

**BSV / /**  
**OFAS / /**  
**UFAS / /**

*Bundesamt für Sozialversicherung  
Office fédéral des assurances sociales  
Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Uffizi federal da las assicuranzas socialas*

*Kranken- und  
Unfallversicherung*

*Rechtsprechung und Verwaltungspraxis*

*Assurance-maladie  
et accidents*

*Jurisprudence et pratique administrative*

*Assicurazione malattia  
e infortuni*

*Giurisprudenza e prassi amministrativa*

**RKUV/RAMA/RAMI 5/1999**

## Krankenversicherung Assurance-maladie / Assicurazione malattia

<b>Nichtanerkennung freiberuflicher nichtärztlicher Psychotherapeut(inn)en als Leistungserbringer</b> KV 87 Urteil des EVG vom 14. Juni 1999	431
<b>Erhebung von Mahngebühren und Umtriebsspesen</b> KV 88 Urteil des EVG vom 18. Juni 1999	440
<b>Zur Frage der Gesetzmässigkeit von Artikel 9 Absatz 3 KVV</b> KV 89 Urteil des EVG vom 29. Juni 1999	444
<b>Künstliche Insemination als Leistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung</b> KV 90 Urteil des EVG vom 9. Juli 1999	453
<b>Hyperstimulationssyndrom nach IVF-Behandlung als Pflichtleistung</b> KV 91 Urteil des EVG vom 17. Juli 1999	457
<b>Traitement dans un hôpital en dehors du canton</b> KV 92 Arrêt du TFA du 30 août 1999	462

## Unfallversicherung Assurance-accidents / Assicurazione infortuni

<b>Fin du rapport d'assurance</b> U 347 Arrêt du TFA du 29 mars 1999 dans la cause A. B.	469
<b>Begriff des Wagnisses</b> U 348 Urteil des EVG vom 8. April 1999 i. Sa. J. C.	473
<b>Notion d'accident: facteur extérieur extraordinaire</b> U 349 Arrêt du TFA du 21 avril 1999 dans la cause C. C.	477
<b>Verletzung des rechtlichen Gehörs</b> U 350 Urteil des EVG vom 21. April 1999 i. Sa. T. V.	480
<b>Anspruch auf rechtliches Gehör; Beweisverfahren</b> U 351 Urteil des EVG vom 26. April 1999 i. Sa. J. M.	483
<b>Canyoning als relatives Wagnis</b> U 352 Urteil des EVG vom 6. Mai 1999 i. Sa. J. F.	489

## O k t o b e r - O c t o b r e - O t t o b r e 1 9 9 9

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

Redaktion/Rédaction/Redazione  
Thomas Schmutz, Marc Léderrey,  
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Abonnementspreis Fr. 27.- + 2% MWST  
Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA  
Prezzo d'abbonamento fr. 27.- + 2% IVA

Administration/Amministrazione  
BBL/EDMZ, 3003 Bern, www.admin.ch/edmoz  
OFCL/EDMZ, 3003 Bern, www.admin.ch/edmoz  
UFCL/EDMZ, 3003 Bern, www.admin.ch/edmoz

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

# Nichtanerkennung freiberuflicher nichtärztlicher Psychotherapeut(inn)en als Leistungserbringer

KV 87 Urteil des EVG vom 14. Juni 1999

K  
V  
/  
A  
M

Artikel 46 Absatz 1 KVV ist bezüglich der Nichtaufnahme der nichtärztlichen Psychotherapeut(inn)en als medizinische Hilfspersonen gesetzeskonform (Erw. 4).

L'article 46, alinéa 1, OAMal, en ce qui concerne la non-admission des psychothérapeutes non médecins en qualité de personnel paramédical, est conforme à la loi (cons. 4).

Quanto alla non ammissione quali paramedici degli psicoterapeuti non medici, l'articolo 46 capoverso 1 OAMal è conforme alla legge (cons. 4).

I.

A. – Der 1964 geborene B. ist seit 1993 bei der V. Krankenversicherung (nachfolgend: Kasse) in der Grundversicherung (Versicherungsabteilung A) für Krankenpflege versichert. Er unterzog sich vom 15. Mai 1995 bis zum 16. September 1996 einer neuropsychologischen Beratung und Begleitung bei Frau Dr. phil. S., Psychologin FSP, wofür diese am 3. Februar 1997 Fr. 1056.– in Rechnung stellte. Die Kasse teilte dem Versicherten am 11. Juni 1997 mit, dass sie die Kosten nicht übernehme, da diese durch die Krankenpflegeversicherung nicht gedeckt seien; eine Heilungskosten-Zusatzversicherung bestehe nicht.

Mit Verfügung vom 30. Juli 1997 hielt die Kasse daran fest, dass die nichtärztliche Psychotherapie weder nach bisherigem noch nach neuem Recht zu den Pflichtleistungen einer Krankenkasse gehöre. Die Psychotherapeuten seien nicht in der abschliessenden Liste jener Hilfspersonen aufgeführt, die auf ärztliche Anordnung hin Leistungen zu Lasten der Krankenversicherung erbringen könnten. Mit Einspracheentscheid vom 25. September 1997 bestätigte sie ihre Verfügung.

B. – Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wies eine dagegen erhobene Beschwerde im Wesentlichen unter Hinweis auf die Ausführungen der Kasse ab (Entscheid vom 4. Februar 1998).

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt B. erneut die Kostenübernahme für die Psychotherapie als Pflichtleistung beantragen. Zur Begründung wird zusammengefasst vorgebracht, die abschliessende Liste der medizinischen Hilfspersonen in der bundesrätlichen Verordnung sei

gesetzwidrig. Sodann sei die Kasse bis zur Klärung der Leistungspflicht anderer Versicherungen jedenfalls vorleistungspflichtig. Mit der Leistungsverweigerung verstosse sie schliesslich gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

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

D. – Am 14. Juni 1999 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

## II.

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

1. – Strittig ist, ob die psychotherapeutischen Behandlungen des Beschwerdeführers nach dem bis zum 31. Dezember 1995 gültig gewesenen Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) Pflichtleistungen der Grundversicherung und nach dem seit 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenversicherung sind.

Die zur Kostenübernahme geltend gemachten Behandlungen erfolgten teils 1995, teils 1996. Übergangsrechtlich gilt, dass Versicherungsleistungen für Behandlungen bis zum 31. Dezember 1995 nach dem bisherigen Recht (KUVG) und für solche ab 1. Januar 1996 nach dem neuen Recht (KVG) gewährt werden (Art. 103 Abs. 1 KVG).

2. – Zunächst ist daher zu prüfen, ob die Kasse Versicherungsleistungen für die drei Behandlungen im Jahre 1995 zu Recht abgelehnt hat.

a) Nach Art. 12 Abs. 1 und 2 Ziff. 1 lit. a und b KUVG und der dazu ergangenen Rechtsprechung haben die anerkannten Krankenkassen in der Krankenpflegeversicherung als Pflichtleistung neben der vom Arzt selber erbrachten psychotherapeutischen Behandlung auch die Kosten für die so genannte «delegierte Psychotherapie» zu übernehmen (BGE 107 V 46<sup>1</sup>). Eine solche liegt vor, wenn die psychotherapeutische Behandlung durch einen von einem Arzt angestellten (nichtärztlichen) Psychologen oder Psychotherapeuten in den Praxisräumen dieses Arztes und unter dessen Aufsicht und Verantwortlichkeit als «ärztliche Behandlung» im Sinne des

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 456 (1981) dieser Sammlung

KUVG erfolgt und sofern die betreffende therapeutische Vorkehr nach den Geboten der ärztlichen Wissenschaft und Berufsethik sowie nach den Umständen des konkreten Falles an eine solche (unselbstständige) Hilfsperson delegierbar ist. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 104 V 14<sup>1</sup> ferner entschieden, dass die psychotherapeutische Behandlung durch einen selbstständigerwerbenden (nichtärztlichen) Psychologen oder Psychotherapeuten keine Pflichtleistung der anerkannten Krankenkassen ist. Das gilt auch dann, wenn der Versicherte durch einen Arzt an diesen Therapeuten überwiesen wurde.

b) Nach den Akten handelt es sich bei Dr. phil. S. um eine *selbstständig-erwerbende* Therapeutin. Die Kasse hat daher nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, auf die verwiesen wird, für die im Jahre 1995 erfolgten Behandlungen selbst dann nicht aufzukommen, wenn der Beschwerdeführer durch seinen Arzt der Therapeutin überwiesen wurde.

3. – Die Leistungspflicht der Kasse für psychotherapeutische Behandlungen ab 1. Januar 1996 beurteilt sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; in Kraft seit 1. Januar 1996).

a) Nach Art. 25 Abs. 1 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Dazu gehören gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG

«die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulante, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durchgeführt werden von:

1. Ärzten oder Ärztinnen,
2. Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen,
3. Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen.»

Als Leistungserbringer sieht Art. 35 Abs. 2 KVG vor

- a. Ärzte und Ärztinnen;
- b. Apotheker und Apothekerinnen;
- c. Chiropraktoren und Chiropraktorinnen;
- d. Hebammen;
- e. Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen;

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 327 (1978) dieser Sammlung

- f. Laboratorien;
- g. Abgabestellen für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen;
- h. Spitäler;
- i. Einrichtungen, die der teilstationären Krankenpflege dienen;
- k. Pflegeheime;
- l. Heilbäder.»

Der Bundesrat hat die Zulassung der Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. c–g KVG zu regeln (Art. 38 KVG).

b) Die Verordnung über das Krankenversicherungsgesetz vom 27. Juni 1995 (KVV) konkretisiert in Art. 46 Abs. 1 KVV Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG wie folgt:

«Als Personen, die auf ärztliche Anordnung hin Leistungen erbringen, werden Personen zugelassen, die einen der folgenden Berufe selbstständig und auf eigene Rechnung ausüben:

- a. Physiotherapeut oder Physiotherapeutin;
- b. Ergotherapeut oder Ergotherapeutin;
- c. Krankenschwester oder Krankenpfleger;
- d. Logopäde oder Logopädin;
- e. Ernährungsberater oder Ernährungsberaterin.»

Um als Leistungserbringer zu Lasten der sozialen Krankenversicherung anerkannt zu sein, müssen die genannten Personen überdies die jeweiligen berufsbezogenen Zulassungsvoraussetzungen (Art. 47 ff. KVV) erfüllen und im Weiteren im Besitze einer kantonalen Zulassungsbewilligung sein (Art. 46 Abs. 2 KVV).

c) Art. 33 lit. b KVV beauftragt das Eidgenössische Departement des Innern (EDI), «die nicht von Ärzten und Ärztinnen oder Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen nach Artikel 25 Absatz 2 des Gesetzes» zu bezeichnen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der gestützt auf diese Delegationsnorm erlassenen Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (Krankenpflege-Leistungsverordnung [KLV]) hat die Versicherung «die Kosten für Leistungen der ärztlichen Psychotherapie nach Methoden, welche mit Erfolg an anerkannten psychiatrischen Institutionen angewendet werden», zu übernehmen. Nicht zu den Pflichtleistungen gehören hingegen «Kosten für Psychotherapie, die zum Zweck der Selbsterfahrung, der Selbstverwirklichung oder der Persönlichkeitsreifeung oder zu anderen nicht auf die Behandlung einer Krankheit gerichteten Zwecken durchgeführt wird» (Art. 2 Abs. 2

KLV). In Art. 3 KLV werden schliesslich besondere Leistungsvoraussetzungen bezüglich des zeitlichen Umfangs festgelegt. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen der bis zum 31. Dezember 1995 gültig gewesenen VO 8 des EDI vom 20. Dezember 1985 über die Krankenversicherung betreffend die von den anerkannten Krankenkassen zu übernehmenden psychotherapeutischen Behandlungen.

4. – a) Nach dem klaren Wortlaut von Art. 46 KVV gehören freiberufliche (selbstständig und auf eigene Rechnung tätige) Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen nicht zu jenen medizinischen Hilfspersonen, die berechtigt sind, Leistungen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zu erbringen. Der Beschwerdeführer rügt diese Regelung als gesetzwidrig: Die neuropsychologische Behandlung von Unfallopfern mit Hirnverletzungen oder von Schlaganfallpatienten sei für die Heilung sowie die berufliche und soziale Wiedereingliederung absolut notwendig. Die Rehabilitation erfordere zwingend die Mitarbeit eines Neuropsychologen. In der Schweiz gebe es keine Ärzte, welche solche Behandlungen an Stelle von spezialisiert ausgebildeten Neuropsychologen durchführen könnten. Es sei nicht der Wille des Gesetzgebers, dass derartige absolut notwendige Behandlungen von der Krankenkasse nicht übernommen werden sollten.

b) Die Frage ist somit, ob Art. 46 Abs. 1 KVV hinsichtlich der Nichtaufnahme der Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen als medizinische Hilfspersonen gesetzmässig ist.

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 (unselbstständigen) 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 124 II 245 Erw. 3, 583 Erw. 2a, 124 V 15 Erw. 2a, 194 Erw. 5a, je mit Hinweisen).

c) Der Bundesrat wies in der Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BBl 1992 I 93; nachfolgend zitiert nach dem Separatdruck) bei Art. 19 E (Umschreibung des Leistungsbereichs [= Art. 25 KVG]) darauf hin, dass Abs. 2 lit. a summarisch angebe, wer Leistungserbringer sei (Ärzte, Chiropraktoren, «medizinisches Hilfspersonal» im weiteren Sinn) und wo die Leistungen erbracht würden. Während der Leistungskatalog ausgeweitet werde, bleibe die jeweilige Rolle des Arztes, Chiropraktors und der medizinischen Hilfspersonen unverändert (a. a. O., S. 59 f.). Die vorgeschlagenen Leistungen und Leistungserbringer deckten eine zeitgemässe und umfassende medizinische Grundversorgung für die gesamte Bevölkerung durch die obligatorische Krankenversicherung ab. Wie heute erfolgten diese Leistungen in erster Linie unter Obhut und Führung des Arztes, der sozusagen in einer «Scharnierfunktion» den Leistungsbedarf und die Bedarfsdeckung in zweckmässiger und optimaler Form in Zusammenarbeit mit den anderen Leistungserbringern zusammenführen solle.

«Für die anderen, im Gesetz bewusst nicht abschliessend aufgezählten medizinisch-therapeutischen Berufe und Berufe der spitalexternen sowie der Hauspflege gilt demgegenüber, wie heute, dass sie nur auf ärztliche Anordnung hin für die soziale Krankenversicherung tätig werden sollen. Angestrebt wird damit eine möglichst gute Koordination von Diagnose und Therapie, was der Qualitätssicherung und der Wirtschaftlichkeit der Leistungen und damit letztlich dem Interesse der Versicherten und der Patienten dienen soll.

Aus diesen Überlegungen heraus sind wir auch den hier und dort in den Vernehmlassungen geäusserten Wünschen nicht gefolgt, die darauf abzielten, die Psychotherapeuten, die Physiotherapeuten, die diplomierten Krankenschwestern und Krankenpfleger, das Spitexpersonal, die anerkannten Heilpraktiker, die Logopäden, die Diätberaterinnen, die Diabetesberaterinnen, die Psychomotoriktherapeuten usw. als dem Arzt gleichgestellte Leistungserbringer in die Vorlage aufzunehmen. Wir sind überdies der Auffassung, dass es wenig sinnvoll wäre, die 'paramedizinischen' Leistungserbringer im Gesetz abschliessend aufzuzählen. Damit wäre letztlich niemandem gedient. Zu stark ist in diesen Leistungsbereichen die Entwicklung im Fluss. Ihr kann sich die Verordnung schneller und besser anpassen. Die hiefür grundlegende Formulierung im Gesetz



steckt denn auch ganz bewusst einen ausreichenden Rahmen ab. Indem sie von 'Personen, die auf ärztliche Anordnung hin Leistungen erbringen', sowie von 'Organisationen, die solche Personen beschäftigen', spricht, lässt sie für die in der heutigen Ordnung vorherrschende selbstständige Tätigkeit auf eigene Rechnung (V VI vom 11. März 1966 über die Krankenversicherung; SR 832.156.1) ebenso Raum wie für die Tätigkeit als Angestellte(r) z. B. eines Spitex-Dienstes, einer Diabetesberatungsstelle, einer Enterostomieberatungsstelle eines Ambulatoriums, einer Gemeinde, einer Vereinigung für Hauskrankenpflege usw.. Damit soll dem heute in diesen Bereichen bestehenden Potenzial an Strukturen, Kräften und Erfahrungen sowie einer möglichen Weiterentwicklung Rechnung getragen und sein Einsatz im Rahmen der sozialen Krankenversicherung in koordinierter Form und in vernünftigen Ausmass sichergestellt werden» (a. a. O., S. 71 f.).

d) In der parlamentarischen Beratung wurde verschiedentlich auf die Bedeutung der Psychotherapie und die unbefriedigende bisherige Form der delegierten Psychotherapie hingewiesen. Anträge im Ständerat, welche die bundesrätliche Vorlage ergänzen und die Psychotherapeuten entweder als selbstständige Leistungserbringer (Amtl. Bull. S 1992 1294 f., Votum Plattner, a. M. a. a. O. 1296 ff., Voten Morniroli und Berichterstatter Huber) oder wenigstens als «andere Leistungserbringer» beispielhaft nennen wollten (Amtl. Bull. S 1993 1058 Votum Bühler), fanden keine Zustimmung. Es wurde besonderes Gewicht darauf gelegt, dass die «Pforte des Hausarztes eine zusätzliche Kontrollinstanz» sei (Amtl. Bull. S 1992 1298 Votum Schoch). Der Nationalrat griff diese Anträge nicht mehr auf. Er beschloss jedoch, den Bundesrat zu verpflichten, insbesondere die Zulassung der von Ärzten angestellten Psycho- und Physiotherapeuten (neuer Abs. 2 zu Art. 32 KVG-E [= Art. 38 KVG]) und die Zulassung von selbstständig tätigen Psychotherapeuten (neuer Abs. 3) zu regeln (Amtl. Bull. N 1993 1728 Votum Berichterstatterin Segmüller, 1853 ff., Voten Dormann, Schmid, Bertoluzzi, Grendelmeier, Segmüller und Philipona; a. M. 1853, Voten Meier Samuel und Fischer-Seengen). Bundesrätin Dreifuss empfahl Zustimmung zum bundesrätlichen Antrag, denn eine ausdrückliche Verpflichtung zur Umschreibung der Zulassungsvoraussetzungen sei im jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig. Der Bundesrat werde die Entwicklung der Berufsumschreibung der Psychotherapeuten weiterverfolgen, um zu wissen, in welchem Zeitpunkt gewisse Ausbildungswege anerkannt werden könnten (a. a. O. 1855 f.). Im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens hielt der Ständerat fest, dass zwischen dem Bundesrat und den Eidgenössischen Räten Einigkeit bestehe, dass paramedizinische Berufe, also auch nichtärztliche

Psychotherapeuten, nur auf ärztliche Anordnung hin zu Lasten der sozialen Krankenversicherung tätig werden sollten (Amtl. Bull. S 1993 1064 f.). Bundesrätin Dreifuss betonte, dass es an den Berufsverbänden liege, die Voraussetzungen für die Anerkennung des Titels eines Psychotherapeuten zu umschreiben (a. a. O. 1065). Der Nationalrat schloss sich diskussionslos dieser Sichtweise an (Amtl. Bull. N 1994 21).

e) Art. 38 KVG räumt dem Verordnungsgeber bewusst einen sehr weiten Ermessensspielraum ein. In der Tat kommt darin der klare Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, dem Bundesrat die alleinige Kompetenz zur Regelung der Zulassungsbedingungen für die medizinischen Hilfspersonen zu geben. Bezüglich der Psychotherapie ergab das Gesetzgebungsverfahren, dass eine Behandlung nur dann als Pflichtleistung von der sozialen Krankenversicherung zu übernehmen ist, wenn eine ärztliche Diagnose und eine ärztlich ausgewiesene Therapiebedürftigkeit bestehen, was der bisherigen Regelung entspricht.

Aus den Materialien ergibt sich aber auch, dass ein Arzt selbstständig und auf eigene Rechnung tätige Psychotherapeuten mit der Durchführung psychotherapeutischer Massnahmen sollte beauftragen können und deren Leistungen in einem solchen Fall als Pflichtleistung gelten sollten. Im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde indessen verschiedentlich darauf aufmerksam gemacht, dass derzeit eine Anerkennung der Psychotherapeuten als Leistungserbringer noch nicht möglich sei, weil keine genügende Klarheit über den Ausbildungsweg bestehe. Es liege daher zunächst an den betreffenden Berufsverbänden, die notwendigen Schritte einzuleiten.

f) Nach dem Gesagten hielt sich der Bundesrat mit Art. 46 Abs. 1 KVV an die Delegationsnorm und den darin enthaltenen Willen des Gesetzgebers. Namentlich ist sein Vorgehen gedeckt, Psychotherapeuten erst dann anzuerkennen, wenn die betreffende Berufsgruppe Richtlinien über die vorzuschreibende Ausbildung, die zum Titelerwerb führt, vorlegt. Art. 46 Abs. 1 KVV erweist sich daher als gesetzmässig.

5. – Da Dr. phil. S. freiberuflich als Psychologin tätig ist und diese Berufsgruppe nicht als selbstständige Leistungserbringerin zugelassen ist, hat die Beschwerdegegnerin für deren Leistungen, die nach dem 1. Januar 1996 erbracht worden sind, nicht aufzukommen. Daran vermögen die weiteren Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern.

Eine Vorleistungspflicht der Krankenversicherung gemäss Art. 112 KVV setzt voraus, dass die Leistungspflicht zwischen der Krankenversicherung einerseits und der Unfall- oder Militärversicherung andererseits zwei-

felhaft ist. Nach dem vorher Gesagten besteht vorliegend indessen klarerweise keine Leistungspflicht des Krankenversicherers, weshalb auch keine Vorleistungspflicht bestehen kann. Darauf verweist die Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme zu Recht.

Der Beschwerdeführer kann aber auch aus dem Gutgläubensgrundsatz nichts zu seinen Gunsten herleiten, denn es bestehen keine Hinweise dafür, dass die strittige psychotherapeutische Behandlung nach vorgängiger Rücksprache mit der Beschwerdegegnerin und auf Grund deren Leistungszusage erfolgte.

# Erhebung von Mahngebühren und Umtriebsspesen

## KV 88 Urteil des EVG vom 18. Juni 1999

Die Erhebung von verhältnismässigen, angemessenen Mahngebühren und Umtriebsspesen beim Verzug in der Zahlung von Prämien und Kostenbeteiligungen ist unter den Voraussetzung der schuldhaften Verursachung der (bei rechtzeitiger Zahlung unnötigen) Kostenaufwendungen durch die versicherte Person auch im Bereich des neuen KVG zulässig, sofern der Krankenversicherer in seinen allgemeinen Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Versicherten eine entsprechende Regelung vorsieht (Erw. 2c/bb).

La perception de frais de sommation et de frais d'administration raisonnables en cas de retard dans le paiement des primes et des participations aux coûts est également admissible dans le domaine de la nouvelle LAMal, à condition que les dépenses (inutiles en cas de paiement fait à temps) soient causées par la faute de l'assuré et pour autant que l'assureur prévoie une réglementation correspondante dans ses conditions générales relatives aux droits et obligations des assurés (cons. 2c/bb).

La riscossione di commisurate tasse di sollecito e di spese amministrative in caso di mora nel pagamento di premi e partecipazione ai costi è ammissibile anche nell'ambito della nuova LAMal se le conseguenti spese (inutili in caso di pagamento tempestivo) sono causate per colpa dell'assicurato e l'assicuratore ne prevede un relativo ordinamento nelle proprie disposizioni generali sui diritti e gli obblighi degli assicurati (cons. 2c/bb).

### I.

A. – Mit Verfügung vom 22. April 1998 verpflichtete die E. Gesundheitskasse (nachfolgend: Kasse) ihr Mitglied H., die bis 1. Dezember 1997 in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aufgelaufenen Prämien- und Kostenbeteiligungsausstände im Betrag von Fr. 3847.90 nebst Zins zu 5% seit 25. Dezember 1996 zuzüglich Mahn- und Umtriebsspesen von Fr. 70.– sowie Betreuungskosten in Höhe von Fr. 70.– zu bezahlen, und beseitigte den in der Betreuung Nr. 98/15367 erhobenen Rechtsvorschlag. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 15. Mai 1998 fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde vom Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt insoweit teilweise gutgeheissen, als es H. erst ab 1. August 1997 zur Bezahlung von Verzugszinsen verpflichtete (Entscheid vom 26. August 1998).

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht H. sinngemäss geltend, es seien ihm zu Unrecht Verzugszinsen, Spesen und Betriebskosten auferlegt worden.

Während die Kasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen.

## II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen teilweise gutgeheissen:

1. – a) Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Verzugszinsen, Spesen sowie Betriebskosten zu bezahlen hat. Unbestritten sind die grundsätzliche Prämienleistungs- und Kostenbeteiligungspflicht sowie die Höhe der entsprechenden Beträge.

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

2. – a) Nach ständiger Rechtsprechung werden im Bereich der Sozialversicherung grundsätzlich keine Verzugszinsen geschuldet, wenn sie nicht gesetzlich vorgesehen sind (BGE 117 V 351, 108 V 13, je mit Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht ausnahmslos. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt Verzugszinsen zugesprochen, wenn «besondere Umstände» vorlagen. Solche Umstände erachtete das Gericht als gegeben bei widerrechtlichen oder trölerischen Machenschaften der Verwaltungsorgane. Für die ausnahmsweise Verzugszinspflicht bedarf es neben der Rechtswidrigkeit überdies eines schuldhaften Verhaltens der Verwaltung (oder einer Rekursbehörde), wobei das Eidgenössische Versicherungsgericht es abgelehnt hat, die Verzugszinspflicht generell für bestimmte Gruppen von Fällen zu bejahen. Wegleitend dafür war die Überlegung, dass die Auferlegung von Verzugszinsen im Sozialversicherungsrecht nur ausnahmsweise gerechtfertigt ist, wenn das Rechtsempfinden in besonderer Weise tangiert ist (BGE 119 V 81 Erw. 3a mit Hinweisen). Auf Prämienforderungen der Krankenkassen werden in der Regel mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage – auch im neuen KVG wurde auf die

Statuierung einer Verzugszinspflicht verzichtet – keine Verzugszinsen geschuldet (vgl. RKUV 1997 KV 13 S. 307; nicht veröffentlichtes Urteil I. vom 26. Januar 1996), wobei die Rechtsprechung Ausnahmen bisher nur in besonders krassen Einzelfällen angenommen hat. So verweist die Vorinstanz etwa auf den in EVGE 1968 S. 21 Erw. 2 beurteilten Sachverhalt einer Versicherten, welche ihre Beitragsschuld ohne sachlichen Grund und ohne Bestreben, die Situation zu klären, bestritten und der Kasse dadurch erhebliche Umtriebe verursacht hatte (vgl. auch BGE 108 V 16 Erw. 2b; *Maurer*, *Bundessozialversicherungsrecht*, 2. Aufl., S. 314 unten). Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid liegen hier indes keine besonderen Umstände vor, die eine Erhebung von Verzugszinsen rechtfertigen würden. Der Beschwerdeführer musste auf Grund von Prämienausständen zwar ebenfalls gemahnt und betrieben werden, doch bestritt er nicht die Rechtmässigkeit der betreffenden Forderungen an sich, sondern lediglich die Auferlegung der Verzugszinsen, Betreibungskosten sowie der übrigen Spesen. Auch kann nicht von der Verursachung erheblicher Umtriebe gesprochen werden. Mangels gesetzlicher Grundlage sowie Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes im Sinne eines krassen Einzelfalles sind somit keine Verzugszinsen geschuldet.

b) Gemäss Art. 68 SchKG hat der Schuldner die Betreibungskosten zu tragen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb vorliegend von diesem Grundsatz abzuweichen wäre.

c) aa) Dem Beschwerdeführer wurden zusätzlich Mahnspesen von Fr. 50.– sowie ein Umtriebsspesenanteil von Fr. 20.– belastet. Die Erhebung eines Unkostenbeitrages für Spesen und Umtriebe, welche durch das Verhalten eines Versicherten verursacht worden sind, war unter dem KUVG bei entsprechenden statutarischen Bestimmungen zulässig (nicht veröffentlichte Urteile F. vom 25. Januar 1984 und B. vom 22. März 1982).

bb) Es fragt sich, ob unter dem neuen Recht an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann.

Im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 2 KUVG, wonach sich die Krankenkassen nach ihrem Gutfinden einrichteten, soweit das Gesetz keine entgegenstehenden Vorschriften enthielt, fehlt im neuen Recht ein entsprechender Hinweis auf eine Autonomie der Versicherer. Das Gesetzmässigkeitsprinzip hat das Autonomieprinzip abgelöst, indem das KVG die Krankenpflegeversicherung in wesentlichen Bereichen vollständig und detailliert regelt (BGE 124 V 359 f. Erw. 2d<sup>1</sup> mit Hinweisen; zur sozialen Krankentaggeldversiche-

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 53 (1998) dieser Sammlung

rung vgl. demgegenüber BGE 124 V 205 Erw. 3d<sup>1</sup>). In Bereichen, in denen die gesetzliche Regelung nicht detailliert ist, sind kasseninterne Bestimmungen hingegen nicht von vornherein unzulässig (*Maurer*; Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 9; zurückhaltender *Eugster*; Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 5). Davon geht auch Art. 12 Abs. 2 lit. b KVV aus, wonach die Krankenkassen dem Anerkennungsgesuch an das Bundesamt für Sozialversicherung allfällige allgemeine Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Versicherten beizulegen haben.

Bezüglich der Erhebung von Mahngebühren beim Verzug in der Zahlung von Prämien und Kostenbeteiligungen vertritt *Eugster* (a. a. O., Rz 341) die Auffassung, dass autonome Regelungen der Versicherer zulässig sind, sofern die versicherte Person die (unnötigen) Kosten schuldhaft verursacht hat und die Entschädigung angemessen ist (anders bezüglich Kosten, die beim Gesetzesvollzug notwendigerweise entstehen; vgl. hierzu auch RKUV 1992 Nr. K 891 S. 72 Erw. 2b betreffend KUVG sowie SVR 1994 BVG Nr. 18 S. 47 Erw. 4 betreffend BVG). Nachdem die Durchsetzung der finanziellen Verpflichtungen der Versicherten gegenüber den Versicherern weder gesetzlich noch verordnungsmässig ausführlich geregelt ist und die Erhebung von Mahngebühren nicht in gesetzliche Ansprüche eingreift, kann dieser Auffassung gefolgt werden.

cc) Da Art. 12 Abs. 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen [der Kasse] die Erhebung von Umtriebsspesen bis zu einem Betrag von Fr. 50.– pro Fall bei Verletzung der Mitwirkungspflichten des Versicherten (Prämieninkasso/Leistungsauszahlung) ausdrücklich vorsieht und der Beschwerdeführer mehrmals gemahnt werden musste, erging der vorinstanzliche Entscheid, soweit er die Auferlegung von Mahn- und Umtriebsspesen in der Höhe von insgesamt Fr. 70.– schützt, zu Recht.

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 36 (1998) dieser Sammlung

# Zur Frage der Gesetzmässigkeit von Artikel 9 Absatz 3 KVV

KV 89 Urteil des EVG vom 29. Juni 1999

Da das Gesetz die nähere Regelung der Vollstreckung von Kassenforderungen nicht an den Bundesrat delegiert hat und Artikel 9 Absatz 3 KVV, mit dem das in Artikel 7 Absatz 1 und 2 KVG statuierte Recht auf Wechsel des Versicherers eingeschränkt wird, den einer Vollzugsnorm gesetzten Rahmen überschreitet, ist diese Verordnungsbestimmung gesetzwidrig (Erw. 6f).

Etant donné que la loi ne délègue pas au Conseil fédéral la réglementation plus détaillée de l'exécution des créances des caisses et que le droit de changer d'assureur de l'article 7, alinéas 1 et 2 LAMal est limité par l'article 9, alinéa 3, OAMal, ce qui excède le cadre légal d'une norme d'exécution, cette disposition d'ordonnance est contraire à la loi (cons. 6f).

L'articolo 9 capoverso 3 OAMal è contrario alla legge in quanto la LAMal non ha delegato al Consiglio federale la facoltà di disciplinare ulteriormente l'esecuzione dei crediti delle casse malati e il suddetto disposto limita il diritto di cambiare assicuratore, sancito nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 LAMal, eccedendo quindi l'ambito d'esecuzione previsto dalla legge (cons. 6f).

## I.

A. – P. hatte bei der Krankenkasse H. die obligatorische Krankenpflegeversicherung sowie verschiedene Zusatzversicherungen abgeschlossen. Mit Schreiben vom 30. September 1997 liess er seine Mitgliedschaft auf den 31. Dezember 1997 kündigen. Die Kasse bestätigte den Erhalt der Kündigung und wies den Versicherten darauf hin, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung auf den 31. Dezember 1997 gekündigt werden könne; Voraussetzung bilde jedoch die Beibringung der Versicherungsbestätigung seiner neuen Krankenkasse und die vollständige Bezahlung fälliger Prämien sowie eventueller Kostenbeteiligungen bis zu diesem Datum. Andernfalls bleibe die Mitgliedschaft aufrechterhalten. Am 14. November 1997 leitete die Kasse gegen den Versicherten die Betreibung für die ausstehenden Prämien der Monate Juli bis September 1997 im Betrag von Fr. 467.40 ein. Der Versicherte erhob keinen Rechtsvorschlag. Die Krankenkasse Y. informierte die Krankenkasse H. am 18. Dezember 1997 über die Aufnahme von P. für die Grundversicherung und die Zusatzversicherungen auf den 1. Januar 1998. Am 5. Februar 1998 teilte die Krankenkasse H. dem Versicherten mit, dass der Übertritt zu einer anderen Kasse für die obligatorische Krankenpflegeversi-



cherung infolge der Prämienrückstände derzeit nicht möglich sei. P. bestritt einen Prämienrückstand und bestand auf dem Kassenaustritt per 31. Dezember 1997 (Schreiben vom 4. März 1998). Am 4. März 1998 leitete die Kasse gegen den Versicherten die Betreibung für die Prämien der Monate Oktober bis Dezember 1997 über Fr. 467.40 ein, wobei dieser keinen Rechtsvorschlag erhob und den ausstehenden Betrag am 20. März 1998 überwies.

Am 27. März 1998 verfügte die Kasse, die Kündigung werde auf das Ende desjenigen Monats eingetragen, in dem sämtliche Ausstände bezahlt seien. Am 30. März 1998 beglich P. den Prämienrückstand der Monate Juli bis September 1997. Mit Einsprache vom 24. April 1998 beantragte er die Anerkennung der Kündigung auf den 31. Dezember 1997 und sicherte die Zahlung allfälliger Ausstände zu. Am 27. Mai 1998 erbrachte er eine letzte Geldleistung. Im Einspracheentscheid vom 5. Juni 1998 hielt die Kasse – unter Hinweis darauf, dass die Prämien für das vierte Quartal 1997 erst am 20. März 1998 (auf dem Betreibungsweg), der Selbstbehalt von Fr. 23.40 erst am 29. Mai 1998 und die Prämien für das Jahr 1998 überhaupt noch nicht beglichen worden seien – an der Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses bis zum Ende des Monats, in dem sämtliche ausstehenden Prämien und Kostenbeteiligungen bezahlt seien, fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Kantonale Versicherungsgericht des Wallis gut, soweit es darauf eintrat, indem es P. unter Aufhebung des Einspracheentscheides vom 5. Juni 1998 den Wechsel des Krankenversicherers per 31. Dezember 1997 gestattete und feststellte, für die obligatorische Grundversicherung des Jahres 1998 seien der Krankenkasse H. keine Prämien geschuldet (Entscheid vom 7. Oktober 1998).

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Kasse, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei festzustellen, dass der Versicherungswechsel erst auf das Ende desjenigen Monats vorzunehmen sei, in dem sämtliche Prämien und Selbstbehalte bis zum betreffenden Monat vollständig bezahlt seien.

P. schliesst auf Abweisung, das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

## II.

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

1. – Streitig und zu prüfen sind der Bestand des die obligatorische Krankenpflege betreffenden Versicherungsverhältnisses über den 31. Dezember

1997 hinaus sowie die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Bezahlung von Prämien für das erste Halbjahr 1998 zuzüglich Mahnspesen, nachdem die Vorinstanz die Prüfung zulässigerweise auf die Prämienzahlungspflicht ausgedehnt hat (BGE 122 V 244 Erw. 2a, 117 V 295 Erw. 2a, 112 V 99 Erw. 1a, 110 V 51 Erw. 3c mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 36 Erw. 2a).

2. – a) Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss sich für Krankenpflege versichern (Art. 3 Abs. 1 KVG). Sie kann unter den Versicherern frei wählen (Art. 4 Abs. 1 KVG). Unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist kann die versicherte Person den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters wechseln (Art. 7 Abs. 1 KVG), wobei das Versicherungsverhältnis beim bisherigen Versicherer erst endet, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG). Sobald der bisherige Versicherer die Mitteilung erhalten hat, informiert er die betroffene Person, ab welchem Zeitpunkt sie nicht mehr bei ihm versichert ist (Art. 7 Abs. 5 Satz 3 KVG).

Die Vollstreckung der finanziellen Verpflichtungen der Versicherten gegenüber dem Versicherer (Prämien gemäss Art. 61 ff. KVG und Kostenbeteiligung nach Art. 64 KVG) sowie die Folgen der Nichterfüllung sind weder formell-gesetzlich geregelt noch beauftragt das Gesetz den Bundesrat, hierzu und zum Wechsel des Versicherers nähere Bestimmungen zu erlassen. Nach Art. 96 KVG ist der Bundesrat aber mit dem Gesetzesvollzug beauftragt; er erlässt die Ausführungsbestimmungen.

b) Im Zusammenhang mit dem Zahlungsverzug der Versicherten bestimmt Art. 9 Abs. 3 KVV, dass der bisherige Versicherer säumige Versicherte, die den Versicherer wechseln wollen, erst dann aus dem Versicherungsverhältnis entlassen darf, wenn die ausstehenden Prämien oder Kostenbeteiligungen vollständig bezahlt sind. Im Übrigen hat der Versicherer das Vollstreckungsverfahren einzuleiten, falls Versicherte fällige Prämien oder Kostenbeteiligungen trotz Mahnung nicht bezahlen (Art. 9 Abs. 1 KVV). Nach Ausstellung eines Verlustscheines und Meldung an die Sozialhilfebehörde kann der Versicherer die Übernahme der Kosten für die Leistungen aufschieben, bis die ausstehenden Prämien oder Kostenbeteiligungen vollständig bezahlt sind; nach deren Begleichung hat der Versicherer die Kosten für die Leistungen während der Zeit des Aufschubes zu übernehmen (Art. 9 Abs. 2 KVV). Kann das Vollstreckungsverfahren gegen Versicherte, auf welche die schweizerische Gesetzgebung über die Sozialhilfe nicht anwendbar ist, nicht durchgeführt werden oder hat es keine Zahlung der Prämien oder Kostenbeteiligung zur Folge, kann der Versicherer

nach schriftlicher Mahnung und Hinweis auf die Folgen des Zahlungsverzuges das Versicherungsverhältnis beenden (Art. 9 Abs. 4 KVV).

3. – a) Nach Ansicht der Vorinstanz ist Art. 9 Abs. 3 KVV mit dem gesetzlich verankerten Grundsatz der freien Wahl des Versicherers nicht vereinbar. Weder die gesetzlichen Bestimmungen zum Wechsel des Versicherers noch diejenigen zur Prämienzahlungs- und Kostenbeteiligungspflicht der Versicherten würden dem Bundesrat die Befugnis geben, den Versicherungswechsel an zusätzliche Bedingungen zu knüpfen. Eine solche könne auch aus dem allgemeinen Vollzugauftrag nicht abgeleitet werden. Die vom Bundesrat getroffene Lösung sei nicht sachgerecht, da sie Versicherte, die sich in guten Treuen über ihre Leistungspflicht gegenüber dem Versicherer stritten, zur Zahlung des in Frage stehenden Betrages oder zum Verzicht auf den Kassenwechsel zwingen würde. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche stehe den Versicherern die ordentliche Zwangsvollstreckung offen. Die Doppelversicherung sei vom Gesetzgeber nicht gewollt, und Schwierigkeiten bezüglich der Prämienzahlungspflicht sowie Streitigkeiten zwischen den Versicherern über die Leistungspflicht seien voraussehbar.

b) Die Beschwerdeführerin hält die fragliche Verordnungsbestimmung für gesetzmässig. Sie beruft sich dabei auf den in Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG statuierten Grundsatz der Gegenseitigkeit und Gleichbehandlung der Versicherten, der bedeute, dass die Versicherten als Gegenleistung für den Versicherungsschutz ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Versicherer nachzukommen hätten. In RKUV 1997 Nr. KV 12 S. 301 habe das Eidgenössische Versicherungsgericht Art. 9 Abs. 3 KVV nicht als gesetzwidrig erachtet, weshalb die Bestimmung bis zu einem gegenteiligen Gerichtsentscheid anwendbar sei. Das BSV weist zusätzlich darauf hin, dass eine entsprechende Regelung bereits in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung III zum KUVG – ohne ausdrückliche Delegationsnorm im KUVG – enthalten war.

4. – In der Literatur äussern sich *Eugster* ausführlich und *Duc* beiläufig zur Gesetzmässigkeit von Art. 9 Abs. 3 KVV, während *Maurer* die Gesetzmässigkeit von Art. 9 Abs. 4 KVV anzweifelt, jedoch zu Abs. 3 desselben Artikels keine Ausführungen macht (*Eugster*; Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 39 und Fn 77, 78 sowie 827; *Duc*, Non-paiement des primes de l'assurance-maladie obligatoire et suspension du droit aux prestations selon la LAMal; compensation dans le cadre de la LAMal, in: LAMal – KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, S. 464 ff.; *Maurer*; Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 41).

*Eugster* erblickt im Bereich der Sanktionen beim Prämienzahlungsverzug eine echte Lücke und erachtet den Eingriff in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG zu deren effizienten Behebung als notwendig, da sich sonst eine säumige Person durch einen Versichererwechsel der Leistungssperre oder einer möglichen Verrechnung von Leistungsansprüchen mit ausstehenden Prämien entziehen könnte. Der Eingriff müsse indessen im Einzelfall verhältnismässig sein und sei insbesondere nur zulässig, wenn er sich zur Sicherstellung eines lückenlosen Versicherungsschutzes als notwendig erweise. Säumnis im Sinne von Art. 9 Abs. 3 KVV sei bei Verzug anzunehmen, was eine rechtzeitige Mahnung vor Ablauf des Kündigungstermins verlange; Kostenbeteiligungen, die kurz vor oder gar erst nach dem Kündigungstermin fällig werden, könnten demnach nicht zum Anlass für eine Verweigerung des Versichererwechsels genommen werden. Ferner habe der Versicherer die versicherte Person vor Ablauf des Kündigungstermins auf die Unzulässigkeit des Versichererwechsels bei weiterer Säumnis hinzuweisen (*Eugster*, a. a. O., Rz 39 und Fn 77, 78 sowie Fn 827).

*Duc* wirft die Frage der Gesetzmässigkeit von Art. 9 KVV im Hinblick auf das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage auf und bejaht das Vorliegen einer echten Lücke, die auf dem Verordnungsweg habe gefüllt werden dürfen. Die Gesetzmässigkeit der Leistungssperre bei Prämienverzug gemäss Art. 9 Abs. 2 KVV zweifelt er indessen in dem Sinne an, dass die Lücke analog den Bestimmungen des VVG – ohne rückwirkende Leistungspflicht bei nachträglicher Prämienzahlung – hätte gefüllt werden müssen. Die Regelungen von Art. 9 Abs. 3 und 4 KVV bezeichnet er als «pour le moins curieuses», geht aber nicht näher auf sie ein (*Duc*, a. a. O., S. 464 ff.).

5. – a) Mit dem Verbot des Versichererwechsels im Säumnisfall gemäss Art. 9 Abs. 3 KVV wird ein indirekter Druck auf die einen Wechsel des Versicherers anstrebende versicherte Person hervorgerufen, vor dem Wechsel ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber ihrem derzeitigen Versicherer nachzukommen. Gleichzeitig wird die Freiheit des Versichererwechsels gemäss Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG erschwert. Die Praxis zeigt, dass zur Klärung von Kassenforderungen gelegentlich längere Zeit benötigt wird, während der die Wirksamkeit der Kündigung fraglich ist und gegebenenfalls immer weitere Prämien fällig werden, die – bei Gültigkeit der Verordnungsbestimmung – die Wirksamkeit der Kündigung weiter verzögern. Durch diesen Mechanismus kann das Kündigungsrecht nicht nur für kurze Zeit hinausgeschoben werden.

Das Verbot des Versichererwechsels im Säumnisfall stellt eine verwaltungsrechtliche Sanktion dar, mit der die Erfüllung der Pflicht zur Prämienzahlung und Kostenbeteiligung gemäss Art. 62 ff. KVG erzwungen werden

soll (vgl. *Häfelin/Müller*; Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, S. 235 Rz 913).

b) Zu den wichtigsten Zielen des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 gehören die Einführung des Krankenpflegeversicherungsobligatoriums und die Eindämmung der Kostensteigerung im Gesundheitswesen, der unter anderem durch den Wettbewerb unter den Versicherern begegnet werden soll. Im System der Mehrfachträgerschaft des Versicherungsobligatoriums gewährleisten verschiedene Bestimmungen die rechtliche und faktische Freiheit des Versichererwechsels. Faktische Freiheit besteht etwa durch die Unabhängigkeit der Prämienhöhe vom Eintrittsalter (Art. 61 KVG). Art. 7 KVG regelt die rechtliche Freiheit des Versichererwechsels einerseits durch Statuierung von Kündigungsfristen und -terminen (Abs. 1 und 2), andererseits durch die Bestimmung, dass das Versicherungsverhältnis nur bei Bestätigung eines neuen Versicherungsverhältnisses endet (Abs. 5). Während Kündigungsfristen und -termine den administrativen Ablauf vereinfachen, bezweckt Art. 7 Abs. 5 KVG die Vermeidung von – mit dem Versicherungsobligatorium unverträglichen – Versicherungslücken (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93 ff., insbesondere 144; Amtl. Bull. 1992 S 1287, 1993 N 1729, S 1048).

c) Vorerst ist zu prüfen, ob Art. 7 KVG dahingehend zu verstehen ist, dass weitergehende als in dieser Bestimmung enthaltene Kündigungseinschränkungen unzulässig sind, weil die gesetzgebenden Behörden diesbezüglich qualifiziert geschwiegen haben, womit jede Lückenfüllung gesetzwidrig wäre.

Das Verbot des Versichererwechsels bei Säumnis – bis zur Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen – gemäss Art. 9 Abs. 3 KVV widerspricht offensichtlich dem Gesetzeszweck der Vermeidung von Versicherungslücken (Art. 7 Abs. 5 KVG) nicht (sondern birgt vielmehr das Risiko der Doppelversicherung in sich). Es steht hingegen in einem Spannungsverhältnis zu der bei Berücksichtigung von Fristen und Terminen gewährleisteten Kündigungsfreiheit gemäss Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG.

Nachdem die Frage der Gesetzmässigkeit von Art. 9 Abs. 3 KVV in RKUV 1997 Nr. KV 12 S. 298 nicht aufgeworfen worden war, hatte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht hinsichtlich Einschränkungen der Kündigungsfreiheit bisher nur zur Gesetzmässigkeit von Art. 94 Abs. 2 KVV zu äussern, wonach bei einer Versicherung mit wählbarer Franchise der Wechsel zu einem anderen Versicherer frühestens ein Jahr nach dem Beitritt zu dieser besonderen Versicherungsform, unter Einhaltung der in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG festgesetzten Kündigungsfristen auf das Ende

eines Kalenderjahres möglich ist. Das Gericht erachtete die Verordnungsbestimmung als gesetzmässig; der Bundesrat habe die ihm in Art. 62 Abs. 2 KVG delegierte Befugnis zur Zulassung weiterer Versicherungsformen nicht überschritten, zumal eine längere Versicherungsdauer wegen der Eigenart dieser Versicherungsform erforderlich sei (RKUV 1998 Nr. KV 39 S. 378 Erw. 3c). Art. 7 KVG schliesst damit weitergehende Kündigungsbeschränkungen nicht von vornherein aus.

6. – a) Zu entscheiden ist aber vorliegend, ob der Bundesrat zum Zwecke der Vollstreckung der Prämienzahlungs- und Kostenbeteiligungspflicht der Versicherten deren Kündigungsfreiheit einschränken durfte. Wie bereits erwähnt (Erw. 2a), enthalten die Art. 61 bis 64 KVG wie auch Art. 7 KVG keine Delegationsbestimmung, die den Bundesrat in diesem Bereich zum Erlass gesetzesergänzender (*Gygi*, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 95 ff.) bzw. gesetzesvertretender (*Häfelin/Müller*, a. a. O., S. 27 Rz 107 f.) Rechtsverordnungen ermächtigen würde. Darin unterscheidet sich der vorliegende von dem in RKUV 1998 Nr. KV 39 S. 375 ff. beurteilten Fall (Erw. 5c).

b) Die Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Vollziehungsverordnungen ist in der allgemeinen, von Art. 102 Ziff. 5 BV eingeräumten Vollzugskompetenz enthalten (*Häfelin/Müller*, a. a. O., S. 27 Rz 110). Art. 96 KVG wiederholt diese Vollzugskompetenz, indem er den Bundesrat mit dem Erlass der Ausführungsbestimmungen beauftragt. Fraglich ist, ob der Bundesrat mit der Regelung in Art. 9 Abs. 3 KVV im Rahmen der Gesetzesausführung geblieben ist.

Ausführungsverordnungen sollen Gesetzesbestimmungen verdeutlichen, soweit nötig das Verfahren regeln und (echte) Lücken ausfüllen. Sie dürfen nicht im Vergleich zum Gesetz zusätzliche Beschränkungen auferlegen, selbst wenn diese mit dem Gesetzeszweck im Einklang stehen; Ansprüche, die aus dem Gesetz hervorgehen, kann eine Vollzugsverordnung nicht beseitigen (*Gygi*, a. a. O., S. 93 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; *Häfelin/Müller*, a. a. O., S. 27 Rz 109).

c) Die Erfüllung der Prämienzahlungs- und der Kostenbeteiligungspflicht durch die Versicherten ist für die Finanzierung der Krankenpflegeversicherung (Art. 60 ff. KVG) und damit den Gesetzesvollzug unentbehrlich. Hinsichtlich der Sanktionen, mit denen die Erfüllung dieser verwaltungsrechtlichen Pflichten erzwungen wird (*Häfelin/Müller*, a. a. O., S. 235 ff.), bestimmt Art. 88 Abs. 2 KVG, dass die gemäss Art. 88 Abs. 1 KVG vollstreckbaren Verfügungen und Einspracheentscheide, die auf Geldzahlung (oder Sicherheitsleistung) gerichtet sind, vollstreckbaren Urteilen im Sinne von Art. 80 SchKG gleichstehen. Nach dem Willen der

gesetzgebenden Instanzen haben die Versicherer ihre Geldforderungen auf dem Weg der Zwangsvollstreckung gemäss SchKG durchzusetzen. Weitere Formen des Verwaltungszwangs sind formellgesetzlich nicht vorgesehen.

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Vollstreckung gemäss SchKG weist die gesetzliche Ordnung keine echte Lücke auf, die mit einer Vollziehungsverordnung gefüllt werden müsste. Das Fehlen weiterer gesetzlicher Vollzugsmassnahmen wäre als unechte Lücke zu bezeichnen, zu deren Schliessung der Bundesrat (mit der Begründung der Lückenfüllung) nicht berufen ist. Im Übrigen wäre auch bei Annahme einer echten Lücke fraglich, ob diese im Sinne eines Aufschubes des Kündigungsrechts gefüllt werden dürfte, nachdem die übrigen Sozialversicherungsgesetze mit Mehrfachträgerschaft (UVG, BVG) eine vergleichbare Bestimmung nicht kennen (vgl. BGE 119 V 298<sup>1</sup>; vgl. auch die in Erw. 4 erwähnte Auffassung von *Duc*, a. a. O., S. 464 ff., wonach die Regelung des VVG übernommen werden sollte, da die obligatorischen Versicherungen als Kollektivversicherungen mit Beitragspflicht der Arbeitgeberschaft ausgestaltet sind und die Berücksichtigung dieser sozialversicherungsrechtlichen Regelungen im Bereich der Individualversicherung gemäss KVG nicht angezeigt ist.

d) Kasse und BSV erblicken die erforderliche gesetzliche Grundlage im Grundsatz der Gegenseitigkeit, der gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG auch im neuen Recht gilt. Tatsächlich erachtete das Eidgenössische Versicherungsgericht die in Kassenstatuten vorgesehene Leistungseinstellung für die Dauer des Prämienverzugs als mit dem Gegenseitigkeitsprinzip vereinbar (BGE 111 V 318<sup>2</sup>; RKUV 1990 Nr. K 847 S. 252). Diese Frage ist hier für das neue Recht nicht zu entscheiden. Die vorliegend zu beurteilende Sanktion unterscheidet sich jedenfalls wesentlich von der Leistungssperre bei Prämienverzug, die einen Rückbehalt der Leistung bis zum Erbringen der Gegenleistung bedeutet. Bei der Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Prämienverzug fehlt es an diesem sachlichen Zusammenhang, und es ist nicht einzusehen, inwiefern die Fortdauer des Versicherungsverhältnisses säumiger Versicherter die Gleichbehandlung der Versicherten gewährleistet. Das Gegenseitigkeitsprinzip reicht nicht als gesetzliche Grundlage jeglicher verwaltungsrechtlicher Sanktion aus.

e) Inwieweit Sanktionen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, ist in der Doktrin umstritten. So wird die Auffassung vertreten, es sei keine gesetzliche Grundlage erforderlich, wenn die Sanktion nur eine Verpflichtung darstelle, die an die Stelle derjenigen trete, welche die Pflichtigen nicht

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 926 (1994) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. K 673 (1986) dieser Sammlung

erfüllt hätten, um zum selben Resultat zu gelangen (z. B. verfügter Abbruch einer Baute und Abbruch auf dem Weg der Ersatzvornahme); anders verhalte es sich aber, wenn die Sanktion eine neue Verpflichtung begründe, welche nicht darauf hinziele, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (*Moor*, Droit administratif, Bd. II, S. 65 ff.; *Häfelin/Müller*, a. a. O., S. 237 Rz 918). Während nach der Rechtsprechung die Statuierung von Strafnormen in Vollziehungsverordnungen nicht gänzlich ausgeschlossen ist (*Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 8 B IIc, S. 22, und *Gygi*, a. a. O., S. 94, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung), bedürfen administrative Rechtsnachteile wie Bewilligungs- und Leistungsentzüge einer formellgesetzlichen Grundlage (*Rhinow/Krähenmann*, a. a. O., Nr. 49 B VII, S. 156 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; *Knapp*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, S. 439).

f) Das Verbot des Versichererwechsels gemäss Art. 9 Abs. 3 KVV dürfte am ehesten als administrativer Rechtsnachteil zu qualifizieren sein, indem die säumigen Versicherten bis zur Erfüllung ihrer Pflichten das Kündigungsrecht verlieren. Hiefür wäre eine formellgesetzliche Grundlage erforderlich. Die Frage der Einordnung kann aber vorliegend offen bleiben. Entscheidend ist nämlich, dass die verordnungsmässige Sanktionsbestimmung das in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG statuierte Recht, unter Einhaltung der entsprechenden Fristen und Termine den Versicherer zu wechseln, einschränkt, obwohl das Gesetz die nähere Regelung der Vollstreckung der Kassenforderungen nicht an den Bundesrat delegiert hat.

Da das KUVG die Regelung des Kündigungsrechts der statutarischen Bestimmung der Kassen überliess, hat der Hinweis des Bundesamtes auf den vergleichbaren Art. 7 Abs. 2 Vo III zum KUVG – dessen Gesetzmässigkeit vom Eidgenössischen Versicherungsgericht nie zu beurteilen war – unter dem neuen Recht keine durchdringende Bedeutung.

Zufolge Fehlens einer Delegationsnorm überschreitet somit der streitige Art. 9 Abs. 3 KVV den einer Vollziehungsbestimmung gesetzten Rahmen, wie das kantonale Gericht zu Recht entschieden hat.

7. – Der Beschwerdegegner hat der Kasse die Kündigung unter Einhaltung der in Art. 7 Abs. 1 KVG statuierten Fristen und Termine mitgeteilt, und die neue Kasse hat die Beschwerdeführerin über die Aufnahme des Beschwerdegegners auf den 1. Januar 1998 informiert. Der Umstand, dass er die Prämien für das zweite Halbjahr per Ende 1997 noch nicht bezahlt hatte, hindert nach dem Gesagten die Wirksamkeit der Kündigung auf den 1. Januar 1998 nicht. Demzufolge schuldet er der Kasse ab diesem Zeitpunkt auch keine Prämien mehr.



# Künstliche Insemination als Leistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung

## KV 90 Urteil des EVG vom 9. Juli 1999

Die in Ziffer 3 des Anhangs 1 zur KLV getroffene Regelung (Leistungspflicht nur bei künstlicher Insemination mittels intra-uteriner homologer Insemination bei einer zervikal bedingten Sterilität) ist verfassungs- und gesetzeskonform (Erw. 3c).

La réglementation contenue au chiffre 3 de l'annexe 1 de l'OPAS (présentation obligatoire seulement pour l'insémination artificielle intra-utérine homologue en cas de stérilité d'origine cervicale) est conforme à la constitution et à la loi (cons. 3c).

L'ordinamento di cui al numero 3 dell'allegato 1 dell'OPre (prestazione obbligatoria solo per l'inseminazione artificiale mediante inseminazione omologa intrauterina in caso di sterilità cervicale) è conforme alla Costituzione e alla legge (cons. 3c).

### I.

A. – B., geboren 1956, ist bei der S. Krankenversicherung (nachfolgend: Kasse) obligatorisch krankenpflegeversichert. Ab Mitte 1997 unterzog sie sich, da sich ihr Wunsch, von ihrem Lebenspartner G. ein Kind zu empfangen, nicht erfüllte, einer Behandlung nach der Methode der künstlichen Insemination. Die Behandlungskosten beliefen sich gemäss den von ihr der Kasse eingereichten Rechnungen auf Fr. 4444.50. Am 14. November 1998 schenkte sie der Tochter A. das Leben.

Die Kasse lehnte mit Verfügung vom 17. November 1997 die Kostenübernahme ab, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Mit Einspracheentscheid vom 26. Januar 1998 bestätigte sie die Ablehnung der Kostenübernahme.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher die Versicherte beantragte, es sei die Kasse zur Übernahme der Kosten der im Spital X. durchgeführten Behandlung zu übernehmen, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 24. Februar 1999 ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erneuert B. das vorinstanzliche Rechtsbegehren.

Die Kasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat keine Vernehmlassung eingereicht.

## II.

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

1. – Streitig ist, ob die Kasse für die 1997/98 im Spital X. durchgeführten Behandlungen (künstliche Insemination) aufzukommen hat.

2. – a) Parteien und Vorinstanz stimmen zu Recht überein, dass die Streitsache auf der Grundlage des am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) sowie der zugehörigen Ausführungsbestimmungen zu beurteilen ist.

Das kantonale Gericht hat die Rechtslage zutreffend erläutert: Die in den Art. 25–31 umschriebenen Leistungen gehen gemäss Art. 24 KVG zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, wenn die in den Art. 32–34 KVG festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Nach Art. 32 Abs. 1 KVG müssen die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein; die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein. Laut Art. 33 Abs. 1 KVG kann der Bundesrat die von Ärzten und Ärztinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden; gemäss Art. 33 Abs. 3 KVG legt der Bundesrat namentlich auch fest, in welchem Umfang die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten einer neuen oder umstrittenen Leistung übernimmt, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich noch in Abklärung befindet.

Der Bundesrat kann die erwähnten Aufgaben dem Eidgenössischen Departement des Innern oder dem Bundesamt für Sozialversicherung übertragen (Art. 33 Abs. 5 KVG). Mit Art. 33 lit. a und c KVV hat er die erwähnten Aufgaben an das Eidgenössische Departement des Innern delegiert. Dieses hat, gemäss Art. 1 KLV, im Anhang 1 zur KLV die ärztlichen Leistungen aufgeführt, welche vorbehaltlos, unter gewissen Voraussetzungen oder überhaupt nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehen. Gemäss Ziff. 3 Anhang 1 zur KLV stellt die künstliche Insemination keine von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende Leistung dar, da sich diese noch «in Evaluation» befindet; nur Behandlungen «mittels intra-uteriner homologer Insemination bei einer zervikal bedingten Sterilität» gehen nach der erwähnten Ziff. 3 zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.

b) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in einem Urteil vom 4. Februar 1999, publiziert in BGE 125 V 21<sup>1</sup>, ausführlich zur rechtlichen

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

Bedeutung des Anhangs 1 zur KLV und namentlich zur Befugnis des Sozialversicherungsrichters, die dort getroffenen Regelungen zu überprüfen, Stellung genommen. Es hat festgestellt, dass dem Gericht grundsätzlich lediglich die Aufgabe zukommt, die Übereinstimmung der im Anhang 1 zur KLV getroffenen Regelungen mit der Verfassung und dem Gesetz zu überprüfen; in Betracht fallen unter diesen Titeln namentlich das Willkürverbot (Art. 4 Abs. 1 BV) sowie die Beachtung der Delegationsnormen des KVG (BGE 125 V 29 Erw. 6<sup>1</sup>).

3. – a) Vorliegend haben die Kasse und das kantonale Gericht die Leistungspflicht des Krankenversicherers verneint mit der Begründung, die Sterilität sei nicht zervikal bedingt. Aus den ärztlichen Unterlagen ergebe sich, dass die Gründe für die Unfruchtbarkeit auf Seiten des Mannes lägen. Zum Einwand der Beschwerdeführerin, diese Frage lasse sich nicht eindeutig beantworten, führt das kantonale Gericht aus, es sei jedenfalls nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargetan, dass die Unfruchtbarkeit zervikal bedingt sei.

b) Bei den Akten liegen ein Bericht des Spitals X. vom 10. November 1997 sowie ein Zeugnis von Dr. med. F. vom 4. Februar 1998, gemäss welchen nicht eine zervikal bedingte Sterilität vorliegt. Die erwähnten Unterlagen erwähnen als Ursache einen «facteur masculin». Der Bericht des Spitals X. präzisiert, der Lebenspartner weise «une asthénospermie modérée associée à une tératospermie marquée» auf. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Sterilität sei nicht rechtsgenügend als zervikal bedingt ausgewiesen, ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden.

c) Die Beschwerdeführerin beruft sich auf zwei Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, welche in BGE 121 V 289<sup>2</sup> und 302<sup>3</sup> publiziert worden sind. In jenen Urteilen wurde die homologe künstliche Insemination als Pflichtleistung der Krankenkassen qualifiziert. Zu beachten ist indes zunächst, dass diese Urteile auf Grund der durch das Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung (KUVG) bestimmten Rechtslage ergingen, welches am 31. Dezember 1995 ausser Kraft getreten ist. Zudem ist nicht zu übersehen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht sowohl in BGE 121 V 289<sup>2</sup> als auch in BGE 121 V 302<sup>3</sup> Fälle beurteilt hat, in welchen die Sterilität zervikal bedingt war (siehe Erw. 2a sowie Erw. 2 der genannten Urteile). Es erscheint deshalb auch im Lichte dieser Rechtsprechung als sachgerecht, dass im Anhang 1 zur KLV unter Ziff. 3 die

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

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

<sup>3</sup> siehe Nr. K 976 (1996) dieser Sammlung

homologe Insemination nur bei einer zervikal bedingten Sterilität als ärztliche Leistung, welche zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geht, bezeichnet wird.

d) Anzumerken bleibt im Hinblick auf die unter Erwägung 2b hievore angeführte Rechtsprechung, dass die hier anwendbare Regelung von Ziff. 3 des Anhangs 1 zur KLV weder gegen Art. 4 Abs. 1 BV noch gegen die in Erwägung 2a hievore dargestellten Delegationsvorschriften verstösst. Festzustellen ist insbesondere, dass die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin am 14. November 1998 ein Mädchen geboren hat, die in der soeben zitierten Ziff. 3 getroffene Regelung nicht als willkürlich, d. h. durch keine sachlichen Gründe gerechtfertigt, erscheinen lässt; ein Einzelfall – dessen nähere medizinische Umstände vorliegend im Übrigen nicht bekannt sind – ändert nichts an der Verbindlichkeit der vom Verordnungsgeber gestützt auf medizinische Erkenntnisse, welche auf einer Vielzahl von Sterilitätsfällen beruhen, getroffenen Regelung.

# Hyperstimulationssyndrom nach IVF-Behandlung als Pflichtleistung

KV 91 Urteil des EVG vom 17. Juli 1999

Wie notwendige Vor- und Nachbehandlungen gehen auch Komplikationen bei Nichtpflichtleistungen grundsätzlich nicht zu Lasten des Krankenversicherers, es sei denn diese führen zu einem unter diagnostischen und therapeutischen Gesichtspunkten selbstständigen Schaden. In einem solchen Fall besteht eine Leistungspflicht selbst wenn der behandlungsbedürftige Folgeschaden in einem mehr oder weniger engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der nichtpflichtigen Massnahme steht (Erw. 3b).

Das Hyperstimulationssyndrom, das etwa in 1% der IVF-Behandlungen auftritt, stellt ein selbstständiges Krankheitsgeschehen dar (Erw. 4b).

En cas de prestations non obligatoires, de même que les traitements préliminaires et les traitements consécutifs, les complications ne sont en principe pas à la charge des assureurs-maladie, à moins qu'elles entraînent un dommage propre du point de vue diagnostique ou thérapeutique. Dans un tel cas, il existe une obligation d'accorder des prestations même si le dommage consécutif nécessitant un traitement est dans un rapport matériel et temporel plus ou moins étroit avec la mesure non obligatoire (cons. 3b).

Le syndrome de l'hyperstimulation, lequel se manifeste dans environ 1% des traitements au moyen de la fécondation in vitro, représente un cas de maladie propre (cons. 4b).

In tema di prestazioni non obbligatorie, anche le complicazioni – come del resto i necessari provvedimenti preliminari e consecutivi – non sono di massima a carico dell'assicuratore-malattie, salvo comportino un danno a sé stante dal profilo diagnostico e terapeutico. In tal caso sussiste un obbligo di prestare anche se i postumi che necessitano di cure sono in correlazione oggettiva e temporanea più o meno stretta con il provvedimento non a carico d'obbligo (cons. 3b).

La sindrome di iperstimolazione, che insorge in circa l'uno per cento nei casi di terapie mediante fecondazione in vitro, costituisce un evento morboso a sé stante (cons. 4b).

## I.

**A. – F. unterzog sich am 3. Februar 1996 einer In-Vitro-Fertilisationsbehandlung (IVF) im Spital X.. Am 6. Februar 1996 suchte sie wegen heftiger Bauchschmerzen ihren Hausarzt Dr. med. M. auf, welcher sie ins Spital Y.**

entwies, wo ein «Akutes Abdomen bei Hyperstimulationssyndrom» diagnostiziert wurde. Nach «konservativ beobachtender Therapie» stabilisierten sich die Verhältnisse, sodass F. am 12. Februar 1996 zur weiteren Betreuung durch das Spital X. entlassen werden konnte.

Mit Verfügung vom 13. Januar 1997 lehnte die K., Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung (nachfolgend: Kasse), eine Übernahme der vom Spital Y. in Rechnung gestellten Kosten für den Spitalaufenthalt vom 6. bis 12. Februar 1996 in Höhe von Fr. 6160.– mit der Begründung ab, dass die IVF keine Pflichtleistung darstelle und auch Komplikationen und Folgebehandlungen, die in einem direkten Zusammenhang mit der nicht kassenpflichtigen Leistung stünden, nicht zu Lasten der Krankenpflegeversicherung gingen. Mit Einspracheentscheid vom 30. April 1997 hielt sie an dieser Verfügung fest.

B. – Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hiess eine dagegen erhobene Beschwerde (kantonalrechtlich: Klage), soweit darauf einzutreten war, gut und verpflichtete die Kasse zur Übernahme der Spitalkosten. In der Begründung führte es im Wesentlichen aus, eine Leistungspflicht des Krankenversicherers bestehe nicht nur dann, wenn kein adäquater Kausalzusammenhang zum nicht kassenpflichtigen Ersteingriff (mehr) bestehe. Bei Folgeschäden nach nicht kassenpflichtigen Leistungen werde eine Leistungspflicht des Krankenversicherers vielmehr bereits durch das Vorhandensein einer gesundheitlichen Beeinträchtigung mit Krankheitswert ausgelöst, sofern sie medizinische Behandlung erfordere oder zu Arbeitsunfähigkeit führe. Folgeschäden nach Nichtpflichtleistungen gingen nur dann nicht zu Lasten des Krankenversicherers, wenn sie auf ein schweres Selbstverschulden des Versicherten zurückzuführen seien (Entscheid vom 29. Januar 1998).

C. – Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids seien die Verfügung vom 13. Januar 1997 bzw. der Einspracheentscheid vom 30. April 1997 zu bestätigen. F. beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf Vernehmlassung.

## II.

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

1. – Streitig und zu prüfen ist, ob der im Anschluss an die nicht kassenpflichtige IVF-Behandlung vom 3. Februar 1996 wegen eines Hyperstimu-

lationssyndroms notwendig gewordene Spitalaufenthalt vom 6. bis 12. Februar 1996 zu Lasten des Krankenversicherers geht.

2. – a) Unter der Herrschaft des KUVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt festgestellt, dass es im Hinblick auf die nach der Rechtsprechung geltende weite Umschreibung des Krankheitsbegriffs für die Leistungspflicht der Krankenkassen nicht auf die Ursachen der gesundheitlichen Beeinträchtigung ankommt. Die Art und Weise der Entstehung der Gesundheitsschädigung ist lediglich für die Abgrenzung der Zuständigkeit der Kranken- von der Unfallversicherung von Bedeutung. Die gesetzliche Leistungspflicht entfällt nur, wenn und soweit die Unfallversicherung oder allenfalls die Militärversicherung oder Invalidenversicherung für die Heilbehandlung aufzukommen haben (Art. 26 Abs. 3 KUVG und Art. 17 Vo III über die Krankenversicherung; zum neuen Recht vgl. Art. 110 KVV). Steht fest, dass weder Unfall- noch Militär- oder Invalidenversicherung für einen Gesundheitsschaden mit Krankheitswert einzustehen haben, ist die Krankenversicherung im Rahmen der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Behandlung grundsätzlich leistungspflichtig. Allenfalls stellt sich die Frage der Leistungskürzung oder -verweigerung wegen grobfahrlässiger Verursachung des Schadenfalles durch den Versicherten (RKUV 1997 Nr. K 987 S. 289).

b) An dieser Rechtsprechung ist auch im Lichte von Art. 2 Abs. 1 KVG, welcher an der (weiten) Umschreibung des Krankheitsbegriffs grundsätzlich nichts geändert hat (vgl. *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, S. 28 ff.) und des in Art. 24 ff. KVG normierten Leistungsrechts festzuhalten. Damit ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz indessen noch nicht gesagt, dass die Kasse für den streitigen Spitalaufenthalt aufzukommen hat. Weil nach Art. 24 ff. KVG und der vom Eidgenössischen Departement des Innern gestützt auf die Subdelegation von Art. 33 Abs. 5 KVG und Art. 33 KVV erlassenen KLV gewisse Massnahmen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen übernommen werden, bedarf es notwendigerweise einer Abgrenzung der Bestandteil der nichtpflichtigen Leistung bildenden Massnahmen von der zu Lasten des Krankenversicherers gehenden Behandlung von (selbstständigen) Folgeschäden, die im Anschluss an nichtpflichtige Massnahmen auftreten.

3. – a) Die Kasse macht geltend, weil die Leistungspflicht der Krankenversicherer für die IVF im Anhang 1 zur KLV ausdrücklich verneint werde, sei konsequenterweise auch eine Pflicht zur Kostenübernahme von Folgeschäden, die in Zusammenhang mit einer solchen Nichtpflichtleistung entstünden, abzulehnen. Denn es könne nicht Sinn des KVG sein, den Kran-

kenversicherern das volle Folgerisiko von bestimmten Behandlungsformen und Eingriffen (wie beispielsweise Komplikationen und Nachfolgebehandlungen), welche das Gesetz ausdrücklich als nicht kassenpflichtig erkläre, zu überbinden. Zwar solle der Versicherte entscheiden können, welcher Behandlung er sich unterziehen wolle; bei einer Nichtpflichtleistung habe er jedoch nebst den anfallenden Kosten auch das Risiko von allfälligen Folgeschäden zu tragen.

b) Soweit die Kasse damit das Risiko von Folgeschäden nach nichtpflichtigen Massnahmen generell von der Leistungspflicht des Krankenversicherers ausgeschlossen haben will, kann ihr nach dem Gesagten nicht beizupflichtet werden. Eine solche Auffassung lässt sich mit der ursachenunabhängigen Leistungspflicht der Krankenversicherer und dem durch die weite Umschreibung des Krankheitsbegriffs verfolgten Zweck eines möglichst lückenlosen Versicherungsschutzes in der sozialen Kranken- und Unfallversicherung (oben Erw. 2a) nicht vereinbaren.

Der Kasse ist lediglich insofern beizupflichten, als bei Nichtpflichtleistungen auch die allenfalls notwendigen Vor- und Nachbehandlungen nicht zu Lasten des Krankenversicherers gehen. Gleich verhält es sich grundsätzlich bei Komplikationen (vgl. zu diesem Begriff: *Psyhyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 257. Aufl., S. 808), die während der Durchführung nichtpflichtiger Massnahmen oder unmittelbar im Anschluss daran auftreten und sich in einer ungünstigen Beeinflussung einer Erkrankung oder einer ärztlichen Massnahme erschöpfen. Führen sie dagegen zu einem (unter diagnostischen und therapeutischen Gesichtspunkten) selbstständigen Schaden, ist die Leistungspflicht des Krankenversicherers im Sinne der Rechtsprechung zu bejahen, selbst wenn der behandlungsbedürftige Folgeschaden in einem mehr oder weniger engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der nichtpflichtigen Massnahme steht.

4. – a) Im vorliegenden Fall ist drei Tage nach einer nichtpflichtigen IVF-Behandlung ein Hyperstimulationssyndrom mit starken Bauchschmerzen (akutes Abdomen) aufgetreten, was einen Spitalaufenthalt erforderlich machte. Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen in dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten Bericht des Dr. med. V., Leitender Arzt für Gynäkologie und Geburtshilfe am Spital Y., vom 23. Januar 1998 wird die Wahrscheinlichkeit des Auftretens eines schweren Hyperstimulations-Syndromes nach IVF-Behandlungen mit etwa 1% angegeben; das Vollbild entwickelt sich zwischen 8 und 10 Tagen nach der Stimulation, wobei es bei eingetretener Schwangerschaft nochmals zu einem Hyperstimulationssyndrom und Komplikationen aus diesem Krankheitsbild kommen kann.



b) In einer Stellungnahme zuhanden des Vertrauensarztes des Krankenversicherers vom 3. Juli 1996 führt Dr. V. zwar aus, dass die Versicherte im Zeitpunkt der notfallmässigen Hospitalisation «zumindest laborchemisch» schwanger gewesen sei. In den Berichten des Spitals Y. wird das Hyperstimulationssyndrom jedoch ausdrücklich auf die IVF-Behandlung zurückgeführt. Es ist daher davon auszugehen, dass das abklärungs- und behandlungsbedürftige Syndrom eine direkte Folge der nichtpflichtigen IVF-Behandlung war.

Das Hyperstimulationssyndrom steht wohl in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der nichtpflichtigen IVF-Behandlung. Es stellt unter diagnostischen und therapeutischen Gesichtspunkten aber klarerweise ein selbstständiges Krankheitsgeschehen dar, weshalb die Beschwerdeführerin hierfür leistungspflichtig ist. Unbestritten ist, dass der Spitalaufenthalt als solcher und in der gegebenen Dauer medizinisch indiziert war. Auch bringt die Beschwerdeführerin gegen die in Rechnung gestellten Kosten in Höhe von Fr. 6160.- nichts vor. Die Beschwerdegegnerin hat daher für den streitigen Spitalaufenthalt vollumfänglich aufzukommen, wie die Vorinstanz zu Recht entschieden hat.

# Traitement dans un hôpital en dehors du canton

KV 92 Arrêt du TFA du 30 août 1999

Droit aux prestations d'un assuré qui, pour des raisons de convenance personnelle et non pour des raisons médicales, se fait soigner dans un hôpital ne figurant pas sur la liste des établissements de son canton de résidence mais sur celle du canton où l'hôpital en cause a son siège.

Leistungsanspruch eines Versicherten, der sich aus persönlichen und nicht aus medizinischen Gründen in einem Spital behandeln lässt, welches sich nicht auf der Spitalliste des Wohnkantons befindet, sondern auf der Liste des Standortkantons des fraglichen Spitals.

Diritto alle prestazioni di un assicurato che per ragioni di convenienza personale si fa curare in un ospedale non incluso nell'elenco degli stabilimenti del suo Cantone di domicilio bensì in quello del Cantone ove si trova l'ospedale in questione.

## I.

A. – G., domicilié dans le canton de Vaud, est affilié à la caisse-maladie A., Assurance maladie et accident (ci-après: la caisse).

Par lettre du 6 janvier 1998, l'assuré a informé la caisse qu'il devait être opéré d'un glaucome bilatéral et que, pour des raisons personnelles, il désirait faire pratiquer cette intervention à l'Hôpital de l'Ile, à Berne. Il précisait que cet établissement hospitalier ne figurait pas «dans la planification hospitalière vaudoise» mais dans celle établie par le canton de Berne. Aussi invitait-il la caisse à lui garantir la prise en charge des frais occasionnés par cette hospitalisation.

Par décision du 12 janvier 1998, la caisse a refusé sa garantie au motif que, dans le cas particulier, l'Hôpital de l'Ile, situé hors du canton de résidence de l'assuré et n'étant pas englobé dans la planification sanitaire du canton de Vaud, ne pouvait pas être considéré comme un fournisseur de prestations admis au sens de la législation fédérale sur l'assurance-maladie obligatoire.

L'assuré a formé opposition contre cette décision, en réitérant sa demande de garantie de prise en charge du traitement qu'il s'apprêtait à subir à Berne.

La caisse a rejeté l'opposition par décision du 22 janvier 1998.

B. – Saisi par G. d'un recours contre la décision sur opposition, le Tribunal des assurances du canton de Vaud l'a admis par jugement du 18 août

1998 et il a réformé la décision attaquée dans le sens des considérants. En l'occurrence, l'autorité cantonale de recours a jugé que la caisse était tenue de garantir la prise en charge du séjour de l'assuré à l'Hôpital de l'Ile, à Berne, «conformément aux tarifs du lieu de domicile de l'assuré applicables à la salle commune».

C. – La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande principalement la réforme dans le sens de sa décision sur opposition et, subsidiairement, l'annulation, la cause étant alors renvoyée à l'autorité cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

G. s'en remet à justice. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) qui, à la demande du tribunal cantonal, s'était déjà exprimé en première instance, propose de rejeter le recours.

## II.

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

1. – Selon l'art. 41 al. 1 LAMal, l'assuré a le libre choix entre les fournisseurs de prestations admis et aptes à traiter sa maladie. En cas de traitement ambulatoire, l'assureur prend en charge les coûts jusqu'à concurrence du tarif applicable au lieu de résidence ou de travail de l'assuré ou dans les environs. En cas de traitement hospitalier ou semi-hospitalier, il prend en charge les coûts jusqu'à concurrence du tarif applicable dans le canton où réside l'assuré.

Si, pour des raisons médicales, l'assuré recourt à un autre fournisseur de prestations, l'assureur prend en charge les coûts d'après le tarif applicable à cet autre fournisseur de prestations. Sont réputés raisons médicales le cas d'urgence et le cas où les prestations nécessaires ne peuvent pas être fournies:

- a. au lieu de résidence ou de travail de l'assuré ou dans les environs, s'il s'agit d'un traitement ambulatoire;
- b. dans le canton où réside l'assuré, s'il s'agit d'un traitement hospitalier ou semi-hospitalier, ou dans un hôpital en dehors de ce canton qui figure sur la liste dressée, par le canton où réside l'assuré, en application de l'art. 39 al. 1 LAMal (art. 41 al. 2 LAMal).

Si, pour des raisons médicales, l'assuré recourt aux services d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics situé hors de son canton de résidence, ce canton prend en charge la différence entre les coûts facturés et

les tarifs que l'hôpital applique aux résidents du canton (art. 41 al. 3, première phrase, LAMal).

Enfin, selon l'art. 41 al. 4 LAMal, l'assuré peut, en accord avec l'assureur, limiter son choix aux fournisseurs de prestations que l'assureur désigne en fonction de leurs prestations plus avantageuses (art. 61 al. 1 et 3 LAMal); l'assureur ne prend en charge que les coûts des prestations prodiguées ou ordonnées par ces fournisseurs, l'art. 41 al. 2 LAMal étant toutefois applicable par analogie; les prestations que la loi rend obligatoires sont en tout cas garanties.

En l'espèce, le litige se circonscrit à la question de la prise en charge par l'assurance obligatoire des frais d'un traitement prodigué dans un établissement hospitalier extérieur au canton de résidence de l'assuré, sans que des raisons médicales au sens de l'art. 41 al. 2 let. b LAMal nécessitent le recours aux services de cet établissement.

2. – a) S'appuyant d'une part sur l'absence de toute norme constitutionnelle donnant à la Confédération la compétence de s'immiscer dans les planifications hospitalières cantonales et, d'autre part, sur les travaux préparatoires de la LAMal, les juges cantonaux ont considéré que rien ne permet d'interpréter les dispositions légales en cause dans le sens restrictif défendu par la caisse. L'assuré est libre de se faire soigner, pour des raisons de convenance personnelle, dans un établissement hospitalier qui figure sur la liste d'un autre canton que celui où il réside. Dans ce cas, l'assureur, comme le prescrit l'art. 41 al. 1 LAMal, doit prendre en charge les coûts jusqu'à concurrence du tarif applicable dans le canton où réside l'assuré.

b) La recourante, quant à elle, soutient qu'un assuré n'a le choix – hormis le cas où des raisons médicales imposent une exception à ce principe – qu'entre les établissements hospitaliers admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins par son canton de résidence. Or, s'il n'est pas contesté que l'Hôpital de l'Ile figure sur la liste des établissements hospitaliers admis dans le canton de Berne, il ne se trouve pas, en revanche, sur la liste dressée par l'autorité vaudoise compétente et il n'existe, s'agissant de cet hôpital, aucune planification conjointe entre ces deux cantons. Par ailleurs, la recourante considère que la planification hospitalière cantonale a aussi pour but de limiter les surcapacités, en assurant de cette manière l'adéquation et le caractère économique des prestations, comme l'exige l'art. 32 al. 1 LAMal. A ses yeux, le libre choix tel que l'entendent les premiers juges irait à fin manifestement contraire des buts de la planification dont les cantons ont la responsabilité.

Pour réfuter l'interprétation du tribunal des assurances, la recourante argumente aussi à partir du cas de la Clinique genevoise de Montana, située en Valais, qui figure sur la liste des établissements admis par le canton de Genève, mais pas sur celle du canton du Valais. Or, allègue-t-elle, l'OFAS lui-même reconnaît que cet établissement ne peut pas être considéré comme un fournisseur de prestations admis pour les résidents du canton du Valais. D'après elle, la seule hypothèse envisagée par l'art. 41 al. 1 LAMal pour le cas du traitement hospitalier est celle où l'assuré choisit un établissement situé hors de son canton de résidence mais qui figure sur la liste de ce canton. S'il est hospitalisé dans un établissement hors liste de son canton de résidence, il ne sera pas couvert par l'assurance obligatoire. Il n'y a dès lors pas de raison qu'il le soit s'il recourt aux services d'un établissement hospitalier situé hors de son canton de résidence et ne figurant pas sur la liste de celui-ci.

Enfin, conclut-elle, on ne saurait, comme le font les premiers juges, lui reprocher de chercher à s'enrichir illégitimement au détriment de ses assurés, car si un assureur n'a pas l'obligation d'allouer ses prestations, l'appauvrissement de l'assuré qui doit supporter les frais d'une hospitalisation survenue dans ces conditions n'est pas la conséquence d'un enrichissement illégitime de sa caisse-maladie.

c) L'OFAS, dans son préavis, rappelle qu'aux termes de l'art. 19<sup>bis</sup> al. 1, première phrase, LAMA, l'assuré avait le libre choix parmi les établissements hospitaliers suisses et il ne distingue dans les travaux préparatoires de la LAMal aucun indice permettant de penser que le législateur entendait limiter dorénavant ce libre choix aux seuls établissements hospitaliers figurant sur la liste du canton de résidence de l'assuré. Tel ne saurait être, d'après lui, le sens de l'art. 41 LAMal. La planification hospitalière est contraignante pour les fournisseurs de prestations mais n'est pas destinée à restreindre la demande des assurés, si ce n'est de manière indirecte puisque l'art. 41 al. 1 LAMal limite l'étendue de la prise en charge des coûts par l'assureur.

La recourante s'est encore exprimée sur l'argumentation de l'OFAS en faisant observer que celle-ci vidait de leur contenu les art. 51 et 54 LAMal concernant le budget global des hôpitaux et des établissements médico-sociaux. Une telle mesure serait, d'après la caisse, impossible à pratiquer si les assurés avaient, comme le préconise l'OFAS, toute liberté de choisir l'établissement hospitalier où ils veulent se faire soigner, sans tenir compte de la planification établie par l'autorité compétente de leur canton de résidence.

3. – a) L'argumentation de la recourante repose apparemment sur une confusion entre deux aspects du droit fédéral de l'assurance-maladie sociale qu'il importe pourtant de distinguer. D'une part, la loi fixe, de manière impérative, les conditions auxquelles un fournisseur de prestations peut être admis à pratiquer aux frais de l'assurance obligatoire des soins (art. 35 LAMal). C'est par exemple, pour les hôpitaux et autres institutions, l'objet de l'art. 39 LAMal, qui établit notamment un standard hospitalier minimum, savoir la garantie d'une assistance médicale suffisante, la mise à disposition du personnel qualifié nécessaire, ainsi que d'équipements médicaux adéquats, et la garantie de la fourniture adéquate des médicaments (art. 39 al. 1 let. a, b et c LAMal). D'autre part, l'art. 41 LAMal pose le principe du libre choix, par l'assuré, entre les fournisseurs de prestations admis et aptes à traiter sa maladie, mais il restreint la prise en charge des coûts de ces prestations en fonction de deux critères: le lieu de résidence ou de travail de l'assuré et les raisons médicales pouvant justifier le choix d'un fournisseur de prestations en dehors de ce lieu.

Autrement dit, pour ce qui est du traitement hospitalier ou semi-hospitalier, l'art. 41 LAMal reconnaît à l'assuré le libre choix de l'hôpital parmi les établissements en Suisse répondant aux exigences de l'art. 39 LAMal. Cette liberté de choix ne fait que reprendre le principe auparavant consacré par l'art. 19<sup>bis</sup> al. 1 LAMA (voir par exemple ATF 112 V 191 consid. 2b<sup>1</sup>) et que le législateur n'a pas voulu remettre en cause, bien au contraire (voir à ce sujet le message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 151; *Duc*, Statut des assurés dans des établissements médico-sociaux selon la LAMal, RSAS 1996 p. 295). La seule conséquence, pour l'assuré, du choix d'un fournisseur de prestations hors de son canton de résidence est un amoindrissement de la protection tarifaire dont il jouit selon l'art. 44 al. 1 LAMal, en ce sens que, sauf dans les hypothèses envisagées aux art. 41 al. 2 et 3 LAMal, c'est toujours le tarif applicable au lieu de résidence ou de travail de l'assuré et leurs environs qui s'applique. En revanche, le refus des prestations conduirait à une restriction considérable des droits des assurés par rapport au régime antérieur de la LAMA (cf. au surplus *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 72 sv.; *Eugster*, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Krankenversicherung, ch. 315 ss; *Duc*, L'hospitalisation, plus spécialement l'hospitalisation d'un jour, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997 [cité ci-après: LAMal-KVG], p. 359 sv.; *du même auteur*: Planification hospitalière, Quel-

---

<sup>1</sup> voir n° K 715 (1987) de ce recueil

ques réflexions relatives à une décision sur recours du Conseil fédéral, PJA 1997 p. 462 sv., notes 10 ss). On notera que le Conseil fédéral s'est aussi exprimé dans ce sens dans l'argumentation qu'il a développée à propos de l'art. 41 LAMal dans sa décision du 21 décembre 1998 relative à la liste établie, en application de l'art. 39 al. 1 let. d LAMal, par le gouvernement du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures (RAMA 1998 n° KV 54, p. 521, spéc. p. 547 sv. ad 4.1.3). Demeure réservé le cas particulier prévu à l'art. 41 al. 4 LAMal, mais qui n'est pas en discussion ici (voir à ce sujet *Duc*, «Autres formes d'assurance» au sens de l'article 41 alinéa 4 LAMal et hospitalisation, in: LAMal-KVG, p. 393 ss).

A ces considérations s'ajoute un argument tiré de la systématique de la loi: c'est justement parce qu'il est possible de se faire soigner dans un établissement hospitalier situé à l'extérieur du canton de résidence qu'il existe une différence tarifaire, souvent importante, selon la provenance géographique de l'assuré. A défaut, on ne comprendrait pas pourquoi le législateur a édicté l'art. 41 al. 1, troisième phrase, et l'art. 41 al. 3 LAMal.

b) Pour être admis à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, un hôpital (ou un établissement médico-social) doit, en plus des conditions déjà mentionnées (art. 39 al. 1 let. a, b et c LAMal), correspondre à la planification établie par un canton ou, conjointement, par plusieurs cantons, afin de couvrir les besoins en soins hospitaliers, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate (art. 39 al. 1 let. d LAMal); il doit en outre figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (art. 39 al. 1 let. e LAMal). La planification est considérée comme un instrument important pour parvenir à une meilleure coordination des fournisseurs de prestations, une utilisation optimale des ressources et une maîtrise des coûts (message précité, p. 149; RAMA 1997 n° KV 10 p. 262 consid. 4.2). Son exécution comme telle relève toutefois de la compétence exclusive des cantons, la Confédération ne pouvant exercer une influence en ce domaine que par le biais de la voie de recours prévue à l'art. 53 al. 1 LAMal (voir à ce sujet *Spira*, Les compétences des cantons en matière d'assurance obligatoire des soins, in LAMal-KVG, p. 72 ss; *Eugster*, op. cit., ch. 248). Les impératifs liés à l'exécution d'une planification sanitaire ne sauraient donc interférer sur les rapports entre assureurs et assurés, quant à l'étendue de leurs droits et obligations respectifs tels qu'ils sont réglementés par la LAMal.

Le fait que la liberté de choix de l'établissement hospitalier risque d'affaiblir la portée d'une planification hospitalière cantonale ou de rendre plus difficile l'établissement d'un budget global au sens des art. 51 et 54 LAMal

est certes en partie exact. Mais c'est un facteur – d'ailleurs statistiquement mesurable – qui doit être pris en compte par les planificateurs. Du reste, comme le relève l'OFAS, la LAMal incite – de manière indirecte – les assurés à se conformer à la planification établie par le canton de résidence en laissant à leur charge une partie – souvent importante on l'a vu – du coût des traitements s'ils se rendent, pour des raisons de convenance personnelle, dans un hôpital figurant sur la liste d'un autre canton (mais non sur celle du canton de résidence).

On rappellera enfin que l'obligation de planification imposée aux cantons existait déjà avant l'entrée en vigueur de la LAMal, en vertu du droit d'urgence qui a ménagé la transition entre l'ancien et le nouveau droit (art. 8 de l'arrêté fédéral urgent sur des mesures temporaires contre le renchérissement de l'assurance-maladie du 9 octobre 1992 [RO 1992 1838]; cf. *Spira*, loc. cit., p. 73 sv.), sans pour autant que fût remis en cause le libre choix de l'établissement hospitalier consacré alors par l'art. 19<sup>bis</sup> al. 1 LAMA.

C'est pourquoi, l'argumentation de la recourante ne saurait, sur ce point non plus, emporter la conviction.

4. – En l'espèce, il est constant que l'intimé envisageait de se faire soigner dans un établissement hospitalier admis au rang des fournisseurs de prestations, dans la catégorie idoine, par le canton de Berne. C'est ainsi à bon droit que les premiers juges ont considéré que la caisse était tenue de garantir la prise en charge du séjour de l'assuré dans cet établissement selon les tarifs du lieu de domicile de l'assuré, même si l'établissement ne figure pas sur la liste établie par le canton de Vaud.

Quant à savoir si l'assurance doit aussi couvrir les frais de traitement dans un établissement hospitalier ne figurant pas sur la liste du canton où il a son siège, mais sur celle d'un autre canton (par ex. la Clinique genevoise d'altitude de Montana), pour les résidents du premier canton, c'est une question qui n'a pas à être tranchée ici, car ce n'est pas l'objet du litige.

Il suit de là que le recours est mal fondé.



## Fin du rapport d'assurance

U 347 Arrêt du TFA du 29 mars 1999  
dans la cause A. B.

*Fin du rapport d'assurance (art. 3 al. 2 LAA; art. 7 al. 1 let. b OLAA):*

Les indemnités journalières versées par l'assurance-maladie ne sont considérées comme salaire que lorsqu'elles remplacent le salaire dû par l'employeur. La question du droit au salaire est ainsi déterminante non seulement pour fixer la nature des indemnités journalières, mais également lorsqu'il s'agit de fixer le moment de la fin du rapport d'assurance-accidents (cons. 2a).

*Ende des Versicherungsverhältnisses*

*(Art. 3 Abs. 2 UVG; Art. 7 Abs. 1 Bst. b UVV):*

Von der Krankenversicherung entrichtete Taggelder gelten nur dann als Lohn, wenn sie den vom Arbeitgeber geschuldeten Lohn ersetzen. Die Frage des Lohnanspruchs ist somit für die Art der Taggelder, aber auch für die Feststellung des Zeitpunktes, an dem das Unfallversicherungsverhältnis endet, entscheidend (Erw. 2a).

*Fine del rapporto d'assicurazione*

*(art. 3 cpv. 2 LAINF; art. 7 cpv. 1 lett. b OAINF):*

Le indennità giornaliere versate dall'assicurazione malattie sono considerate salario solo se sostituiscono il salario dovuto dal datore di lavoro. La questione del diritto al salario è pertanto determinante non soltanto per stabilire la natura delle indennità giornaliere, ma anche quando si tratta di fissare la fine del rapporto dell'assicurazione contro gli infortuni (cons. 2a).

I.

A. – La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) a pris en charge les suites d'un accident de ski dont a été victime A. B. en 1991 et qu'il a annoncé le 7 novembre 1994. Elle a versé en conséquence, dès le 30 août 1994, des indemnités journalières fondées sur un taux d'incapacité de travail de 100%, taux ramené à 50% dès le 12 juin 1995. A. B., qui œuvrait comme monteur en chauffage, a été licencié par son employeur pour le 30 avril 1995. Par lettre du 6 juin 1995, la CNA l'a informé que dès le moment où il n'existait plus de droit au salaire et que l'indemnité journalière n'atteignait pas un demi-salaire au moins, il n'était plus assuré contre les accidents non-professionnels que pour une durée de 30 jours.

Dès le 12 juin 1995, A. B. a reçu de l'assureur-maladie X pour cause de maladie (lombalgies), des indemnités journalières en raison d'une incapacité de travail de 50%, réduite à 25 % dès le 1<sup>er</sup> mars 1997.

U  
V  
/  
A  
A  
/  
A  
I  
N  
F

Jusqu'à la fin des rapports de travail, les primes de l'assureur-maladie X ont été payées par l'employeur qui en retenait la moitié sur le salaire. Par la suite, A. B. a, selon sa demande, continué à être assuré pour des indemnités journalières, à titre individuel ou collectif, et il a versé personnellement les primes y relatives.

Le 12 avril 1997, A. B. s'est sérieusement blessé à un doigt en désossant un jambon. Avisée de cet accident, la CNA en a refusé la prise en charge, par décision du 24 juin 1997, au motif que la couverture pour les accidents non-professionnels avait pris fin le 11 juillet 1995.

Les oppositions de A. B. et de l'assureur-maladie X ont été écartées par décision du 2 décembre 1997.

B. – L'assureur-maladie X a recouru contre cette décision devant le Tribunal cantonal des assurances en requérant son annulation. La CNA a conclu au rejet du recours alors que A. B. en a proposé l'admission.

Par jugement du 22 juin 1998, la juridiction cantonale a admis le recours, annulé la décision entreprise et mis l'assuré au bénéfice des prestations légales de la CNA pour les suites de l'accident du 12 avril 1997. Il a en outre condamné la CNA à verser à A. B. une indemnité de dépens de 600 fr.

C. – La CNA interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à l'annulation de celui-ci et au rétablissement de la décision sur opposition.

Tant l'assureur-maladie X que A. B., avec suite de dépens, ont conclu au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) propose que le recours soit admis et que le jugement attaqué soit annulé.

## II.

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

1. – a) L'art. 3 al. 2 LAA dispose que l'assurance-accidents obligatoire cesse de produire ses effets à l'expiration du trentième jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins.

Le Conseil fédéral règle les rémunérations et les prestations de remplacement qui doivent être considérées comme salaire, la forme et le contenu des conventions sur la prolongation de l'assurance ainsi que le maintien de l'assurance en cas de chômage (art. 3 al. 5 LAA). En vertu de cette délégation de compétence, l'autorité exécutive a édicté l'art. 7 OLAA, intitulé

«Fin de l'assurance à l'extinction du droit au salaire», dont l'alinéa 1<sup>er</sup> – dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996, applicable en l'espèce – a la teneur suivante:

<sup>1</sup> Sont réputés salaire, au sens de l'art. 3 al. 2 LAA:

a. Le salaire déterminant au sens de la législation fédérale sur l'AVS;

b. Les indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-invalidité (AI), du régime des allocations pour perte de gain aux militaires, ainsi que celles des caisses-maladie et des assurances-maladie et accidents privées, qui sont versées en lieu et place du salaire;

c. Les allocations familiales qui, au titre d'allocation pour enfants ou d'allocation de formation ou de ménage, sont versées conformément aux usages locaux ou professionnels;

d. Les salaires sur lesquels aucune cotisation de l'AVS n'est perçue en raison de l'âge de l'assuré.

b) Selon les premiers juges, l'assurance-accidents a continué à produire ses effets dès lors que les indemnités journalières versées par la CNA et par l'assureur-maladie X, réputées salaires selon l'ordonnance précitée, représentent au total au moins un demi-salaire. La recourante le conteste, en déniait dans le cas particulier ce caractère aux indemnités journalières de l'assurance-maladie parce que, comme l'intimé avait été licencié et n'avait plus de droit à un salaire, elles ne pouvaient être assimilées à un salaire de remplacement.

2. – Pour déterminer le champ d'application dans le temps de l'assurance-accidents – question litigieuse – il importe au préalable de statuer sur la question de savoir si les indemnités journalières versées par l'assureur-maladie X doivent être considérées comme salaire au sens de l'art. 7 al. 1 let. b OLAA.

a) Dans son commentaire de l'art. 3 du projet de LAA (FF 1976 III 187 et 188), le Conseil fédéral a exposé notamment ce qui suit:

«L'assurance produit ses effets – à l'instar de la réglementation actuelle qui, d'une manière générale, a donné satisfaction – dès le jour où commence ou aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement, mais au plus tard dès le moment où le travailleur se met en chemin pour se rendre à son lieu de travail. Comme c'est le cas actuellement, l'assurance cesse à l'expiration du 30<sup>e</sup> jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins. Dans les dispositions qui doivent être édictées en vertu du 5<sup>e</sup> alinéa, nous avons l'intention d'assimiler au salaire au sens du 2<sup>e</sup>

alinéa, conformément à la législation et à la pratique, les indemnités journalières versées à la suite d'un accident et les indemnités de chômage allouées en vertu du droit fédéral; nous aimerions aussi donner le caractère de salaire aux indemnités journalières de l'assurance-maladie, au moins lorsqu'elles remplacent le salaire dû par l'employeur (art. 324b, 1<sup>er</sup> al. CO). De cette manière, la protection d'assurance serait garantie lors des interruptions de travail les plus importantes.»

Au sens de l'art. 7 al. 1 OLAA, dont il n'y a pas lieu de s'écarter sur ce point de son texte clair, conforme à la volonté du législateur telle que rappelée ci-dessus, les indemnités versées par l'assurance-maladie ne sont réputées salaires que lorsqu'elles remplacent le salaire dû par l'employeur au sens de l'art. 324a CO. La question du droit au salaire est ainsi déterminante pour fixer la nature des indemnités journalières versées par l'assurance-maladie. Elle l'est par conséquent également lorsqu'il s'agit de fixer le moment de la fin du droit à la couverture d'assurance-accidents. On peut encore relever que parmi les auteurs, *Maurer* soutient que doivent également être considérés comme indemnités journalières de remplacement d'un salaire les indemnités journalières découlant d'un contrat individuel d'assurance aussi longtemps que l'employeur participe, pour une part, au paiement des primes (de cet auteur, *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, p. 144).

b) Dans le cas d'espèce, il n'existait aucun droit au salaire pendant l'année 1997, dès lors que les relations de travail entre l'intimé et son employeur avaient pris fin au 30 avril 1995 déjà, avec ses conséquences quant au droit au salaire jusqu'à cette date (art. 336c let. b CO). L'assureur-maladie X a versé des indemnités journalières pour une incapacité de 50% dès le 12 juin 1995, se conformant vraisemblablement aux certificats médicaux en sa possession et à ses conditions d'assurance. Comme il a presté sur la base d'une assurance individuelle facultative dont les primes ont été payées par l'assuré, ces indemnités n'ont pas eu le caractère de revenu de substitution dès lors que l'assuré n'avait pas droit à un salaire. Il s'ensuit que contrairement aux indemnités journalières versées par la CNA dont le statut de prestations de remplacement n'est pas discuté (RAMA 1991 n° U 125, p. 212), celles versées par l'assureur-maladie X ont été considérées à tort par les premiers juges comme prestations de remplacement d'un salaire.

c) Représentant 40% du dernier salaire de l'intimé, les indemnités journalières versées par la CNA n'atteignent pas la limite du demi-salaire requise par l'art. 3 al. 2 LAA. Il s'ensuit que A. B. n'était plus assuré par la recourante contre les accidents non-professionnels à la date du 12 avril 1997, comme celle-ci l'avait d'ailleurs dûment informé quelque deux ans plus tôt.

# Begriff des Wagnisses

U 348 Urteil des EVG vom 8. April 1999 i. Sa. J. C.

*Begriff des Wagnisses (Art. 39 UVG, Art. 50 UVV):*

Das Schlitteln mit aufgeblasenen Auto- und Lastwagenschläuchen stellt kein absolutes Wagnis dar.

Im vorliegenden Fall ist ein relatives Wagnis anzunehmen, weil die über 100 m lange Schlittenabfahrt nachts auf einer hart gefrorenen Schneedecke unternommen wurde, wobei eine relativ schnelle Geschwindigkeit erreicht wurde und die Manövrierfähigkeit des Schlauchs zufolge Drehens um die eigene Achse praktisch verunmöglichlicht und zudem das Bremsen erschwert war (Erw. 2–4).

*Notion d'entreprise téméraire (art. 39 LAA, art. 50 OLAA):*

Luger avec des chambres à air de voiture ou de camion gonflées ne constitue pas une entreprise téméraire absolue.

Dans le cas d'espèce on peut parler d'une entreprise téméraire relative, car la descente en luge a été entreprise de nuit, sur une distance supérieure à 100 m et sur une couche de neige gelée, d'où une vitesse relativement élevée. Il était en outre impossible de manœuvrer la chambre à air qui avait tourné autour de son axe et, de plus, le freinage se révélait particulièrement difficile (cons. 2–4).

*Concetto di atto temerario (art. 39 LAINF, art. 50 OAINF):*

Il fatto di slittare con camere d'aria gonfiate di automobile o camion non costituisce un atto temerario assoluto.

Nel presente caso si può parlare di atto temerario relativo poiché la slittata di oltre 100 m è stata fatta di notte su una superficie nevosa gelata, per cui si è raggiunta una velocità relativamente alta, è risultato praticamente impossibile manovrare la camera d'aria avendo questa ruotato sul proprio asse e, inoltre, si è rivelato difficile frenare (cons. 2–4).

**Auszug aus den Erwägungen:**

...

2. – Das Schlitteln mit aufgeblasenen Auto- und Lastwagenschläuchen stellt, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat, eine gefährliche Tätigkeit dar: die Fahrer setzen sich auf Grund fehlender Festhaltungsmöglichkeiten einer erheblichen Sturzgefahr aus, die Kontrolle des Schlauches gestaltet sich während der Abfahrt schwierig, da er auf Grund seiner runden Form und der unterschiedlichen Gewichtsverteilung der oder des Fahrer(s) kaum lenkbar ist und sich dadurch um die eigene Achse drehen kann, das Brem-

sen ist erschwert, und wegen des geringen Reibungswiderstandes von Kunststoff auf Schnee können hohe Geschwindigkeiten erzielt werden; dies alles zusammen kann eine nicht mehr beherrschbare Eigendynamik annehmen. Dessen ungeachtet ist nicht von vornherein von einem absoluten Wagnis auszugehen. Denn es ist durchaus möglich, dass die Fahrer die dem Schlitteln mit Autoschläuchen innewohnenden Gefahren auf ein vernünftiges Mass zu reduzieren vermögen, indem sie ein Gelände auswählen, welches relativ flach ist, keine Hindernisse und Unebenheiten aufweist, seitlich genügend Raum lässt und über einen ausreichenden, allenfalls gepolsterten Auslauf verfügt, sowie die Streckenlänge den herrschenden Verhältnissen entsprechend festsetzen und eine geeignete Ausrüstung, wie gutes Schuhwerk und einen Helm, tragen. Auch kann nicht generell gesagt, sondern muss von Fall zu Fall beurteilt werden, ob diese Art sportlicher Betätigung noch als schützenswert betrachtet werden kann. Es ist daher vorab zu prüfen, ob ein relatives Wagnis vorliegt oder nicht.

3. – Gemäss den unbestrittenen Aussagen des verantwortlichen Skilagerleiters anlässlich der Befragung durch die Kantonspolizei Wallis vom 2. Februar 1997 stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar: Nachdem der Lagerleiter am Vormittag des 2. Februar 1997 einen seiner Ansicht nach für das Autoschlauchfahren geeigneten Hang ausgekundschaftet hatte, machten sich die Lagerteilnehmer um ca. 20.00 Uhr zur nächtlicher Abfahrt auf. Von einem Feldweg aus schritten die Jugendlichen rund 150 m auf der hart gefrorenen Schneedecke nach oben. Der Lagerleiter hatte sie dahingehend instruiert, bei Erreichen des Weges zu bremsen, was genüge, um auf der anschliessenden – laut Aussage vom 28. Februar 1997 gegenüber dem SUVA-Inspektor rund 100 m langen – Ebene zum Stillstand zu kommen. Die Jugendlichen setzten sich sodann gruppenweise auf die Schläuche, wobei sie während der Abfahrt um die eigene Achse gedreht wurden. Zunächst konnten die Schläuche rechtzeitig angehalten werden. Indes geriet der mit dem Beschwerdeführer und drei weiteren Personen besetzte Lastwagenschlauch derart in Geschwindigkeit, dass er auf der vorgesehenen Zielebene nicht mehr abgebremst werden konnte. Während die zwei auf der Seite sitzenden Jugendlichen, welche – gemäss dem unterschriftlich vom Beschwerdeführer bestätigten Protokoll eines SUVA-Inspektors vom 26. Februar 1997 – bremsen sollten, im Bereich der Zielebene vom Schlauch sprangen, glitten der Beschwerdeführer und die vierte Person mitsamt dem Gefährt darüber hinaus, durchbrachen einen Zaun und kullerten den anschliessenden Steilhang hinunter, wo sie verletzt liegen blieben.

4. – a) Den Erwägungen der Vorinstanz entsprechend ist das Verhalten des Versicherten als relatives Wagnis zu qualifizieren. Indem er sich nachts,

also bei eingeschränkten Sichtverhältnissen, auf einer hart gefrorenen Schneedecke, welche auch bei einem leicht abfallenden Hang zu einer relativ schnellen Geschwindigkeit führt sowie die Manövrierfähigkeit des Schlauches wegen der glatten Oberfläche im Vergleich zu Tiefschnee praktisch verunmöglicht – die Jugendlichen wurden denn auch während der Abfahrt um die eigene Achse gedreht – und zudem das Bremsen beeinträchtigt, auf das Schlittenunternehmen einliess, dem weder er noch seine Mitfahrer gewachsen waren, handelte er leichtsinnig, ja verwegen. Unter den dargelegten Umständen barg die über 100 m lange Schlittenabfahrt besonders grosse Gefahren in sich, denen sich der Beschwerdeführer nicht hätte aussetzen dürfen.

Bei dieser Sachlage kann auf die Erhebung weiterer Beweismassnahmen verzichtet werden, da hievon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Der angefochtene Entscheid, mit welchem eine Kürzung der Geldleistungen um die Hälfte bestätigt wurde, ist somit nicht zu beanstanden.

b) Die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vermögen zu keinem anderen Ergebnis zu führen.

Ein (ungesicherter) Auslauf von 100 m reicht bei einer rund gleich langen Abfahrt nicht aus, um die Gefahren, welche die Schlittenfahrt bei den erwähnten Verhältnissen mit sich brachte, auf ein vernünftiges Mass zu beschränken (vgl. Erwägung 2 hievor). Die Tatsache, dass dasselbe Unternehmen unter denselben Umständen zunächst ohne Zwischenfälle verlief, ändert nichts an dessen gewagtem Charakter (BGE 97 V 90 in initio). Dass der Schnee immerhin derart «griffig» gewesen sei, dass der Hang mit den Schuhen habe bestiegen werden können, spricht allenfalls für gutes Schuhwerk, vermag aber nicht darüber hinweg zu täuschen, dass Autoschläuche keinerlei Profil aufweisen, weshalb sie auf einer harten und glatten Piste – seitens der Kantonspolizei Wallis konnten auf der Schneedecke nicht einmal Fussspuren gesichert werden – schnell in – nicht beherrschbare – Fahrt kommen.

Wenn zudem die Sichtverhältnisse derart gut gewesen wären, wie der Beschwerdeführer glaubhaft machen will, hätte sich der Lagerleiter wohl kaum mittels einer Stirnlampe als Orientierungspunkt im Zielauslauf positionieren müssen. Jedenfalls trugen gemäss Einvernahmeprotokoll vom 2. Februar 1997 auch Jugendliche sowie eine weitere Betreuungsperson Taschenlampen mit sich.

c) Da nach dem Gesagten der Wagnischarakter der zum Unfall führenden Schlittenabfahrt zu bejahen ist, kann offen bleiben, ob die Schlitten-

fahrt zu den noch schützeswerten Betätigungen gezählt werden kann. Gleichzeitig erübrigt sich auch die Frage nach dem Verschulden des Beschwerdeführers.

...



# Notion d'accident: facteur extérieur extraordinaire

## U 349 Arrêt du TFA du 21 avril 1999 dans la cause C.C.

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

Le fait de se briser une dent sur un caillou en consommant une préparation de riz constitue un accident. Que l'incident se soit produit à l'étranger, de surcroît dans un pays en voie de développement, n'y change rien.

*Der Begriff Unfall: aussergewöhnlicher äusserlicher Faktor*  
(Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 9 Abs. 1 UVV):

Ein beim Verzehr eines Reisgerichts durch ein Steinchen verursachter Zahnbruch stellt einen Unfall dar. Die Tatsache, dass sich der Zwischenfall im Ausland ereignet hat, überdies in einem Entwicklungsland, ist dabei nicht relevant.

*Nozione d'infortunio: fattore esterno straordinario*  
(art. 6 cpv. 1 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):

Il fatto di rompersi un dente con un sassolino mangiando un preparato a base di riso costituisce un infortunio. È irrilevante, il fatto che l'infortunio sia accaduto all'estero, per di più in un paese in via di sviluppo.

### Extrait des considérants:

...

2. – a) Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique ou mentale (art. 2 al. 2 LAMal; art. 9 al. 1 OLAA; ATF 122 V 232 consid. 1 et les références). Il résulte de la définition même de l'accident que le caractère extraordinaire de l'atteinte ne concerne pas les effets du facteur extérieur, mais seulement ce facteur lui-même. Dès lors il importe peu que le facteur extérieur ait entraîné, le cas échéant, des conséquences graves ou inattendues. Le facteur extérieur est considéré comme extraordinaire lorsqu'il excède, dans le cas particulier, le cadre des événements et des situations que l'on peut, objectivement, qualifier de quotidiens ou d'habituels (ATF 122 V 233 consid. 1, 121 V 38 consid. 1a ainsi que les références).

b) Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu.

Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a, 121 V 210 consid. 6c et les références). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références).

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (*Kummer*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1984, p. 136; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>e</sup> éd., p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1993 n° K 921 p. 159 consid. 3b).

3. - a) En l'occurrence, C. C. a affirmé depuis le début et de manière constante qu'elle a brisé sa dent en mangeant un plat de riz contenant un élément exogène, clairement identifié comme un caillou. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute la bonne foi de l'intéressée, laquelle a donné le nom d'un témoin qui n'a toutefois pas été entendu. Par ailleurs, cette version des faits est admise par son médecin-dentiste traitant. Ce dernier a en outre précisé que l'état de la bouche de sa patiente n'était pas négligé. Dans ces conditions, la présence d'un corps étranger dans le plat de riz consommé par la recourante est établie au degré de la vraisemblance prépondérante.

Ceci étant, selon une jurisprudence connue de l'intimée, la présence d'un caillou dans une préparation de riz constitue bel et bien un facteur extérieur extraordinaire (arrêt non-publié S. du 31 août 1992 consid. 3). Que l'incident se soit produit à l'étranger, de surcroît dans un pays en voie de développement, n'y change rien. Un tel événement ne saurait être tenu pour quotidien ou habituel. Le fait que le chauffeur et le restaurateur témoins de l'incident n'ont pas paru surpris de sa survenance ne conduit pas à admet-

tre le contraire. Dans ces circonstances, l'existence d'un facteur extérieur extraordinaire est établie et l'événement du 22 décembre 1996 constitue juridiquement un accident.

b) La caisse intimée soutient toutefois que même si le sinistre dont a été victime la recourante revêt la qualité d'un accident, le lien de causalité adéquate entre celui-ci et le dommage subi devrait être nié, compte tenu de l'état antérieur de la dent lésée. En l'espèce, il est établi que la recourante s'est brisé une dent en mordant sur un caillou, de sorte que cet événement est en relation de causalité naturelle avec l'atteinte à la santé subie par l'assurée. Par ailleurs, conformément à la jurisprudence, le caractère adéquat du lien de causalité entre le fait constitutif d'un accident et la survenance d'un dommage dentaire ne peut être nié que s'il y a lieu d'admettre que la dent se fût brisée même en l'absence d'une sollicitation anormale (ATF 114 V 170 consid. 3b). Or, le docteur T. a souligné que la dent endommagée avait été soignée mais n'était pas cariée. Ce médecin-dentiste a par ailleurs exclu que l'état antérieur de cette dent ait pu jouer un rôle dans la survenance du dommage. On ne saurait dès lors nier l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident du 22 décembre 1996 et le dommage subi par la recourante. La caisse n'était ainsi pas en droit de refuser ses prestations à son assurée. Le recours est bien fondé et le dossier de la cause sera renvoyé à l'intimée pour qu'elle fixe le montant des prestations auxquelles la recourante a droit.

# Verletzung des rechtlichen Gehörs

## U 350 Urteil des EVG vom 21. April 1999 i. Sa. T. V.

*Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 4 Abs. 1 BV, Art. 19 VwVG, Art. 57 Abs. 2 und Art. 60 Abs. 1 BZP):*

Gibt der Unfallversicherer dem Versicherten keine Gelegenheit, sich zu den Fragen an den Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen und räumt er ihm des Weiteren auch nicht das Recht ein, zu dem für den Entscheid allein massgebenden Gutachten Stellung zu nehmen und allenfalls ergänzende Anträge zu stellen, liegt ein schwerwiegender Verfahrensmangel vor und eine Heilungsmöglichkeit entfällt. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt zur Aufhebung des Entscheids.

*Violation du droit d'être entendu (art. 4 al. 1 Cst., art. 19 PA, art. 57 al. 2 et art. 60 al. 1 PCF):*

Le fait que l'assureur-accidents ne donne pas l'occasion à l'assuré de s'exprimer sur le libellé des questions à poser à l'expert et de proposer des modifications ou des adjonctions et que par la suite il ne lui accorde pas le droit de prendre position sur la seule expertise déterminante pour la décision et le cas échéant de faire des propositions complémentaires, constitue un vice grave de procédure, qui ne saurait être réparé. La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision.

*Violazione del diritto di essere ascoltato dal giudice (art. 4 cpv. 1 Cost., art. 19 PA, art. 57 cpv. 2 e art. 60 cpv. 1 PC):*

Nel caso in cui l'assicuratore infortuni non conceda all'assicurato la possibilità di esprimersi sulle domande poste al perito e di presentare proposte di modifica o aggiuntive e se, inoltre, non gli concede nemmeno il diritto di prendere posizione riguardo al solo referto determinante per la decisione e, eventualmente, di porre delle domande aggiuntive, ci si trova in presenza di un grave vizio procedurale e la possibilità di sanatoria viene meno. La violazione del diritto di essere ascoltato dal giudice porta all'annullamento della decisione.

### Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – b) aa) Nach Auffassung der Vorinstanz ist der dargelegte Verfahrensmangel im Rahmen des Einspracheverfahrens als geheilt zu betrachten, weil die Versicherte spätestens im Zeitpunkt der Einspracheerhebung im Besitz des Gutachtens war und ihr Rechtsvertreter in der Einsprache dazu

Stellung genommen, jedoch keine Verletzung von Gehörs- und Mitwirkungsrechten geltend gemacht und die Wahl des Gutachters und die ihm unterbreiteten Fragen nicht kritisiert habe.

bb) Das Eidgenössische Versicherungsgericht konnte in BGE 120 V 363 Erw. 2c die Frage offen lassen, ob im Umstand, dass dem Versicherten die Fragestellung an den Gutachter nicht mitgeteilt und ihm vor Erlass der Verfügung nicht das Recht eingeräumt wurde, zum Gutachten Stellung zu nehmen und allenfalls ergänzende Anträge zu stellen, eine schwere, die Heilung des Verfahrensmangels ausschliessende Gehörsverletzung zu erblicken sei, welche von Amtes wegen zur Aufhebung des mit dem Verfahrensfehler behafteten Entscheids führt. Wenn indessen ein Gutachten – wie vorliegend – im Verwaltungsverfahren zur alleinigen Entscheidungs-Grundlage und vom kantonalen Gericht zu einem wesentlichen Punkt der Beurteilung gemacht wird und somit in überwiegender Weise von streitentscheidender Bedeutung ist, kann die Verletzung der zu beachtenden Partei- und Mitwirkungsrechte nicht dadurch wieder gutgemacht werden, dass der Betroffene sich nachträglich im Einsprache- oder Beschwerdeverfahren zum Inhalt des Gutachtens äussern kann. Vielmehr muss unter diesen Umständen eine schwerwiegende Verletzung der in Art. 60 Abs. 1 BZP verankerten Gehörs- und Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin angenommen werden, bei welcher eine Heilungsmöglichkeit entfällt.

cc) Diese Betrachtungsweise hindert die Unfallversicherer – entgegen den in der Vernehmlassung der SUVA geäusserten Befürchtungen – keineswegs daran, praktikable Lösungen anzustreben. Indessen gilt es dabei zu beachten, dass das Gehörs- und Mitwirkungsrecht Bestandteil der verfassungsrechtlichen Minimalgarantien zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs bildet mit dem Zweck, die Betroffenen nicht zum Verfahrensobjekt werden zu lassen (*Zimmerli*, Zum rechtlichen Gehör im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Bern 1992, S. 313 f.). Hier handelt es sich um ein unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleitetes Grundrecht, welches gestützt auf das Gebot der rechtsgleichen Behandlung aller Versicherten auch gegenüber den im massgeblichen Zeitpunkt nicht rechtskundig vertretenen Personen zu wahren ist. Auch ihnen muss daher zumindest die Möglichkeit eingeräumt werden, sich zum Gutachten und allenfalls zur Fragestellung zu äussern. Des weitern darf ein Verzicht auf die aus dem Gehörsanspruch fliessenden Parteirechte nicht leichthin angenommen werden (BGE 107 V 248 Erw. 1b; RKUV 1996 Nr. U 265 S. 296 Erw. 3e). Das Stillschweigen der Versicherten auf das Schreiben der SUVA vom 25. September 1996 bedeutet nur, dass sie mit der Begutachtung durch Dr. med. B. an sich einverstanden war, nicht jedoch, dass sie auf die

weiteren, ihr im Verfügungsverfahren zustehenden Parteirechte verzichtet hätte. Dass der von ihr im anschliessenden Einspracheverfahren beigezogene Rechtsvertreter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht bereits damals ausdrücklich gerügt hat, vermag ihr ebenfalls nicht zum Nachteil zu gereichen, da von Amtes wegen hätte berücksichtigt werden müssen, dass das Gutachten in einem mangelhaften Verfahren zustande kam.

...

# **Anspruch auf rechtliches Gehör; Beweisverfahren**

## **U 351 Urteil des EVG vom 26. April 1999 i. Sa. J. M.**

*Anspruch auf rechtliches Gehör; Beweisverfahren*  
(Art. 4 BV, Art. 96 UVG, Art. 19 VwVG, Art. 57 ff. BZP):

Wenn die SUVA von dritter Seite in Auftrag gegebene Gutachten bezieht und verwertet, sind nicht die verfahrensmässigen Anforderungen für von der SUVA selber eingeholte Gutachten gemäss VwVG und BZP, sondern die in den einzelnen Verfahren geltenden Bestimmungen massgebend. Die Rechte des Betroffenen sind dahingehend zu wahren, dass die SUVA ihm umfassend Gelegenheit einräumen muss, dazu Stellung zu nehmen. Bei Gutachten beinhaltet diese Gewährung des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, sich nachträglich zum Gutachten wie auch zur Person des Gutachters zu äussern und gegebenenfalls Ergänzungsfragen zu stellen. Im Rahmen der umfassenden, freien Beweiswürdigung ist sodann das Beweismaterial zu gewichten, wobei dazu auch gehört, zu Zweifeln am materiellen Gehalt eines Gutachtens Stellung zu nehmen (Erw. 1–5).

*Droit d'être entendu; administration des preuves*  
(art. 4 Cst., art. 96 LAA, art. 19 PA, art. 57 ss PCF):

Lorsque la CNA se procure des expertises mises en œuvre par des tiers et se base sur celles-ci, ce ne sont alors pas les exigences relatives aux expertises réclamées par la CNA elle-même selon la PA et la PCF qui sont applicables mais les dispositions relatives aux procédures particulières. Les droits des ayants droit doivent être garantis en ceci que la CNA doit leur donner suffisamment la possibilité de prendre position sur ces expertises. Le respect du droit d'être entendu comprend la possibilité de s'exprimer a posteriori sur l'expertise tout comme sur le choix de l'expert et de poser cas échéant des questions complémentaires. C'est pourquoi dans le cadre de l'administration libre et complète des preuves, ces dernières doivent être pondérées, ce qui signifie aussi de prendre position sur les doutes relatifs au contenu matériel d'une expertise (consid. 1–5).

*Diritto d'essere ascoltato dal giudice; procedimento probatorio*  
(art. 4 Cost., art. 96 LAINF, art. 19 PA, art. 57 segg. PC):

Nel caso in cui l'INSAI riceva e utilizzi un referto commissionato da terzi non sono determinanti i requisiti procedurali per i referti secondo la PA e la PC richiesti dall'INSAI stesso, bensì le disposizioni vigenti nelle singole procedure. I diritti dell'interessato andranno tutelati nel senso che l'INSAI deve concedergli un'ampia opportunità di prendere posizione riguardo al referto in questione. Nel caso di referti la concessione del diritto di essere ascoltato dal giudice comprende la possibilità di esprimersi sia sul referto sia sul perito che l'ha

effettuato e, eventualmente, di porre delle domande aggiuntive. Successivamente, nel contesto della completa e libera valutazione delle prove, andrà esaminato il materiale delle stesse, il che implica anche una eventuale presa di posizione riguardo ai dubbi inerenti il contenuto materiale di un referto (cons. 1-5).

#### Auszug aus den Erwägungen:

1. – Streitig sind vorliegend die Höhe der dem Beschwerdegegner zufolge des Unfalles vom 20. April 1988 zustehenden Rente sowie der Anspruch auf eine Integritätsentschädigung. Bei der Beurteilung dieser Fragen im Rahmen des Einspracheverfahrens stützte sich die SUVA im Wesentlichen auf das von der IV-Stelle in Auftrag gegebene MEDAS-Gutachten vom 4. Juni 1996.

In formellrechtlicher Hinsicht hat der Versicherte im kantonalen Beschwerdeverfahren gerügt, dass die SUVA für den Einspracheentscheid auf ein Gutachten abgestellt habe, welches sie nicht selber in Auftrag gegeben habe. Er habe daher die ihm aus Art. 4 BV zustehenden Verfahrensrechte gegenüber der SUVA nicht wahrnehmen können. Die IV-Stelle habe die MEDAS mit der Begutachtung beauftragt, ohne dass ihm Gelegenheit gegeben worden wäre, sich zur Person des Gutachters zu äussern und insbesondere zu den dem Gutachter unterbreiteten Fragen Stellung zu nehmen. Besonders stossend sei der Umstand, dass dem Versicherten von Seiten der IV-Stelle am 15. Juni 1995 mitgeteilt worden sei, die Begutachtung betreffe bloss den psychischen Bereich, wohingegen am 14. Juni 1995 der Auftrag zu einer polydisziplinären Begutachtung erteilt worden sei.

2. – Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid vom 28. Januar 1998 erkannt, dass die Mitwirkungsrechte des Versicherten bei der Erstellung des MEDAS-Gutachtens krass verletzt worden seien, indem ihm weder die Möglichkeit eingeräumt worden sei, zur Person des Gutachters oder zu den ihm unterbreiteten Fragen Stellung zu nehmen, noch Gelegenheit gegeben worden sei, Ergänzungsfragen zu stellen. Darin liege eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche die Heilung des Verfahrensmangels ausschliesse. Auf das MEDAS-Gutachten könne daher nicht abgestellt werden. Es verneinte anschliessend die Frage, ob eine materielle Beurteilung auch ohne Gutachten der MEDAS, insbesondere gestützt auf das Gutachten des Z. vom 4. August 1994 möglich sei, und wies daher die Sache zu einer erneuten Begutachtung insbesondere der psychischen Unfallfolgen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die SUVA zurück.

Die SUVA rügt in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde, dass ihr eine allfällige Gehörsverletzung durch die IV-Stelle entgegengehalten werde. Sie



habe auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes das Recht und die Pflicht, alle bei ihr eingehenden ärztlichen Berichte wie auch diejenigen des Invalidenversicherungsverfahrens zu den Akten zu nehmen und zu würdigen. Es sei für die SUVA nicht überprüfbar, wieweit die Invalidenversicherung ihre Pflichten bei der Einholung von ärztlichen Gutachten erfüllt habe. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die MEDAS eine Gutachterstelle der Invalidenversicherung sei und die strengen Regelungen des Bundesgesetzes über den Zivilprozess (BZP) keine Anwendung finden könnten.

3. – a) Bezüglich des im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes sowie dessen Einschränkungen durch die Mitwirkungspflicht des betroffenen Versicherten einerseits und durch die im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltenen Parteirechte auf Teilnahme am Verfahren sowie auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung andererseits kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. Wie das kantonale Gericht im Weiteren darlegt, gehört zum rechtlichen Gehör insbesondere das Recht, an der Erhebung wesentlicher Tatsachen mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 120 V 360 Erw. 1a, 117 V 283 Erw. 4a mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Im Verwaltungsverfahren gilt dieses Mitwirkungs- oder Äusserungsrecht des Betroffenen namentlich im Zusammenhang mit der Durchführung eines Augenscheins, der Befragung von Zeugen sowie bezüglich eines Expertengutachtens. Infolgedessen darf auf diese Beweismittel bei der Entscheidung nicht abgestellt werden, ohne dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, an der Beweisabnahme mitzuwirken oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (BGE 120 V 360 Erw. 1a mit Hinweisen).

b) Für das Verwaltungsverfahren in der obligatorischen Unfallversicherung bestimmt Art. 96 UVG, dass die Vorschriften des UVG anwendbar sind, soweit das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwG) für Versicherer nicht gilt oder das UVG eine abweichende Regelung enthält. Als autonome eidgenössische Anstalt untersteht die SUVA den Verfahrensregeln des VwVG. Die in Art. 97 ff. UVG erlassenen und in Art. 122 ff. UVV näher umschriebenen Verfahrensbestimmungen sind deshalb für das Verwaltungsverfahren der SUVA nur anwendbar, soweit sie eine gegenüber dem VwVG abweichende Regelung enthalten. Das UVG enthält namentlich keine besonderen Regeln über das von den Unfallversicherern durchzuführende Beweisverfahren, insbesondere nicht über die den Parteien bei der Beweisabnahme zustehenden Mitwirkungsrechte. Die SUVA hat dies-

bezüglich die Vorschriften des VwVG zu beachten (BGE 120 V 360 f. Erw. 1b, 115 V 299 Erw. 2b).

Das VwVG enthält in Art. 12 ff. Bestimmungen zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, regelt in Art. 14 ff. insbesondere die Zeugeneinvernahme und bestimmt in Art. 19, dass auf das Beweisverfahren ergänzend die Art. 37, 39–41 und 43–61 BZP sinngemäss Anwendung finden. Dementsprechend hat die SUVA bei der Einholung von Sachverständigengutachten sinngemäss nach den Bestimmungen des Bundeszivilprozessrechts zu verfahren und insbesondere die in Art. 57 ff. BZP genannten Mitwirkungsrechte der Verfahrensbeteiligten zu beachten (BGE 120 V 361 Erw. 1b; RKUV 1993 Nr. U 167 S. 96 Erw. 5b). Danach ist dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich zu den Fragen an den Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- sowie Ergänzungsanträge zu stellen (Art. 57 Abs. 2 BZP); des Weiteren ist ihm Gelegenheit zu geben, vor der Ernennung des Sachverständigen Einwendungen gegen die Person des in Aussicht genommenen Sachverständigen vorzubringen (Art. 58 Abs. 2 BZP); sodann ist ihm das Recht zu gewähren, nachträglich zum Gutachten Stellung zu nehmen sowie dessen Erläuterung oder Ergänzung sowie eine neue Begutachtung zu beantragen (Art. 60 Abs. 1 BZP).

Zu prüfen ist im Folgenden, inwieweit diese Bestimmungen vorliegend hätten Anwendung finden sollen.

4. – a) Der Vollständigkeit halber ist vorab festzuhalten, dass die SUVA im Rahmen ihrer Abklärungen Akten, insbesondere Gutachten, die in einem andern Verfahren erstellt worden sind, beiziehen kann. Dies ergibt sich bereits aus den im UVG und in der UVV normierten Auskunfts- und Amtshilfepflichten. So kann der Versicherer zur Ermittlung des Sachverhaltes die Bundes-, Kantons- oder Gemeindebehörden unentgeltlich in Anspruch nehmen (Art. 47 Abs. 2 UVG). Gemäss Art. 101 UVG sind die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden sowie die Träger der Sozialversicherung verpflichtet, den zuständigen Organen die zur Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung erforderlichen Auskünfte und Unterlagen kostenlos zu geben. Nach Art. 54 UVV (Mitwirkung der Behörden) sodann kann der Versicherer bei der zuständigen Behörde die erforderlichen Auskünfte einholen und unentgeltliche Kopien von amtlichen Berichten und Polizeirapporten einfordern. Eine andere Auffassung würde auf ein Beweisverwertungsverbot hinauslaufen, das zu unsinnigen Ergebnissen führen könnte. Zu denken ist etwa an einen Fall, wo ein ausserhalb eines unfallversicherungsrechtlichen Verfahrens erstattetes medizinisches Gutachten

eine neue schlüssige (u. U. für den Versicherten günstige) Erkenntnis enthält, welche sich in den SUVA-Akten nicht findet und demzufolge nicht berücksichtigt werden dürfte. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang schliesslich, dass das VwVG selber (Art. 12 lit. c) und die BZP (Art. 49) auch Angaben und Auskünfte von Amtsstellen und Dritten zulassen, somit wenig formalisierte Angaben, die der freien, pflichtgemässen und umfassenden Beweiswürdigung unterliegen.

b) Dass die SUVA vorliegend das von der IV-Stelle eingeholte MEDAS-Gutachten vom 4. Juni 1996 zu den Akten nehmen durfte, räumt auch der Beschwerdegegner in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein, doch macht er geltend, es hätten bei diesem Beweismittel die Anforderungen der BZP erfüllt sein müssen. Die Frage, inwieweit der Unfallversicherer beim Beizug von Gutachten, die von dritter Seite in Auftrag gegeben wurden, die Mitwirkungs- und Parteirechte gemäss Art. 57 ff. BZP zu beachten hat, wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht bisher offen gelassen (nicht veröffentlichte Urteile I. vom 2. November 1998, K. vom 19. September 1996 und B. vom 4. September 1995). Nicht beipflichtet werden kann diesbezüglich der Auffassung des Beschwerdegegners. Vielmehr ist bei Sachverständigengutachten, auf welche die SUVA abstellt, zu unterscheiden zwischen Gutachten, die sie selber einholt, und solchen, die sie aus andern Verfahren beizieht. Während bei von der SUVA in Auftrag gegebenen Gutachten die oben erwähnten Bestimmungen des VwVG und der BZP Anwendung finden müssen, ist die Forderung nach Beachtung derselben für von Dritten eingeholte Gutachten unbegründet. Vielmehr sind dafür jeweils die in den einzelnen Verfahren geltenden Bestimmungen massgebend. Ebenso sind Mängel bei der Einholung oder beim Zustandekommen des Beweismittels in diesen Verfahren geltend zu machen. Richtig ist, dass die Mitwirkung an der Einholung von Gutachten einen Teilaspekt des rechtlichen Gehörs bildet. Diese Mitwirkung kann indessen nur von derjenigen Instanz oder Behörde beachtet werden, welche das Gutachten selber einholt, ist doch andern eine Beteiligung am Verfahren gar nicht möglich. Werden Akten aus andern Verfahren beigezogen, muss das rechtliche Gehör ebenfalls gewährt werden. In diesem Rahmen sind auch allfällige unter Verletzung von Mitwirkungsrechten eingeholte Beweismittel aus andern Verfahren nicht einfach ohne Beweiswert. Vielmehr sind die Rechte des Betroffenen dahingehend zu wahren, dass vor der nun entscheidenden Behörde umfassend Gelegenheit eingeräumt werden muss, dazu Stellung zu nehmen. Bei Gutachten beinhaltet diese Gewährung des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, sich nachträglich zum Gutachten wie auch zur Person des Gutachters zu äussern und gegebenenfalls Ergän-

zungsfragen zu stellen. Im Rahmen der umfassenden, freien Beweiswürdigung ist sodann das Beweismaterial zu gewichten, wobei dazu auch gehört, zu Zweifeln am materiellen Gehalt eines Gutachtens Stellung zu nehmen.

c) Für den vorliegenden Fall lässt sich aus den obigen Ausführungen schliessen, dass die SUVA – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – das von der IV-Stelle in Auftrag gegebene MEDAS-Gutachten vom 4. Juni 1996 unabhängig von allfälligen Verfahrensmängeln beim Zustandekommen im Rahmen ihrer Sachverhaltsabklärungen zu den Akten nehmen durfte. Wie in Erwägung 4b dargelegt, musste sie, bevor sie im Einspracheentscheid vom 21. Oktober 1996 darauf abstellte, dem Betroffenen das rechtliche Gehör gewähren, was die Möglichkeit mit einschloss, sich ihr gegenüber nachträglich zum Gutachten und zur Person des Gutachters zu äussern und allenfalls Ergänzungsfragen zu stellen. Anschliessend war im Rahmen einer umfassenden Beweiswürdigung darüber zu befinden, wie weit auf das beigezogene Gutachten abgestellt werden kann.

5. – Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Auffassung des kantonalen Gerichts, wonach das MEDAS-Gutachten vom 4. Juni 1996 wegen schwerwiegender Verfahrensfehler bei seiner Erstellung nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, unzutreffend ist. Die gestützt darauf erfolgte Rückweisung an die SUVA lässt sich daher nicht bestätigen.

Vielmehr hätte die Vorinstanz – davon ausgehend, dass der Beizug des Beweismittels zulässig ist – prüfen müssen, ob die SUVA dabei korrekt vorgegangen ist, namentlich ob sie – was aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich ist – das rechtliche Gehör gewährt und die Beweiswürdigung vorschriftsgemäss durchgeführt hat. Dies wird das kantonale Gericht nachzuholen haben.

...

# Canyoning als relatives Wagnis

U 352 Urteil des EVG vom 6. Mai 1999 i. Sa. J. F.

*Canyoning als relatives Wagnis (Art. 39 UVG, Art. 50 UVV):*

Das Canyoning, bei dem versucht wird, stets dem Weg des Baches am oder im Wasser folgend eine Schlucht der Länge nach zu durchschreiten, stellt bei einem Schwierigkeitsgrad von C2 (mässig schwierig) weder ein absolutes (Erw. 3a) noch unter den konkret zu berücksichtigenden Umständen ein relatives (Erw. 3b) Wagnis dar.

*Canyoning en tant qu'entreprise téméraire relative (art. 39 LAA, art. 50 OLAA):*

Le canyoning, c'est-à-dire l'activité qui consiste à tenter de franchir de part en part une gorge en suivant en permanence – dans ou au bord de l'eau – le lit d'une rivière ne constitue pas, lorsque la difficulté est de degré C2 (peu difficile), une entreprise téméraire absolue (cons. 3a) ni, compte tenu des circonstances concrètes, une entreprise téméraire relative (cons. 3b).

*La pratica del canyoning come atto temerario relativo (art. 39 LAINF, art. 50 OAINF):*

La pratica del canyoning, che consiste nel seguire il corso di un torrente tentando di attraversarne le gole per la sua lunghezza, ha un grado di difficoltà C2 (moderatamente difficile), per cui non rappresenta né un atto temerario assoluto (cons. 3a) né, considerando le circostanze concrete, un atto temerario relativo (cons. 3b).

**Das EVG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:**

...

2. – Das Canyoning, bei dem versucht wird, stets dem Weg des Baches am oder im Wasser folgend eine Schlucht der Länge nach zu durchschreiten (vgl. *Winkler & Spilker*, Basiswissen für Draussen, Canyoning, S. 7), birgt, worauf die SUVA insbesondere in der Replik vom 21. Januar 1999 zu Recht hinweist, zahlreiche Gefahren. Vor allem im Hinblick darauf, dass aus mehr oder weniger grosser Höhe in Bäche gesprungen wird, deren Grund sich einerseits verändert (Geschiebe, Steine, Äste etc.) und andererseits allenfalls beim Springen nicht oder jedenfalls nicht deutlich gesehen werden kann, handelt es sich klarerweise um eine gefährliche Sportart, was im Übrigen auch vom Beschwerdegegner anerkannt wird. Dessen ungeachtet ist entgegen der Ansicht der SUVA nicht von vornherein von einem absoluten Wagnis auszugehen.

a) Nach der Rechtsprechung zu verschiedenen gefährlichen Sportarten gelten zunächst solche als absolute Wagnisse, die wettkampfmässig betrieben werden und bei denen es auf die Geschwindigkeit ankommt (Motocross-Rennen: RKUV 1991 Nr. U 127 S. 221; Auto-Bergrennen: BGE 113 V 222, 112 V 44; Karting-Rennen: nicht veröffentlichtes Urteil N. vom 4. November 1964). Im Weiteren gelten Boxwettkämpfe als absolutes Wagnis, da die Angriffe direkt auf den Körper zielen (EVGE 1962 S. 280). Die Ausübung anderer Sportarten kann je nach Beeinflussbarkeit des Risikos einmal ein absolutes, ein andermal – bei weiteren gegebenen Umständen – ein relatives Wagnis darstellen (Auto-Rallye: BGE 106 V 45; Deltasegeln: BGE 104 V 19, nicht veröffentlichte Urteile J. vom 1. Juli 1980 und D. vom 27. September 1978; Höhlentauchen: BGE 96 V 100; Klettern: BGE 97 V 72 und 86; Pnuschlitteln: RKUV 1999 Nr. U 348 S. 473).

b) Insoweit Canyoning nicht wettkampfmässig und auf Geschwindigkeit betrieben wird, stellt im Lichte der in Erw. 2a dargelegten Rechtsprechung nicht jede Form der Ausübung dieses Sports ein absolutes Wagnis dar. Als ungeeignet für die Abgrenzung ist dabei die von der Vorinstanz gewählte Unterteilung in «schwimmendes» (absolutes Wagnis) und «technisches» (relatives Wagnis) Canyoning zu bezeichnen, da einerseits die entsprechenden Übergänge fliessend sind und andererseits eine Tour in der Regel eine Mischform der beiden Varianten darstellt, worauf die SUVA und das BSV zu Recht hinweisen. Auch würde eine solche Unterteilung unberücksichtigt lassen, dass auch bei einem «schwimmenden» Canyoning die Risiken mit entsprechenden Massnahmen (Einhaltung der elementaren Grundregeln wie Verzicht auf Sprünge ins unbekannte Wasser und auf Schwimmen bei zu grosser Wassermenge) auf ein annehmbares Mass gesenkt werden können, während demgegenüber auch beim «technischen» Canyoning ein absolutes Wagnis nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Vielmehr ist wie beim Bergsteigen (vgl. BGE 97 V 79 Erw. 3 unten) zunächst zu prüfen, ob die konkrete Tour a priori ein Wagnis an sich sei und bei Verneinung dieser Frage weiter, ob nach den konkreten Umständen des Einzelfalles ein relatives Wagnis vorliege.

3. – a) Es ist unbestritten, dass die erste Etappe der Tour im Riale di Mulitt – in dem sich der Unfall ereignete – oft auch von Gruppen begangen wird. In der entsprechenden Fachliteratur wird diese Tour ausführlich beschrieben (*Zaunhuber*, Canyoning, Bergsport im Wasser, S. 55 ff.) und insgesamt als nicht besonders gefährlich bezeichnet; in der von C1 (unschwierig) bis C6 (extrem schwierig) reichenden Skala wird ihr ein Schwierigkeitsgrad von C2 (mässig schwierig) zugeordnet. Diesen Schwierigkeitsgrad weist eine Canyoningwanderung mit leichteren Kletterstellen,

Sprüngen bis zu 3 Metern Höhe und vereinzelt flotten Strömungen auf; eine solche ist von sportlichen Einsteigern begehbar (*Zaunhuber*; a. a. O., S. 100). Ein absolutes Wagnis stellt die Begehung des ersten Abschnittes dieser Tour somit nicht dar. Der Wagnischarakter von Touren mit höherem Schwierigkeitsgrad kann vorliegend offen gelassen werden. Auch ist der schützenswerte Charakter einer solchen sportlichen Betätigung zu bejahen, sind doch die Gemeinsamkeiten mit dem nach der Rechtsprechung als schützenswert geltenden Bergsteigen und Klettersport (BGE 97 V 79 Erw. 3) augenfällig und liesse sich deshalb eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigen.

b) Demnach bleibt zu prüfen, ob die konkreten Umstände – im Besonderen die Wetterverhältnisse, der Wasserstand, die Ausrüstung sowie die Ausbildung und Erfahrung des Beschwerdegegners – den objektiv vorhandenen Risiken und Gefahren angemessen waren, damit diese auf ein vertretbares Mass herabgesetzt wurden.

aa) Am 16. Juli 1994 war das Wetter für eine derartige Tour gut und der Bach führte sehr wenig Wasser. Ebenso gaben Ausrüstung und Material der Gruppe zu keinerlei Beanstandungen Anlass. Der Beschwerdegegner J. F. verfügte als Trekkingteamleiter auch über grosse Erfahrung im Canyoning und war u. a. von P. D., einem berufsmässigen Führer, begleitet. Die Gruppe war somit für die konkrete – mässig schwierige – Tour bestens qualifiziert sowie ausgerüstet und es herrschten gute äussere Bedingungen. Bei diesen Verhältnissen liegt auch kein relatives Wagnis vor. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Gruppe am Unfalltag die Schlucht auskundschaften und für geführte Touren (weiter) einrichten oder die bestehenden Einrichtungen überprüfen wollte, war doch die Tour den Sportlern bestens bekannt und erhöhte sich dadurch der Schwierigkeitsgrad nicht.

bb) Schliesslich ergibt sich allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner J. F. an der Unfallstelle beim Überqueren des Baches auf dem glitschigen Untergrund ausgerutscht und in die Tiefe gestürzt ist, nichts Abweichendes. Denn daraus kann nicht geschlossen werden, diese Stelle sei besonders gefährlich gewesen und der Beschwerdegegner sei durch die unterlassene Sicherung mittels Seil ein Wagnis eingegangen. Insbesondere war der Gruppe durchaus bewusst, dass ein Überwinden der Klippe nur mittels Abseilen erfolgen konnte. Übereinstimmend gaben der Versicherte J. F. und P. D. bei der Befragung durch die SUVA zu Protokoll, dass sie an geeignetem Ort eine Abseilstelle einrichten wollten.

Ob der Beschwerdegegner J. F. erst beim Einhängen des Seiles ausgerutschte, wie die Auskunftsperson darlegt, oder gemäss eigener Aussage

bereits beim Überqueren des Baches an einer flachen Stelle, als er zu einer Abseilstelle gelangen wollte, kann offen bleiben. So oder anders rutschte er nicht beim Versuch aus, die als nur durch Abseilen überwindbar erkannte Stelle frei kletternd oder springend zu passieren, sondern bei der Vorbereitung der erforderlichen Abseilvorrichtung. Der erfahrene Beschwerdegegner hat die konkrete örtliche Situation, um zur Abseilvorrichtung zu gelangen oder eine solche ausfindig zu machen, als ungefährlich eingeschätzt und ein Sichern am Seil für entbehrlich gehalten. Das hat sich im Nachhinein als unzutreffend erwiesen, lässt aber nicht den Schluss zu, er habe leichtsinnig oder gar verwegen gehandelt. Es finden sich auch keine Anhaltspunkte in den Akten, wonach der Sicherungsversuch im Rahmen der gesamten Tour etwas Aussergewöhnliches gewesen wäre, weshalb dieser einzelne Handlungsabschnitt im Rahmen der Wagnisbeurteilung ohnehin nicht gesondert zu betrachten ist (vgl. BGE 97 V 83 f. Erw. 6a).

...