtene Verfügung und bildet Anfechtungsobjekt des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens. Allerdings erwächst eine Verfügung insoweit in Teilrechtskraft, als sie im Einspracheverfahren unangefochten bleibt (BGE 119 V 350 Erw. 1b). Aus der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Legalitätsprinzip) ergibt sich überdies, dass es dem Unfallversicherer nicht verwehrt ist, das streitige Rechtsverhältnis im Einspracheentscheid zuungunsten des Versicherten zu ändern (*reformatio in peius*), sofern diesem dazu das rechtliche Gehör gewährt worden ist (BGE 118 V 186 ff. Erw. 2). Das Einspracheverfahren wird somit in gleicher Weise vom Verfügungs- und Officialgrundsatz beherrscht wie das Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege.

b) Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bestimmt und begrenzt die angefochtene Verfügung den Anfechtungsgegenstand. Von den Verwaltungsjustizbehörden sind nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 119 Ib 36 Erw. 1b, 118 V 313 Erw. 3b je mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts kann das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d.h. ausserhalb des durch die angefochtene Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem Anfechtungsgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestands-gesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat (BGE 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen).

Diese Grundsätze über den Anfechtungsgegenstand, mit welchen die Ausuferung des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens und der Urteilszuständigkeit der Verwaltungsjustizbehörden verhindert werden soll, gelten auch insoweit, als der Verfügungsgrundsatz durch den Officialgrundsatz durchbrochen ist und dem Richter die Befugnis zu einer refor-

matio in peius vel melius zusteht. Das Verwaltungsjustizverfahren darf weder auf Parteiantrag hin noch von Amtes wegen auf Streitpunkte ausgedehnt werden, welche mit dem in der Verfügung geregelten Rechtsverhältnis keinen engen Sachzusammenhang im Sinne einer Tatbestandsgesamtheit aufweisen (*Gygi*, a. a. O., S. 44 Ziff. 4. 1). Wird diese Beschränkung des Streitgegenstandes von einer Verwaltungsjustizbehörde nicht beachtet, liegt insoweit ein formellrechtlich unzulässiger Entscheid vor, der zufolge Fehlens der Sachurteilsvoraussetzung des Anfechtungsgegenstandes von Amtes wegen aufzuheben ist.

c) Die den Unfallversicherern im Einspracheverfahren gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG eingeräumte Befugnis zur Überprüfung des in der vorausgegangen Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses umfasst ebensowenig wie die richterliche Urteilskompetenz im nachfolgenden Verwaltungsgerichtsverfahren eine Befugnis zur Ausdehnung des Verfahrens auf beliebige, ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes liegende Streitpunkte. Vielmehr folgt aus der analogen Geltung des Verfügungsgrundsatzes im Einspracheverfahren zwingend, dass die Entscheidungskompetenz des Unfallversicherers in diesem Verfahrensstadium ebenfalls durch die Grundsätze über den Anfechtungsgegenstand begrenzt ist. Dies bedeutet, dass der Unfallversicherer Streitfragen, die nicht das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis betreffen, im Einspracheentscheid nur aufgreifen darf, wenn diese einen engen Sachzusammenhang im Sinne einer Tatbestandsgesamtheit mit dem Anfechtungsgegenstand aufweisen. Insoweit der Unfallversicherer sich nicht an diese Begrenzung seiner Entscheidungskompetenz hält, liegt ein formellrechtlich unzulässiger Einspracheentscheid vor, der im nachfolgenden Rechtsmittelverfahren zufolge Fehlens der Sachurteilsvoraussetzung des Anfechtungsgegenstandes von Amtes wegen aufzuheben ist.

3. – a) Anfechtungsgegenstand der Verfügung vom 7. April 1993 bildet die Leistungspflicht des Unfallversicherers A. für die gesundheitlichen und erwerblichen Folgen des Ereignisses vom 3. April 1990 mit Wirkung ab 1. Oktober 1990. In rechtlicher Hinsicht geht es dabei um die Frage, ob zwischen dem Ereignis vom 3. April 1990 und dem nach dem 1. Oktober 1990 eingetretenen Schaden (Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Invalidität) weiterhin ein leistungsbegründender natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang gegeben war oder nicht.

Im Einspracheentscheid vom 22. November 1995 hat der Versicherer A. verneint, dass das Ereignis vom 3. April 1990 einen Unfall im Sinne der Legaldefinition von Art. 9 Abs. 1 UVV darstellt und demgemäss verfügt, dass der Beschwerdegegner überhaupt keinen Anspruch auf Leistungen aus

der obligatorischen Unfallversicherung hat. Diesem Entscheid liegt formellrechtlich eine Wiedererwägung der de facto – durch Vergütung von Heilungskosten und Ausrichtung von Taggeldern in der Zeit vom 6. April 1990 bis 28. Februar 1993 – erfolgten Anerkennung der Leistungspflicht an sich zugrunde. Streitgegenstand des Einspracheentscheides vom 22. November 1995 bildet daher die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der durch faktisches Verwaltungshandeln erfolgten Anerkennung des Versicherungsfalles als solchem erfüllt sind oder nicht.

b) Die Frage, ob der leistungsbegründende Kausalzusammenhang ab dem 1. Oktober 1990 dahingefallen war oder nicht, ist sachlich völlig verschieden von derjenigen, ob die durch faktisches Verwaltungshandeln anerkannte Leistungspflicht in Wiedererwägung gezogen werden darf oder nicht. Denn die erstere Streitfrage beinhaltet die materiellrechtliche Frage nach der zeitlichen Dauer des leistungsbegründenden Kausalzusammenhanges, während es bei der zweiten Streitfrage um die formellrechtlichen Voraussetzungen geht, die erfüllt sein müssen, damit der Unfallversicherer auf die faktische Anerkennung des Versicherungsfalles zurückkommen darf. Es fehlt demgemäss an einer Tatbestandsgesamtheit im Sinne eines engen Sachzusammenhanges, welche es erlauben würde, diese beiden Streitfragen miteinander zu verknüpfen.

c) Der Unfallversicherer A. hat somit im Einspracheentscheid vom 22. November 1995 den Anfechtungsgegenstand der vorausgegangenen Verfügung vom 7. April 1993 nicht auf eine damit sachlich eng zusammenhängende Streitfrage ausgedehnt oder erweitert, sondern den Anfechtungsgegenstand vollständig ausgewechselt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz rechtfertigt die Befugnis des Unfallversicherers, das streitige Rechtsverhältnis im Einspracheentscheid zuungunsten des Einsprechers zu ändern (BGE 118 V 186 ff. Erw. 2), dieses Vorgehen nicht. Denn eine *reformatio in peius* ist – wie dargelegt (Erw. 2b hievor) – auch im Einspracheverfahren nur im Rahmen des durch den Anfechtungsgegenstand bestimmten und begrenzten Streitgegenstands zulässig. Beim Einspracheentscheid vom 22. November 1995 handelt es sich daher um einen formellrechtlich unzulässigen Entscheid, der zufolge Fehlens der Sachurteilsvoraussetzung eines zulässigen Anfechtungsgegenstandes von Amtes wegen aufzuheben ist.

4. – Im Ergebnis hat demzufolge die Vorinstanz den angefochtenen Einspracheentscheid vom 22. November 1995 zu Recht aufgehoben und die Streitsache zur materiellen Behandlung der Einsprache vom 12. Mai 1993 an den Unfallversicherer A. zurückgewiesen.

# Rechtliches Gehör; Stellungnahme der SUVA-Ärzte U 309 Urteil des EVG vom 12. Mai 1998 i. Sa. L. G.

**Rechtliches Gehör; Stellungnahme der SUVA-Ärzte (Art. 12 lit. c und e VwVG; Art. 19 VwVG, Art. 49 und 57 ff. BZP; Art. 105 Abs. 1 UVG; Art. 4 Abs. 1 BV):**

**Die Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 331 (RKUV 1998 Nr. U 291 S. 67 ff.), wonach Meinungsäusserungen der Fachärzte der SUVA ungeachtet, ob sie inhaltlich einer Auskunft (Art. 12 lit. c VwVG) oder einem (Akten-)Gutachten (Art. 12 lit. e VwVG) entsprechen, schriftlichen Auskünften von Stellen (Amtsberichte) im Sinne von Art. 49 BZP gleichzustellen sind, gilt für im Verfügungs- und im Einspracheverfahren eingeholte Berichte (Erw. 3).**

**Frage offengelassen, ob aufgrund der Rechtstatsache, dass es sich bei den im Verfügungs- und Einspracheverfahren der SUVA eingeholten Stellungnahmen der anstaltseigenen Ärzte lediglich um Amtsberichte, nicht aber um Sachverständigengutachten handelt, in jedem Fall keine Verpflichtung besteht, dem Versicherten Gelegenheit zu geben, dem betreffenden Facharzt vorgängig Fragen zu stellen (Erw. 4b).**

**In casu keine Gehörsverletzung (Erw. 4c).**

**Droit d'être entendu; préavis des médecins de la CNA (art. 12, let. c et e, PA; art. 19, PA; art. 49 et 57ss PCF; art. 105, 1<sup>er</sup> al., LAA; art. 4, 1<sup>er</sup> al., cst):**

**La jurisprudence publiée dans l'arrêt ATF 123 V 331 (RAMA 1998 n° U 291, p. 67 ss) selon laquelle les avis donnés par les médecins spécialistes de la CNA ou non – indépendamment du fait qu'ils correspondent par leur teneur à un renseignement (art. 12 let. c PA) ou à une expertise médicale (art. 12, let. e PA) – doivent être assimilés à des renseignements écrits émanant d'autorités (rapports des autorités) au sens de l'article 49 PCF, s'applique aux rapports demandés dans la procédure de décision et d'opposition (cons. 3).**

**La question de savoir si, eu égard aux faits juridiques, les préavis demandés par le CNA aux médecins au cours des procédures de décision et d'opposition sont uniquement des rapports émanant des autorités et non des rapports d'experts, auquel cas il n'y a aucune obligation de permettre à l'assuré d'interroger au préalable le médecin spécialiste concerné laissée indécise en l'espèce (cons. 4b).**

**In casu, le droit d'être entendu n'a pas été violé (cons. 4c).**

**Diritto di essere ascoltato dal giudice; presa di posizione dei medici dell'ex INSAI (art. 12 lett. c e e PA; art. 19 PA; art. 49 e 57 segg. PC; art. 105 cpv. 1 LAINF; art. 4 cpv. 1 Cost.):**

**La giurisprudenza ai sensi della DTF 123 V 331 (RAMI 1998 n° 291 p. 67 segg.), secondo cui le opinioni dei medici specialisti dell'ex INSAI – indipendentemente dal fatto che dal punto di vista del contenuto corrispondano ad un'informazione (art. 12 lett. c PA) o a una perizia (medica) (art. 12 lett. e PA) – devono essere equiparate a informazioni scritte di uffici amministrativi (rapporti amministrativi) ai sensi dell'art. 49 PC, è applicabile ai rapporti richiesti per procedure di decisione e di opposizione (cons. 3).**

**Si lascia in sospenso la questione se, sulla base del fatto giuridico secondo il quale nel caso della presa di posizione richiesta ai medici dipendenti dall'istituzione nell'ambito della procedura di decisione e di opposizione dell'ex INSAI, si tratti solo di un rapporto amministrativo e non di una perizia d'esperti, in ogni caso non esiste l'obbligo di dare la possibilità all'assicurato di porre precedentemente domande al medico specialista interessato (cons. 4b).**

**In casu non vi è una violazione del diritto di essere ascoltato (cons. 4c).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass die fragliche Beurteilung des Facharztes ihrer unfallmedizinischen Abteilung kein Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 lit. e VwVG darstellt und daher die entsprechenden Verfahrensregeln gemäss Art. 57 ff. BZP grundsätzlich nicht anwendbar sind. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat dazu in Erw. I/1b des in BGE 123 V 331 teilweise publizierten Urteils W. vom 24. September 1997 wörtlich unter anderem ausgeführt:

«Weil Personen, die – wie die Verwaltungsärzte – aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse an der Vorbereitung von Verfügungen mitwirken, nicht als Sachverständige im Sinne von Art. 57 ff. BZP zu qualifizieren sind, unterliegen ihre Meinungsäusserungen nicht den nach Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 57 ff. BZP für Sachverständigengutachten geltenden Regeln. Auch wenn solche Meinungsäusserungen entscheidungswesentliche Grundlagen zum Gegenstand haben und materiell Gutachtenscharakter aufweisen, handelt es sich nicht um Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 lit. e VwVG und Art. 60 BZP (vgl. bezüglich der Eidg. Arzneimittelkommission als verwaltungsinternes Beratungsgremium: BGE 108 V 138 Erw. 4). Sie sind in beweisrechtlicher Hinsicht vielmehr den nach Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 49 BZP eingeholten Amtsberichten gleichzustellen. Inhaltlich können solche Berichte sowohl einer Auskunft (Art. 12 lit. c VwVG) als auch einem Gutachten (Art. 12 lit. e VwVG) ent-

sprechen; auch im zweiten Fall kommen die besondern Verfahrensvorschriften für den Sachverständigenbeweis (Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 57 ff. BZP) jedoch nicht zur Anwendung (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 1987 in Sachen M. AG).»

Diese im Zusammenhang mit der kreisärztlichen Beurteilung des Integritätsschadens eines Versicherten im Verfügungsverfahren gemachten Ausführungen gelten auch für das zum Verwaltungsverfahren zu zählende Einspracheverfahren (RKUV 1988 Nr. U 38 S. 104; *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 610 f.), welches mit dem Einspracheentscheid als (alleinigem) Anfechtungsgegenstand des allenfalls nachfolgenden erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens abgeschlossen wird (RKUV 1991 Nr. U 120 S. 85; vgl. BGE 116 V 248 Erw. 1a). Ob ein Verfahrensmangel vorliegt und bejahendenfalls ob die Vorinstanz die Sache an die Verwaltung zurückweisen durfte, «da eine Heilung ausgeschlossen werden muss», beurteilt sich somit grundsätzlich allein nach dem aus Art. 4 BV abgeleiteten, in Art. 29 VwVG positivrechtlich normierten Anspruch auf rechtliches Gehör (a. M. *Bühler*, «Verwaltungsinterne Gutachten und Privatgutachten», in: Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen [Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.)], St. Gallen 1997, S. 193 ff.).

4. – Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des einzelnen eingreift. Dazu gehört auch das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 123 I 66 Erw. 2a, 123 II 183 Erw. 6c, 122 V 158 Erw. 1a, 120 Ib 383 Erw. 3b, 120 V 360 Erw. 1a, je mit Hinweisen).

a) Die Umschreibung der Tragweite des Gehörsanspruchs mit Bezug auf von der SUVA im Einspracheverfahren eingeholte Berichte anstattseigener Ärzte hat davon auszugehen, dass dieses Verfahren zwar zum Verwaltungsverfahren zu zählen ist (RKUV 1988 Nr. U 38 S. 104; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 33), jedoch wesentliche Elemente der streitigen Verwaltungsrechtspflege aufweist. Dies kommt insbesondere darin zum Ausdruck, dass die Einsprache eine Teilrechtskraft der Verfügung, soweit sie unangefochten geblieben ist und aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte kein Anlass zur Überprüfung besteht, nicht ausschliesst (BGE 119 V 350 Erw. 1b mit Hin-



weisen). Sodann ist der Unfallversicherer befugt, im Einspracheverfahren eine reformatio in peius vorzunehmen. Dabei hat er dem Betroffenen vorgängig von der in Aussicht genommenen Schlechterstellung Kenntnis zu geben und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (BGE 118 V 182; zur Pflicht, den Versicherten ausdrücklich auf die Möglichkeit des Einspracherückzuges aufmerksam zu machen, vgl. BGE 122 V 166).

Durch das dem Verwaltungsjustizverfahren vorgelagerte Rechtsmittel der Einsprache (BGE 117 V 409 unten) erhält der Unfallversicherer die Möglichkeit bzw. wird er verpflichtet, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor der Richter angerufen wird (BGE 118 V 185 Erw. 1a mit Hinweisen; *Maurer*, a. a. O., S. 610). Aus dieser Zweckumschreibung folgt, dass der Unfallversicherer «wesensgemäss» seinen vom Einsprecher nicht geteilten Standpunkt erst im Einspracheentscheid ausführlich begründet. Stützt er sich dabei wesentlich auf in diesem Verfahren eingeholte medizinische Berichte, hat er dem Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn die Beurteilung von Gesundheitszustand, Unfallkausalität der geklagten Beschwerden und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ungünstiger ausfällt als die der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegte, was hier unbestrittenermassen nicht der Fall ist, oder diese zwar bestätigt, jedoch mit einer ganz anderen, nicht zu erwartenden Begründung (vgl. BGE 116 V 40 Erw. 4b, 185 Erw. 1a in fine, 114 Ia 99 Erw. 2a, 111 Ia 3 Erw. 3; vgl. auch BGE 122 V 37 Erw. 2c und 119 V 323 Erw. 1).

b) Diese Grundsätze gelten auch in bezug auf die von der SUVA häufig im Einspracheverfahren eingeholte «Ärztliche Beurteilung» ihrer unfallmedizinischen Abteilung und zwar ungeachtet, ob es sich dabei inhaltlich um eine Auskunft im Sinne von Art. 12 lit. c VwVG oder um ein Gutachten nach Art. 12 lit. e VwVG handelt. Hingegen lässt sich weder aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör noch aus der «Nähe» des Einspracheverfahrens zur streitigen Verwaltungsrechtspflege ein Mitwirkungsrecht im Sinne eines Wahlrechts bei der Bestimmung des Gutachters ableiten (vgl. RKUV 1985 Nr. K 646 S. 240 Erw. 4; unveröffentlichtes Urteil H. vom 6. März 1998 [I 460/97]), es sei denn, eine spezialgesetzliche Norm sehe dies ausdrücklich vor, was hier indessen nicht der Fall ist. Ob aufgrund der Rechtstatsache, dass es sich bei den Stellungnahmen der anstaltseigenen Ärzte lediglich um Amtsberichte, nicht aber um Sachverständigengutachten handelt, in jedem Fall keine Verpflichtung besteht, dem Versicherten Gelegenheit zu geben, dem betreffenden Facharzt vorgängig Fragen zu stellen, kann mit Blick darauf, dass solchen Berichten volle Beweiskraft zukommen kann (BGE 122 V 161 unten mit Hinweisen), nicht von vornherein verneint werden.

Wie es sich damit verhält, kann im vorliegenden Fall indessen offenbleiben. Im Umstand, dass die Anstalt dem Versicherten nicht Gelegenheit bot, Dr. med. R. vorgängig Fragen zu stellen, kann keine Gehörsverletzung erblickt werden, nachdem sein Rechtsvertreter in der Einsprache vom 19. Dezember 1994 die die Verfügung stützende kreisärztliche Beurteilung der körperlichen Unfallfolgen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit kritisiert und ausdrücklich die Klärung dieser Fragen (durch einen «unabhängigen» Arzt) beantragt hatte. Dass der Unfallversicherer die Sache nicht einem anstaltsfremden Facharzt zur Stellungnahme vorlegte, ist im übrigen lediglich in beweisrechtlicher Hinsicht von Bedeutung.

c) Es kann sich vorliegend somit lediglich fragen, ob die SUVA dem Versicherten vor Erlass des Einspracheentscheides hätte Gelegenheit geben müssen, zur ärztlichen Beurteilung vom 22. November 1995 Stellung zu nehmen. Dass dieser Bericht eine wesentliche Grundlage dieses Verwaltungsaktes bildete, kann nicht zweifelhaft sein. Ausdrücklich «zum integrierenden Bestandteil des Einspracheentscheides erklärt», wird darauf bei allen für den materiell streitigen Anspruch auf eine Invalidenrente und eine Integritätsentschädigung relevanten medizinischen Fragen betreffend Gesundheitszustand, Unfallkausalität der geklagten Beschwerden und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit sowie Integritätseinbusse Bezug genommen. Daraus kann indessen, entgegen der Auffassung von L.G., nicht gefolgert werden, der Unfallversicherer hätte ihm vor Erlass des Einspracheentscheides Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen müssen. Wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu Recht vorgebracht wird, bestätigte Dr. med. R. in allen wesentlichen Punkten lediglich die der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegte Beurteilung des Kreisarztes Dr. med. S., und zwar nicht bloss im Ergebnis, sondern auch in der Begründung. Dies kommt augenscheinlich auch darin zum Ausdruck, dass im Einspracheentscheid jeweils zuerst die Aussagen des Kreisarztes und erst dann die sie ergänzend bestätigenden Ausführungen des Facharztes der Abteilung Unfallmedizin wiedergegeben werden. Ebenfalls enthält die Beurteilung des Dr. med. R. keine neuen entscheiderelevanten Gesichtspunkte. Soweit dieser bei der Kausalitätsfrage weiter ausholt als der Kreisarzt, insbesondere indem er bei der Frage, ob die geklagten Kniebeschwerden links in einem Kausalzusammenhang stehen mit der unfallbedingten Einschränkung im oberen Sprunggelenk rechts, zur Stützung seiner Meinung auf Fachliteratur hinweist, kann darin kein die Stellungnahme des Versicherten erheischendes neues Begründungselement erblickt werden. Selbst wenn indessen eine Gehörsverletzung zu bejahen wäre, müsste sie insbesondere mit Blick auf die Verfahrensdauer und das (finanzielle) Interesse des Versicherten an einem

raschen Abschluss des Verfahrens als derart leicht bezeichnet werden, dass trotz der Zurückhaltung, welche sich das Eidgenössische Versicherungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob eine Vorinstanz einen (festgestellten) Verfahrensmangel zu Recht als unheilbar erachtet hat, auferlegt, die Aufhebung des Einspracheentscheides ohne materielle Beurteilung der Sache Bundesrecht verletzt.

...

# Rechtskraftwirkung negativer Leistungsverfügungen

U 310 Urteil des EVG vom 18. Mai 1998

i. Sa. J. F., Z. F. und M. F.

**Rechtskraftwirkung negativer Leistungsverfügungen (Art. 18 Abs. 1, Art. 28, Art. 105 Abs. 1, Art. 106 Abs. 1, Art. 110 UVG):**

**Die Rechtskraftwirkung einer negativen Leistungsverfügung, mit welcher Versicherungsleistungen mangels Kausalität des versicherten Unfallereignisses für eine spätere Gesundheitsschädigung abgelehnt wurden, erstreckt sich nach dem Tod des versicherten Verfügungsadressaten auch auf die von dessen Hinterlassenen im selben Zusammenhang geltend gemachten Ansprüche (Erw. 2).**

**Effet de chose jugée de décisions de prestation négatives (art. 18, 1<sup>er</sup> al., art. 28, art. 105, 1<sup>er</sup> al., art. 106, 1<sup>er</sup> al., art. 110 LAA):**

**Après le décès de la personne assurée, l'effet de chose jugée d'une décision de prestation négative, par laquelle l'octroi de prestations d'assurance est refusé faute de causalité entre l'accident assuré et une atteinte à la santé ultérieure, s'étend aussi et dans la même mesure aux prétentions des survivants (cons. 2)**

**Effetto di cosa giudicata di decisioni di rigetto di prestazioni (art. 18 cpv. 1, art. 28, art. 105 cpv. 1, art. 106 cpv. 1, art. 110 LAINF):**

**L'effetto di cosa giudicata di una decisione di rigetto con cui viene negato il diritto a prestazioni assicurative in mancanza di nesso causale tra l'infortunio assicurato e un danno alla salute insorto in un secondo tempo, deceduto l'interessato, si estende anche ai diritti rivendicati nel medesimo contesto dai di lui eredi (cons. 2).**

I.

A. – Der 1955 geborene V. F. arbeitete seit dem 21. August 1979 als Handlanger in der Bauunternehmung B. AG und war damit bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert.

Am 16. November 1979 wurde V. F. von einem herabfallenden Versetzungsgerüst getroffen, wobei ihm der rechte Vorderarm abgetrennt wurde. Weiter zog er sich eine Oberarmfraktur rechts, eine Schulterluxation rechts sowie ein Vorderarm-Décollement mit grosser Rissquetschwunde links zu. Nach der Einlieferung ins Krankenhaus erfolgte eine Replantation des rechten Vorderarmes. Sekundär wurden eine Handgelenksarthrodese sowie ein Sehnentransfer vorgenommen. Die SUVA kam für die Kosten der Heil-

behandlung auf und richtete zunächst Taggelder aus. Wegen funktionell ungünstigem Resultat der Vorderarmreplantation sprach sie dem Versicherten mit Wirkung ab 1. Oktober 1981 eine Invalidenrente aufgrund einer 70%igen Erwerbsunfähigkeit zu.

Am 13. Dezember 1988 entdeckte der Hausarzt Dr. med. D. im rechten Vorderarm distal der Replantationsstelle eine kleinf Faustgrosse Geschwulst. Eine am 25. Januar 1989 erfolgte Inzisionsbiopsie ergab die Diagnose eines Weichteiltumors (Leiomyosarkom Grad I), wobei Dr. med. W. im Operationsbericht wie auch in seiner Stellungnahme vom 8. Februar 1989 einen dringenden Verdacht auf Malignität äusserte. Nach einer am 10. Februar 1989 durchgeführten Exartikulation im rechten Ellenbogen wurde die Behandlung am 13. März 1989 abgeschlossen. Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 27. Juli 1989 lehnte die SUVA das Begehren des Versicherten um Übernahme der Kosten der wegen des Tumors notwendig gewordenen medizinischen Vorkehren mangels natürlichen Kausalzusammenhanges zwischen der Krankheitserscheinung und dem versicherten Unfallereignis vom 16. November 1979 ab. Am 5. Januar 1993 verstarb V. F. an den Folgen von Metastasen des Leiomyosarkoms im linken Unterlappen der Lunge.

Vertreten durch die Ausländerberatungsstelle in Zug gelangte die hinterbliebene Witwe J. F. mit Schreiben vom 26. Oktober 1993, welchem ein die Kausalität zwischen dem Unfall vom 16. November 1979 und dem 1988 diagnostizierten Tumor bejahender Bericht des Dr. med. D. vom 4. September 1993 beilag, an die SUVA und ersuchte für sich und ihre Kinder um Hinterlassenenleistungen. Unter Hinweis auf die rechtskräftige Verfügung vom 27. Juli 1989 lehnte die SUVA den geltend gemachten Leistungsanspruch am 17. Dezember 1993 verfügungsweise ab. Auf Einsprache hin legte sie den Fall Dr. med. S. von der anstaltsinternen Abteilung Unfallmedizin vor. Gestützt auf dessen Bericht vom 3. Mai 1994 hielt sie mit Einspracheentscheid vom 24. Juni 1994 an ihrer ablehnenden Haltung fest.

B. – Hiegegen liess J. F. beim Obergericht des Kantons Uri Beschwerde einreichen. Dieses holte die Gutachten des Dr. med. J. und des Prof. Dr. med. M. ein. Nach Prüfung dieser Expertisen verpflichtete es die SUVA mit Entscheid vom 9. Oktober 1996 in Gutheissung der erhobenen Beschwerde und unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 24. Juni 1994 sowie der Verfügung vom 17. Dezember 1993 zur Ausrichtung einer Hinterlassenenrente.

C. – Die SUVA erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des kantonalen Entscheids und Bestätigung ihres Ein-

spracheentscheids vom 24. Juni 1994. J. F. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat sich nicht vernehmen lassen. Nach Abschluss des Schriftenwechsels erklärt die Beschwerdegegnerin, sie beanspruche nicht nur für sich, sondern auch für ihre beiden Kinder M. und Z. Hinterlassenenleistungen.

## II.

Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen gutgeheissen:

...

2. – Die Verfügung vom 27. Juli 1989, mit welcher die SUVA ihre Leistungspflicht im Zusammenhang mit der medizinischen Behandlung des Tumors des Versicherten verneinte, ist nicht angefochten worden und somit in Rechtskraft erwachsen. Bei dieser Verfügung handelt es sich um eine negative Leistungsverfügung. Es ist daher zunächst die Tragweite ihrer Rechtskraft zu ermitteln.

a) Bei negativen Verfügungen haben die Begründungselemente notwendigerweise Anteil an der formellen Rechtskraft. So schliesst etwa die fehlende Versicherteneigenschaft im Zeitpunkt des leistungsauslösenden Unfalles jede neue Verfügung über die Leistungsberechtigung aufgrund desselben Unfalles aus. Hingegen kann beispielsweise der fehlende Erwerbsausfall im Zeitpunkt des Verfügungserlasses nur in bezug auf die beurteilten zeitlichen Verhältnisse formelle Rechtskraft entfalten. Spätere Änderungen der erwerblichen Situation sind davon nicht betroffen und die negative Leistungsverfügung steht gegebenenfalls einem neuen Leistungsgesuch und einer neuen Leistungsverfügung über denselben Anspruch aufgrund desselben Unfalles nicht entgegen (*Meyer-Blaser*, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen in der Sozialversicherung, in: ZBl 95/1994, S. 344 f.; *Rumo-Jungo*, Die Instrumente zur Korrektur der Sozialversicherungsverfügung, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 271 f.; vgl. zum Ganzen auch *Luzius Schmid*, Die Rechtskraft des negativen Verwaltungsaktes, Diss. Bern 1980).

b) Mit der Verfügung vom 27. Juli 1989 wurde die Leistungspflicht bezüglich des Leiomyosarkoms und dessen Folgen mangels natürlichen Kausalzusammenhangs mit dem Unfallereignis vom 16. November 1979 verneint. Diese Begründung wirkt sich nicht bloss auf einen zeitlich beschränkten Zeitraum aus, sondern ist endgültig und schliesst daher jede

neue Verfügung über die Leistungsberechtigung im Zusammenhang mit dem Tumor aus.

Die Vorinstanz stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Rechtskraft einer an die versicherte Person gerichteten Verfügung könne deren Hinterlassenen nicht entgegengehalten werden, da diese einen selbständigen und nicht einen abgeleiteten Rentenanspruch hätten. Dieser Betrachtungsweise ist insoweit beizupflichten, als die Rechtskraft einer Verfügung zeitliche und sachliche Identität voraussetzt und zwischen einer Invaliden- und einer Hinterlassenenrente keine sachliche Identität besteht (*Rumo-Jungo*, a. a. O., S. 270 f.). Vorliegend geht es aber nicht um die Ausdehnung der formellen Rechtskraft einer Invalidenrentenverfügung auf eine Hinterlassenenrente, denn streitig ist – anders als etwa in BGE 117 V 124 Erw. 3 – nicht bloss die Berechnung der Hinterlassenenrente, sondern der Anspruch auf Hinterlassenenleistungen als solcher. Zur Beurteilung steht damit die Tragweite der Rechtskraft der negativen Leistungsverfügung, welche das Unfallereignis vom 16. November 1979 und insbesondere die Frage nach dessen Kausalität für den später entdeckten Tumor zum Gegenstand hatte. Die für das Leistungsbegehren der Hinterlassenen entscheidende Streitfrage ist damit sowohl zeitlich wie sachlich mit derjenigen identisch, welche die Ansprüche des Versicherten selbst betraf. Es geht um dasselbe Unfallereignis und dessen Kausalität für den Tumor. Dass dieselbe Frage einmal im Zusammenhang mit dem Leistungsbegehren der versicherten Person selbst, das andere Mal mit jenen ihrer Hinterlassenen zur Diskussion steht, ändert nichts daran. Wollte man der Argumentation der Vorinstanz folgen, wären Hinterlassene auch nicht an die formelle Rechtskraft einer die Versicherteneigenschaft der verstorbenen Person verneinenden Verfügung gebunden. Negative Leistungsverfügungen könnten damit beim Tod der betroffenen Person jeweils von deren Hinterlassenen von neuem in Frage gestellt werden, was sich indessen mit dem Sinn der formellen Rechtskraft nicht vereinbaren lässt.

c) Die Verneinung des Kausalzusammenhanges führt zur Ablehnung sämtlicher aktueller und künftiger Leistungsbegehren aufgrund desselben Ereignisses und seiner allfälligen Folgen, seien es Pflegeleistungen, Invalidenrenten oder Hinterlassenenrenten. Das bedeutet aber nicht, dass die Verfügung sämtlichen hypothetisch leistungsberechtigten Personen zu eröffnen wäre. Es muss vielmehr genügen, dass sie an die im konkreten Zeitpunkt als leistungsberechtigt in Betracht fallende Person gerichtet wird. Vorliegend war seinerzeit der nunmehr verstorbene Versicherte, welchem die Verfügung vom 27. Juli 1989 auch tatsächlich eröffnet worden ist, alleine anspruchsberechtigt.

d) Von der Rechtskraftwirkung der ablehnenden Verfügung vom 27. Juli 1989 erfasst werden demnach auch die von der Beschwerdegegnerin und ihren Kindern vorliegend geltend gemachten Ansprüche auf Hinterlassenenleistungen.

...



# Unfallbegriff

U 311 Urteil des EVG vom 19. Mai 1998 i. Sa. E. H.

## Unfallbegriff (Art. 9 Abs. 1 UVV):

**Die Distorsion der HWS, welche sich die Versicherte im Autoscooter beim Zusammenprall mit einem anderen Scooter zugezogen hat, ist nicht der Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors zuzuschreiben. Denn bei solchen Vergnügungsfahren wird die Kollision mit anderen Teilnehmern gesucht und in Kauf genommen, dass ein Aufprall unerwartet erfolgt (Erw. 3).**

## Notion d'accident (art. 9, al. 1 OLAA):

**La distorsion de la colonne cervicale que l'assurée a subi lors d'une collision entre deux autos tamponneuses ne saurait être attribuée à l'influence d'un facteur extérieur de caractère extraordinaire. En effet, lorsque l'on utilise cette attraction foraine, on recherche la collision avec d'autres participants et on accepte l'idée d'un choc inattendu (cons. 3).**

## Definizione di infortunio (art. 9 cpv. 1 OAINF):

**La distorsione alla colonna cervicale riportata dall'assicurata nell'impatto del suo autoscooter con un altro in un contesto di autoscontri non può essere considerata conseguenza di un'azione dovuta a fattore esterno straordinario: le collisioni sono lo scopo del divertimento, gli urti imprevisti fanno parte del gioco (cons. 3).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Die Vorinstanz hat die Verordnungsbestimmung über den Unfallbegriff (Art. 9 Abs. 1 UVV) und die Rechtsprechung zum Begriffsmerkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors (BGE 112 V 201 Erw. 1; siehe auch BGE 121 V 38 Erw. 1a, 118 V 61 Erw. 2b und 283 Erw. 2a mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

b) Das kantonale Gericht hat mit einlässlicher Begründung, auf welche verwiesen wird, zu Recht erkannt, dass der Vorfall vom 5. November 1994 nicht als Unfall im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVV und der hiezu ergangenen Rechtsprechung zu qualifizieren ist, weil die Verletzung, die sich die Mitinteressierte an der HWS zugezogen hat, nicht der Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors zuzuschreiben ist. Das Eidgenössische Versicherungsgericht verneinte auch im Falle einer Versicherten, die bei der Fahrt mit einer Vergnügungsbahn eine HWS-Distorsion mit Cervicalsyn-

drom, Kopfschmerzen, Tinnitus und Augenflimmern sowie Schwindelattacken und Konzentrationsschwäche erlitt, das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors. Denn es gehört zum programmgemässen Ablauf von Fahrten auf einer rotierenden Vergnügungsbahn mit sich ändernden Geschwindigkeiten, dass die auf Distorsionen besonders anfällige HWS grossen Zentrifugalkräften ausgesetzt ist. In dieser den Körper stark belastenden Situation zufolge häufiger und rascher Änderungen der Bewegungsabläufe der Vergnügungsbahn kann grundsätzlich nichts Ungewöhnliches erblickt werden (RKUV 1996 Nr. U 253 S. 205 Erw. 6a). Gleich verhält es sich im vorliegenden Fall. In einem Zusammenstoss zwischen zwei Scootern liegt ungeachtet des Umstandes, ob die Beteiligten auf den Aufprall gefasst sind oder nicht, nichts Ungewöhnliches, da bei diesen Vergnügungsfahrten die Kollision mit andern Teilnehmern gesucht und eben auch in Kauf genommen wird, dass ein Aufprall unerwartet erfolgt.

...

# Rechtswittelweg bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern

U 312 Urteil des EVG vom 25. Mai 1998 i. Sa. F. F.

**Rechtswittelweg bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern (Art. 78a UVG):**

**Eine Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherung, mit welcher dieses auf das Gesuch des Unfallversicherers um Erlass einer Verfügung im Sinne von Art. 78a UVG nicht eintrat, ist nicht direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht anfechtbar; sie muss zunächst beim Eidgenössischen Departement des Innern angefochten werden (Erw. 6).**

**Voies de droit en cas de contestations pécuniaires entre assureurs (art. 78a LAA):**

**Une décision par laquelle l'Office fédéral des assurances sociales refuse d'entrer en matière sur la requête d'un assureur-accidents tendant à ce qu'il rende une décision au sens de l'article 78a LAA ne peut pas être déférée directement au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif; elle doit tout d'abord être déférée au Département fédéral de l'intérieur (cons. 6).**

**Impugnazione in caso di contestazioni pecuniarie tra assicuratori (art. 78a LAINF):**

**Una decisione dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali che non abbia dato seguito all'istanza di emanazione di una decisione ai sensi dell'art. 78a LAINF inoltrata dall'assicuratore contro gli infortuni non può essere contestata direttamente presso il Tribunale federale delle assicurazioni con un ricorso di diritto amministrativo, ma deve prima essere impugnata presso il Dipartimento federale dell'interno (cons. 6).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Nach Art. 78a UVG erlässt das BSV bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern eine Verfügung. Diese Bestimmung ist nach Auffassung des BSV nicht anwendbar, wenn die Frage der Leistungspflicht eines Versicherers zu beurteilen ist und der Versicherer selber Verfügungskompetenz hat. Mit der Begründung, es liege ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen zwei Versicherern bezüglich ihrer Leistungspflicht vor, in welchem entweder die S. oder die Z. zum Erlass einer Verfügung gegenüber dem Versicherten verpflichtet sei, trat das BSV auf das Gesuch der S. mit Verfügung vom 6. Mai 1996 nicht ein.

b) In der Rechtsmittelbelehrung seiner Verfügung verweist das BSV auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht. Ob diese Beschwerdemöglichkeit gegeben ist, richtet sich nach den massgeblichen bundesrechtlichen Vorschriften und ist – wie allgemein bei den Eintretensvoraussetzungen – von Amtes wegen zu prüfen, auch wenn sich die Parteien dazu nicht geäußert haben (BGE 122 V 195 Erw. 3, 118 V 17 f., je mit Hinweisen).

3. – a) Für den Bereich der Unfallversicherung ist die Rechtspflege im 1. Kapitel des 9. Titels des Unfallversicherungsgesetzes geregelt. Danach kann gemäss dem unter der Überschrift «Einsprachen» stehenden Art. 105 Abs. 1 UVG gegen Verfügungen nach diesem Gesetz sowie gegen die auf solchen Verfügungen beruhenden Prämienrechnungen innert 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Einspracheentscheide nach dieser Bestimmung, die nicht der Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission nach Art. 109 UVG unterliegen, können beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht mit Beschwerde angefochten werden (Art. 106 Abs. 1 UVG). Die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung beurteilt nach Art. 109 UVG Beschwerden gegen Einspracheentscheide über die Zuständigkeit der SUVA zur Versicherung der Arbeitnehmer eines Betriebes (lit. a); die Zuteilung der Betriebe und der Versicherten zu den Klassen und Stufen der Prämientarife (lit. b); und Anordnungen zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (lit. c). Gemäss Art. 110 Abs. 1 UVG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht zulässig gegen Entscheide kantonalen Schiedsgerichte nach Art. 57 UVG, mit denen über Streitigkeiten zwischen Medizinalpersonen usw. und Versicherern entschieden wurde, gegen Entscheide der kantonalen Versicherungsgerichte nach Art. 106 UVG und gegen Beschwerdeentscheide der Eidgenössischen Rekurskommission nach Art. 109 UVG.

b) Aufgrund der Gesetzssystematik sowie ihres Zweckes sind die in Art. 99 Abs. 1 UVG unter dem Kapitel «Verfahren» erwähnten Verfügungen der Versicherer von den Verfügungen zu unterscheiden, welche das BSV erlässt. Während Verwaltungsakte im Sinne von Art. 99 Abs. 1 UVG Leistungen und Forderungen zwischen versicherten oder leistungsansprechenden Personen und einer Sozialversicherung zum Gegenstand haben, kommt der Verfügung des BSV in dem Sinne aufsichtsrechtliche Funktion zu, als sie von einem Leistungserbringer ersucht wird, über die Übernahme von Kosten durch einen anderen Versicherer zu befinden. Im vorliegenden Fall liegt denn auch kein Einspracheentscheid im Sinne von Art. 105 Abs. 1 UVG, sondern eine Verfügung des BSV vor. Da die kantonalen Versiche-

rungsgerichte im Bereich der Unfallversicherung nur Einspracheentscheide zu überprüfen haben (Art. 106 Abs. 1 UVG), fällt der streitige Verwaltungsakt somit nicht in deren Zuständigkeitsbereich. Zum selben Ergebnis führt auch die Überlegung, dass die Rechtspflege mit Bezug auf Verfügungen von Verwaltungsstellen des Bundes grundsätzlich nicht über ein kantonales Gericht führt (vgl. Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, Rz 209 ff.).

4. – a) Der Bundesrat hat gestützt auf Ziffer 1 Abs. 3 lit. b und Ziffer 2 Abs. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 4. Oktober 1991 die auf den 1. Januar 1994 in Kraft getretene Verordnung über die Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 3. Februar 1993 erlassen. Diese Revision der Bundesrechtspflege bezweckte, neben den bestehenden neue Rekurskommissionen für jene Bereiche zu schaffen, in denen sich verhältnismässig viele Beschwerdefälle oder aber schwierige Tatfragen ergeben (BB1 1991 II S. 479; vgl. auch *Übersax*, Zur Entlastung der eidgenössischen Gerichte durch eidgenössische Schieds- und Rekurskommissionen sowie durch die Neuregelung des verwaltungsrechtlichen Klageweges in: *AJP* 1994 S. 1223 ff.). Nach Art. 1 (Geltungsbereich) regelt die Verordnung unter anderem die Zuständigkeit für den Entscheid bezüglich der Auszahlung bewilligter oder der Rückerstattung ausbezahlter Zuwendungen und die Herausgabe unrechtmässig erworbener anderer öffentlichrechtlicher Vermögensvorteile (lit. e) sowie in anderen Angelegenheiten, soweit ein Bundesgesetz die verwaltungsrechtliche Klage in Abweichung von Art. 116 OG vorsieht (lit. g). Im Anhang dieser Verordnung hat der Bundesrat in Ziffer 21 für den Bereich der Unfallversicherung Anordnungen getroffen, indem er Art. 78a UVG eingefügt und gleichzeitig Art. 110 Abs. 2 UVG aufgehoben hat, der wie folgt lautete: «Ausserdem entscheidet das Eidgenössische Versicherungsgericht als einzige Instanz geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern». Mit Bezug auf den Rechtsmittelweg im Zusammenhang mit vom BSV im Bereich der Unfallversicherung erlassenen Verfügungen hat der Verordnungsgeber keine spezielle Regelung getroffen.

b) Im Rahmen der erwähnten Revision der Bundesrechtspflege wurde auch Art. 109 UVG geändert (vgl. Ziffer 38 des Anhangs zur Änderung des OG vom 4. Oktober 1991). Nach der seit 1. Januar 1994 in Kraft stehenden Neufassung beurteilt die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung Beschwerden gegen Einspracheentscheide in den in lit. a bis c dieser Bestimmung erwähnten Fällen (vgl. *Erw.* 3a).

Zunächst fallen aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmung nur Einspracheentscheide in die Zuständigkeit der Rekurskommission; ein solcher

liegt der vorliegend zu beurteilenden Streitsache jedoch nicht zugrunde. Davon abgesehen lässt sich die Verfügung des BSV eindeutig nicht unter einen der in Art. 109 lit. a bis c UVG abschliessend aufgezählten Tatbestände subsumieren. Ein Weiterzug von Verfügungen des BSV an die Rekurskommission für Unfallversicherung ist gemäss Rechtsmittelordnung des Unfallversicherungsgesetzes somit nicht vorgesehen.

c) Nach Art. 47 Abs. 1 lit. b VwVG sind Beschwerden an Rekurskommissionen nur aufgrund einer Sonderbestimmung möglich. Sie treten an die Stelle der Beschwerde an die Departemente als Aufsichtsbehörden (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. c VwVG; *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz 1004). Eine Norm, welche im Bereich der Unfallversicherung eine richterliche Behörde mit der beschwerdeweisen Überprüfung von Verfügungen des BSV betrauen würde, ist nach dem Gesagten weder im Unfallversicherungsgesetz noch in einem anderen Bundesgesetz enthalten (vgl. Erw. 4a und b), womit es für den Rechtsmittelweg bei der allgemeinen Verfahrensordnung gemäss VwVG/OG bleibt.

5. – a) Nach Art. 44 VwVG unterliegt die Verfügung der Beschwerde. Es gilt die Regel, dass gegen eine erstinstanzliche Verfügung zunächst eine Verwaltungsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde (Art. 47 Abs. 1 lit. c VwVG) oder eine Einsprache ergriffen werden kann, erst dann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 98 lit. c OG). Hingegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Regel offen, wenn die Verwaltungsbehörden als Beschwerde- oder Einspracheinstanz entschieden haben. Keine Verwaltungsbeschwerde ist gegeben, wenn aufgrund einer Sondervorschrift die Verfügung endgültig ist (Art. 46 lit. d VwVG) oder direkt Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen werden kann (Art. 46 lit. a VwVG; *Rhinow/Koller/Kiss*, a. a. O., Rz 997 ff.). Gemäss Art. 47a VwVG (in Kraft seit 1. Oktober 1997) ist das Departement erste Instanz für Beschwerden gegen Verfügungen der Bundesämter. Ausgenommen sind die Fälle der direkten Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 98 lit. c am Ende OG; lit. a); der Beschwerde an eine besondere Instanz (Art. 47 Abs. 1 lit. b; lit. b); der Beschwerde unter Überspringung des Departements (Art. 47 Abs. 2-4; lit. c); und der endgültigen Verfügung (Art. 47 lit. c und d sowie Art. 74 lit. d und e; lit. d). Verfügungen des BSV sind somit grundsätzlich beim Departement des Innern (EDI) anfechtbar (vgl. Art. 42 Abs. 1 und Art. 44 in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 1 lit. f des bis 30. September 1997 in Kraft gewesenen Bundesgesetzes über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung [Verwaltungsorganisationsgesetz, VwOG] sowie Art. 1 der Verordnung

über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei vom 24. Februar 1982). Dessen Entscheide unterliegen nach Art. 98 lit. b in Verbindung mit Art. 128 OG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht (*Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung*, BJM 1989 S. 20). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen erstinstanzliche Verfügungen von Bundesämtern auf dem Gebiet der Sozialversicherung ist somit nur zulässig, wenn eine spezielle bundesrechtliche Norm dies vorsieht (Art. 98 lit. c in Verbindung mit Art. 128 OG; BGE 122 V 196 Erw. 3 b).

b) Nach Art. 110 Abs. 1 UVG (in der seit 1. Januar 1994 gültigen Fassung) können nur die Entscheide nach Art. 57, Art. 106 und Art. 109 UVG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unmittelbar gegen Verfügungen des BSV ist dem Unfallversicherungsgesetz hingegen fremd.

6. – Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit Bezug auf Verfügungen des BSV, welche im Rahmen des Unfallversicherungsgesetzes ergangen sind, bundesrechtlich weder direkt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht, noch die Beschwerde an eine Rekurskommission vorgesehen ist, weshalb sich der Rechtsweg nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege richtet. Die vorliegende Streitsache fällt damit in die Zuständigkeit des EDI (vgl. Erw. 5a) und ist an dieses zur Behandlung als Beschwerde gegen die Nichteintretensverfügung des BSV zu überweisen (vgl. BGE 123 II 238 Erw. 8b). Dieses wird vorerst zu prüfen haben, ob überhaupt ein Streit nach Art. 78a UVG vorliegt, in welchem Bereich das BSV verfügungszuständig ist.

...

# **Verbindliche Formulierung der Gutachterfragen in einem kantonalen Rückweisungsentscheid**

U 313 Urteil des EVG vom 28. Mai 1998 i. Sa. S. T. T.

**Verbindliche Formulierung der Gutachterfragen in einem kantonalen Rückweisungsentscheid (Art. 96 UVG; Art. 19 VwVG; Art. 57–61 BZP):**

**Indem das kantonale Gericht die abklärungsbedürftige Sache nicht nur an die SUVA zur Einholung eines Gutachtens zurückweist, sondern die dem Gutachter zu unterbreitenden Fragen gleich selbst und verbindlich formuliert, überschreitet die Vorinstanz ihre gerichtlichen Kompetenzen, in denen die Aufsichtsbezugnis nicht eingeschlossen ist (Erw. 2).**

**Questions destinées à l'expert libellées de manière impérative dans une décision de renvoi cantonale (art. 96 LAA; art. 19 PA; art. 57 à 61 PCF):**

**Attendu que le tribunal cantonal a non seulement renvoyé la cause qui nécessitait des éclaircissements à la CNA pour qu'elle mette en oeuvre une expertise, mais a lui-même libellé les questions à poser impérativement à l'expert, le tribunal de première instance a outre-passé ses compétences judiciaires, lesquelles ne lui reconnaissent pas un pouvoir de surveillance (cons. 2).**

**Formulazione vincolante delle domande poste dal perito in una decisione cantonale di rinvio (art. 96 LAINF; art. 19 PA; art. 57–61 PC):**

**Poiché il tribunale cantonale non si limita a rinviare la causa soggetta ad accertamento solo all'ex INSAI (SUVA) per richiedere una perizia, bensì formula esso stesso in modo vincolante le domande da porre al perito, la prima istanza supera le proprie competenze giudiziarie che non prevedono l'esercizio del potere di vigilanza (cons. 2).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

2.– Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die Fragen, zu denen sich der neutrale Sachverständige in der von der SUVA einzuholenden Differentialdiagnose zu äussern hat, in den Erwägungen ausführlich formuliert und in Ziff. 1 des Dispositivs festgelegt, dass der Sachverhalt im Sinne der Erwägungen zu ergänzen sei. Die SUVA erblickt in diesem Vorgehen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Diese Rüge formellrechtlicher Natur ist vorweg zu behandeln (BGE 121 I 232 Erw. 2a, 121 V 152 Erw. 3 mit Hinweisen).

a) Hat der Sozialversicherungsrichter auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen, sind ergän-



zende Abklärungen vorzunehmen. Dabei hat der Sozialversicherungsrichter grundsätzlich die Wahl, ob er die Sache zu weiteren Beweiserhebungen an die verfügende Instanz zurückweisen oder die erforderlichen Instruktionen insbesondere durch Anordnung eines Gerichtsgutachtens selber vornehmen will (BGE 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweisen).

b) Gutachten haben besonderen Anforderungen zu genügen, die je nach Verfahren unterschiedlich ausgestaltet sind. Für das letztinstanzliche Verfahren sind die Bestimmungen des Bundeszivilprozesses massgebend (Art. 135 OG in Verbindung mit Art. 40 OG und Art. 57–61 BZP). Die Regeln des Bundeszivilprozesses gelten auch für die Einholung von Sachverständigengutachten durch die SUVA und die an der Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung beteiligten Privatversicherer (Art. 96 UVG in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 57–61 BZP; BGE 122 V 159 Erw. 1b). Dementsprechend hat die SUVA bei der Einholung von Sachverständigengutachten nach den Bestimmungen des Bundeszivilprozesses zu verfahren und insbesondere die in Art. 57 ff. BZP genannten Mitwirkungsrechte der Verfahrensbeteiligten zu beachten (RKUV 1993 Nr. U 167 S. 96 Erw. 5b). Aus der dargestellten Regelung folgt, dass die SUVA, der im Verwaltungsverfahren ohnehin die Verfügungsgewalt zukommt (Art. 99 UVG), die Pflicht hat, nicht nur mitzuwirken, sondern den Verfahrensgang zur Sachverhaltsabklärung zu bestimmen (vgl. Art. 47 UVG). Insbesondere ist es damit ihre Aufgabe, das Verfahren zur Einholung eines Gutachtens im allgemeinen zu leiten und die dem Sachverständigen zu unterbreitenden Fragen (unter Wahrung der einschlägigen Mitwirkungsrechte des Versicherten) im besonderen zu formulieren. Im kantonalen Beschwerdeverfahren kommt demgegenüber kantonales Verfahrensrecht zur Anwendung (Art. 108 Abs. 1 lit. c UVG). Dies bedeutet, dass das kantonale Gericht die Gutachterfragen selbst formulieren und die mit der Begutachtung zu beauftragende Person selbst bestimmen kann, dies jeweils unter Wahrung der im kantonalen Recht gewährleisteten Mitwirkungsrechte der Parteien.

c) Das kantonale Gericht hätte nach dem Gesagten entweder die Sache an die SUVA zurückweisen können, damit diese das in Erw. 2b beschriebene Verfahren zur Einholung des Gutachtens hätte durchführen müssen, oder sie hätte die Sachverhaltsabklärung entsprechend ihrer eigenen Verfahrensordnung selbst durchführen können. Vorliegend hat die Vorinstanz auf Rückweisung erkannt, was an sich nicht zu beanstanden ist (vgl. Erw. 2a). Indem sie die Sache aber nicht nur zur Einholung eines Gutachtens an die SUVA zurückgewiesen, sondern die dem Sachverständigen zu unterbreitenden Fragen gleich selbst und durch den Hinweis in Ziff. 1 des Dispositivs, dass der Sachverhalt im Sinne der Erwägungen zu ergänzen sei, auch

für die SUVA verbindlich formuliert hat, hat indessen die Vorinstanz die bundesrechtliche Verfahrensordnung missachtet. Es liegt damit nicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wie die Beschwerdeführerin SUVA geltend macht, sondern ein Überschreiten der gerichtlichen Kompetenzen, in denen die Aufsichtsbefugnis nicht eingeschlossen ist (BGE 110 V 53 Erw. 4a). Ob die SUVA die Möglichkeit zur Stellung von Zusatzfragen hätte, ist bei dieser Betrachtungsweise ebenso unerheblich wie die Heilungsmöglichkeit bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs (vgl. BGE 120 V 362 f. Erw. 2a und b mit Hinweisen), worauf sich die Beschwerdegegnerin und das BSV in ihren Vernehmlassungen berufen.

Wenn auch aus anderen als von der SUVA vorgetragenen Gründen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in diesem Punkt gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insofern aufzuheben, als der SUVA die Formulierung der Gutachtensfragen vorgeschrieben wird.

...