

***Kranken- und
Unfallversicherung***

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

***Assurance-maladie
et accidents***

Jurisprudence et pratique administrative

***Assicurazione malattia
e infortuni***

Giurisprudenza e prassi amministrativa

Zulassung von Heilbädern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (BGE 127 V 431) KV 200 Urteil des EVG vom 21. Dezember 2001 (K 31/01)	77
Cure dentarie nell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie: dislocazione di denti del giudizio avente valore di malattia KV 201 Sentenza del TFA del 13 dicembre 2001 (K 42/98)	84
Traitement dentaire en cas d'extraction de dents KV 202 Arrêt du TFA du 21 décembre 2001 (K 12/01)	91
Rétablissement de la fonction masticatoire après un traitement de parodontite juvénile progressive KV 203 Arrêt du TFA du 25 janvier 2002 (K 7/01)	97
Kostenübernahme bei zahnärztlicher Behandlung zufolge einer Speicheldrüsenerkrankung KV 204 Urteil des EVG vom 29. Januar 2002 (K 106/99)	102
Gebissanierung nach einer schweren psychischen Krankheit KV 205 Urteil des EVG vom 27. Februar 2002 (K 146/00)	107
Vornahme einer ärztlichen Behandlung durch einen Zahnarzt KV 206 Urteil des EVG vom 28. März 2002 (K 84/00)	113
Prestations à l'étranger KV 207 Arrêt du TFA du 7 mars 2002 (K 68/00)	120

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

Juni - juin - giugno 2002

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

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

Internet-Bestellung/Commandes par Internet:
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

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

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

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

Zeitpunkt der Teuerungsanpassung bei Komplementärrenten U 452 Urteil des EVG vom 27. November 2001 i. Sa. S. (U 369/99)	127
Primes sur la base du salaire correspondant aux usages, professionnels et locaux U 453 Arrêt du TFA du 21 décembre 2001 dans la cause X. (U 197/01)	133
Versicherungsschutz bei Nichtberufsunfällen nach Stellenverlust mit anschliessender Arbeitslosigkeit U 454 Urteil des EVG vom 27. Dezember 2001 i. Sa. F. (U 360/00)	137
Versicherter Verdienst für die Bemessung der Rente eines Werkstudenten U 455 Urteil des EVG vom 24. Januar 2002 i. Sa. S. (U 30/01)	145
Massgebender Lohn bei unfallbedingt vermindertem Lohn und unregelmässiger Erwerbstätigkeit U 456 Urteil des EVG vom 5. März 2002 i. Sa. J. (U 76/01)	151

Zulassung von Heilbädern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (BGE 127 V 431)

KV 200 Urteil des EVG vom 21. Dezember 2001 (K 31/01)

Verfahrensrechtliche Ansprüche (rechtliches Gehör) der Leistungserbringer bei auf unbestimmt gehaltenen Rechtsgrundlagen beruhenden Entscheiden

Stützt sich eine Verfügung oder ein Entscheid auf einen – zulässigerweise – unbestimmt gehaltenen Rechtssatz, ist die Unbestimmtheit der Rechtsgrundlage durch eine Stärkung der Verfahrensrechte gewissermassen zu kompensieren (Erw. 2b).

Im Verfahren über die Zulassung von Heilbädern zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist dem betroffenen Heilbad Gelegenheit zu bieten, zur vorgesehenen Auslegung der massgebenden, unbestimmt gehaltenen Normen Stellung zu nehmen (Erw. 3a).

Droits dans la procédure (droit d'être entendu) des fournisseurs de prestations en présence de décisions fondées sur des normes juridiques indéterminées

Lorsqu'une décision ou un jugement se base sur une norme formulée de manière indéterminée – pour autant que cela soit admissible, le caractère indéterminé de la base juridique doit en quelque sorte être compensé par un renforcement des droits de procédure (cons. 2b).

Dans la procédure relative à l'admission des établissements de cure balnéaire par l'assurance obligatoire des soins, il s'agit d'offrir à l'établissement thermal concerné l'occasion de prendre position sur l'interprétation prévue des normes déterminantes formulées de manière indéterminée (cons. 3a).

Diritti in sede di procedura (diritto di essere sentito) dei fornitori di prestazioni qualora le pronunzie rese si fondino su normative il cui contenuto è indeterminato

Se una decisione si basa su una norma giuridica formulata plausibilmente in maniera generica, l'imprecisione della base legale dev'essere in certo qual modo compensata con il potenziamento dei diritti procedurali (cons. 2b).

Nella procedura concernente l'autorizzazione concessa a stabilimenti di cura balneare ad esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, bisogna dare la possibilità allo

K
V
/
A
M

stabilimento in oggetto di esprimersi sull'interpretazione prevista delle norme determinanti formulate genericamente (cons. 3a).

I.

A. – Am 8. Dezember 1995 erliess das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) die Verfügung über die Zulassung von Heilbädern als Leistungserbringer der Krankenversicherung, welche am 1. Januar 1996 in Kraft trat und die Liste der anerkannten Heilbäder enthält. Die im Anschluss daran von der Mineral- und Heilbad X. AG in Z., Betreiberin des in der Liste nicht aufgeführten Heilbades X. in Y., erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 22. Dezember 1997 in dem Sinne gut, dass es die Sache an das EDI zurückwies, damit es im Sinne der Erwägungen verfare und über das Anerkennungsbegehren der Beschwerdeführerin verfüge. Das EDI fällte in der Folge keinen das Heilbad X betreffenden individuellen Entscheid im Rahmen eines Rückweisungsverfahrens, sondern entschied über dessen Anerkennungsbegehren im Rahmen der am 17. Januar 2001 erlassenen neuen Verfügung über die Zulassung von Heilbädern als Leistungserbringer der sozialen Krankenversicherung, welche in Art. 1 die als Heilbäder nach Art. 40 KVG anerkannten Einrichtungen aufzählt und mit der Veröffentlichung im Bundesblatt am 30. Januar 2001 (BBl 2001 192) in Kraft trat (Art. 3). Das Heilbad X ist in der neuen Liste (Art. 1 der Verfügung) wiederum nicht aufgeführt. Der Entscheid wurde der Betreiberin des Bades durch das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) mit einem Begleitschreiben vom 23. Januar 2001 eröffnet.

B. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Mineral- und Heilbad X AG das Rechtsbegehren stellen, die Verfügung des EDI vom 17. Januar 2001 sei zu ergänzen, indem das Heilbad X ebenfalls als Heilbad nach Art. 40 KVG anerkannt werde; eventuell sei das EDI anzuweisen, über das Anerkennungs gesuch neu zu entscheiden.

Das EDI schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, unter Rückweisung der Sache an das Eidgenössische Departement des Innern, damit es im Sinne der Erwägungen verfare und über die Zulassung der Beschwerdeführerin neu entscheide, teilweise gutgeheissen:

1. – a) Nach Art. 40 Abs. 1 KVG sind Heilbäder zugelassen, wenn sie vom Departement anerkannt sind. Abs. 2 der Bestimmung erteilt dem Bun-

desrat den Auftrag, die Anforderungen festzulegen, welche die Heilbäder hinsichtlich ärztlicher Leitung, erforderlichen Fachpersonals, Heilanwendungen und Heilquellen erfüllen müssen. Der Bundesrat ist diesem Auftrag mit dem Erlass von Art. 57 und 58 KVV nachgekommen.

b) Gemäss Art. 57 KVV werden Heilbäder zugelassen, wenn sie unter ärztlicher Aufsicht stehen, zu Heilzwecken vor Ort bestehende Heilquellen nutzen, über das erforderliche Fachpersonal sowie die zweckentsprechenden diagnostischen und therapeutischen Einrichtungen verfügen und nach kantonalem Recht zugelassen sind (Abs. 1). Das Departement kann vom Erfordernis der vor Ort bestehenden Heilquelle Ausnahmen bewilligen. Es berücksichtigt dabei die bisherige Praxis der Krankenversicherer (Abs. 2). Art. 58 KVV bestimmt, dass als Heilquellen Quellen gelten, deren Wasser auf Grund besonderer chemischer oder physikalischer Eigenschaften und ohne jede Veränderung ihrer natürlichen Zusammensetzung eine wissenschaftlich anerkannte Heilwirkung ausüben oder erwarten lassen (Abs. 1). Die chemischen oder physikalischen Eigenschaften sind durch Heilwasseranalysen gutachtlich nachzuweisen und alle drei Jahre durch eine Kontrollanalyse durch die zuständige kantonale Instanz zu überprüfen (Abs. 2).

2. – a) Die erwähnten Bestimmungen nennen die Kriterien, welche für den Entscheid über die Zulassung als Heilbad massgebend sind. Sie enthalten jedoch keine genaue Umschreibung der Anforderungen, welche bezüglich der Kriterien im Einzelnen erfüllt sein müssen. Die Frage der Voraussetzungen einer Anerkennung als Heilbad wird somit durch ziemlich unbestimmt gehaltene Normen geregelt.

b) aa) Um Grundlage einer Verfügung bilden zu können, muss ein Rechtssatz dem Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit genügen. Grundanliegen des Bestimmtheitsgebotes ist die Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit (*Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, N 313 f.). Das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen darf jedoch nicht in absoluter Weise verstanden werden. So kann der Gesetz- und Verordnungsgeber nicht völlig darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die formal nicht eindeutig generell umschrieben werden können und die an die Auslegung durch die Behörde besondere Anforderungen stellen. Darüber hinaus sprechen die Komplexität der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, die Notwendigkeit einer erst bei der Konkretisierung möglichen Wahl sowie die nicht abstrakt erfassbare Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte im Einzelfall für eine gewisse Unbestimmtheit der Normen (BGE 109 Ia 284 Erw. 4d mit Hinweisen). Verlangt ist eine den jeweiligen Verhältnissen angemessene

ne optimale Bestimmtheit bzw. eine unter Berücksichtigung aller massgebenden Gesichtspunkte, namentlich auch der Vorausssehbarkeit der Verhältnisse, optimale Determinierung (*Martin Wirthlin*, Das Legalitätsprinzip im Bereich des Planungs- und Baurechts, in: AJP 2001 S. 516 mit Hinweisen).

bb) Die Lehre weist darauf hin, dass Komplexität und Veränderlichkeit der zu regelnden Sachverhalte in jüngerer Zeit zugenommen haben. Im Zusammenhang mit dieser Entwicklung und den entsprechend gewandelten Anforderungen an die öffentliche Verwaltung, von welcher flexibles und zeitgerechtes Reagieren auf sich wandelnde Sachverhalte und Erkenntnisse verlangt wird, sind ein Abbau der Regelungsdichte und eine Tendenz zum vermehrten Erlass unbestimmter, offener Normen zu beobachten (vgl. *Pierre Moor*, Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat, in: *Thürer/Aubert/Müller*, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 265 ff., 270 f.). Anzahl und Bedeutung von Rechtsnormen nehmen zu, welche durch Offenheit oder Unbestimmtheit charakterisiert sind und mit Generalklauseln, unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensbefugnissen arbeiten, deren «Freiräume» durch die Verwaltung aufzufüllen sind (*Michele Albertini*, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 1999, S. 11 mit Hinweisen).

cc) Als Folge der dargestellten Entwicklung verlieren die Garantien des – nunmehr in Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 festgehaltenen – Gesetzmässigkeitsprinzips an Wirksamkeit (*Moor*, a. a. O., S. 270 f.; *Thomas Cottier*, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern 1983, 2. erg. Aufl., Chur 1991, S. 206). Insbesondere weist eine im Ermessen der Behörde zu treffende Verfügung bei relativer Offenheit der materiellen Rechtsnormen für die Partei einen verminderten Grad an Vorausssehbarkeit bezüglich Inhalt und Begründung auf (*Albertini*, a. a. O., S. 306). Unbestimmte Normen sind deshalb geeignet, zu einem Verlust an Rechtssicherheit zu führen. Ihnen müssen materielle rechtliche und verfahrensrechtliche Sicherungen sowie mitunter besondere Anforderungen an die Begründungspflicht entgegengestellt werden (*Cottier*, a. a. O., S. 206). Die Unbestimmtheit der anzuwendenden Norm ist durch verfahrensrechtliche Garantien gewissermassen zu kompensieren (BGE 109 Ia 284 Erw. 4d mit Hinweisen; *Cottier*, a. a. O., S. 213; *Albertini*, a. a. O., S. 74 f. mit Hinweisen; *Moor*, a. a. O., S. 271; *Wirthlin*, a. a. O., S. 516 mit Hinweis). Je offener und unbestimmter die gesetzliche Grundlage ist, desto stärker sind die verfahrensrechtlichen Garantien als Schutz vor unrichtiger Anwendung des unbestimmten Rechtssatzes auszubauen (*Albertini*, a. a. O.,

S. 75 f.). In diesem Zusammenhang kommt der Konkretisierung der Anforderungen, welche unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs an die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens zu stellen sind, besondere Bedeutung zu. Nach der für die Auslegung von Art. 29 Abs. 2 der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 weiterhin massgebenden (BGE 126 V 130 Erw. 2a) Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 ist der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, wenn die Betroffenen nur in abstrakter, allgemeiner Weise Stellung nehmen können zu einer Massnahme, deren konkrete Begründung ihnen nicht bekannt ist (BGE 114 Ia 14). Die verfassungskonforme Gewährung des rechtlichen Gehörs erfordert unter Umständen, dass die Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid fällt, der von grosser Tragweite für die Betroffenen ist, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen (vgl. *Albertini*, a. a. O., S. 221, 297 f., 303 ff.).

c) Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Art. 57 f. KVV die Voraussetzungen einer Anerkennung als Heilbad gemäss Art. 40 KVG in vergleichsweise unbestimmter Weise umschreiben, da die Erkenntnisse hinsichtlich Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 32 KVG) ändern können. Die Unbestimmtheit der anzuwendenden Rechtsätze ist jedoch durch eine Stärkung der Verfahrensrechte der Betroffenen gleichsam zu kompensieren.

3. – a) Beim Entscheid über die Zulassung oder Nichtzulassung hatte das Departement nach erfolgtem Abklärungsverfahren den durch Art. 29 Abs. 2 BV garantierten und in Art. 29 VwVG statuierten Anspruch auf rechtliches Gehör und die damit verbundenen Verfahrensgarantien, insbesondere die Mitwirkungsrechte der Betroffenen, zu beachten. Dazu gehört namentlich das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG), das Recht, sich vor Erlass einer Verfügung zur Sache zu äussern (Art. 30 VwVG) und zu Vorbringen der Gegenpartei angehört zu werden (Art. 31 VwVG), sowie das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (Art. 33 VwVG) (SVR 1998 KV Nr. 14 S. 51 Erw. 4b mit Hinweisen). Angesichts der Unbestimmtheit der anwendbaren materiellen Rechtsnormen ist das Anhörungsverfahren in der Weise auszugestalten, dass der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller Gelegenheit geboten wird, sich zu den Ergebnissen des vorangegangenen Abklärungsverfahrens und zur in Aussicht genommenen Auslegung der massgebenden Bestimmungen zu äussern.

b) Dem Entscheid über die Anerkennung der Beschwerdeführerin als Heilbad gemäss Art. 40 KVG gingen die folgenden aktenkundigen Verfahrensschritte voraus:

aa) Das EDI liess zunächst durch eine Arbeitsgruppe, zusammengesetzt aus Vertretern des Verbandes Schweizer Badekurorte (VSB), des Konkordats der Schweizerischen Krankenversicherer (KSK), der Schweizerischen Gesellschaft für Balneologie und Bioklimatologie (SGBB) und des BSV, einen Fragebogen erarbeiten. Mit Schreiben vom 27. November 1998 wurde dieser Fragebogen an alle Einrichtungen, die möglicherweise die Bedingungen einer Zulassung als anerkanntes Heilbad erfüllen würden, sowie an alle Kantone versandt. Die Beschwerdeführerin retournierte den ihr zugestellten Fragebogen mit einem Begleitschreiben vom 20. Januar 1999.

bb) Anlässlich ihrer Sitzung vom 28. August 1999 beschloss die Arbeitsgruppe, die Einholung eines Gutachtens über die Heilwirkung des Wassers des Heilbades X zu empfehlen. Sie begründete dies damit, dass das Wasser keine gelösten Stoffe enthalte, die auffallen würden, und alkalisches Wasser höchstens für eine Trinkkur geeignet sei, wobei eine solche nicht als Badekur gelte.

cc) Mit Schreiben vom 13. Oktober 1999 forderte das BSV die Beschwerdeführerin auf, weitere Unterlagen zur Beurteilung der Heilwirkung des vom Heilbad verwendeten Quellwassers zum Zwecke einer Badekur sowie ein allenfalls vorhandenes Gutachten eines spezialisierten Institutes einzureichen. Die Beschwerdeführerin gab daraufhin bei Dr. med. K., Chefarzt Rheumatologie, Klinik A., ein medizinisch-balneologisches Gutachten in Auftrag, welches am 4. Januar 2000 erstattet und dem BSV mit einem Begleitschreiben vom 13. Januar 2000 eingereicht wurde.

dd) Mit Schreiben vom 23. Januar 2001 eröffnete das BSV der Beschwerdeführerin den Entscheid des EDI vom 17. Januar 2001. Zwischenzeitlich war die Beschwerdeführerin nicht mehr formell kontaktiert worden.

c) Das beschriebene Vorgehen der Verwaltung wird den obgenannten Anforderungen an das Anhörungsverfahren gemäss Art. 29 und Art. 30 Abs. 1 VwVG nicht gerecht. Insbesondere bilden die Zustellung des Fragebogens und die Aufforderung zur Einreichung weiterer Unterlagen betreffend die Heilwirkung des Quellwassers ohne Bekanntgabe des vorgesehenen Beurteilungsmassstabes keine ausreichende Gewährung des rechtlichen Gehörs. Vielmehr hätte der Beschwerdeführerin nach dem Abschluss der sachverhaltlichen Abklärungen, aber vor dem Erlass des Entscheides des EDI Gelegenheit geboten werden müssen, sich zum Ergebnis der Ab-

klärungen sowie zur Frage nach der Heilwirkung des Quellwassers, zu den für deren Beantwortung massgebenden Kriterien und zum anzuwendenden Massstab nochmals vernehmen zu lassen. Dass der Verband der Badekurorte die Interessen der Heilbäder in die Arbeitsgruppe, die den Fragebogen erarbeitete, einbringen konnte, vermag die Gehörsgewährung an die Beschwerdeführerin nicht zu ersetzen. Eine solche konnte auch nicht deshalb unterbleiben, weil die Beschwerdeführerin den Fragebogen ohne inhaltliche Kritik eingereicht hatte, denn darin kann kein Verzicht auf eine spätere Anhörung erblickt werden.

d) aa) Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d. h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwer wiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines – allfälligen – Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen).

bb) Die im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu erwartenden Ausführungen der Beschwerdeführerin werden voraussichtlich eine balneologische Beurteilung erfordern. Diese ist nicht durch das Eidgenössische Versicherungsgericht, sondern in erster Linie durch die zuständigen Verwaltungsbehörden vorzunehmen. Eine Heilung der Gehörsverletzung im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren kommt daher nicht in Frage.

Cure dentarie nell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie: dislocazione di denti del giudizio avente valore di malattia

KV 201 Sentenza del TFA del 13 dicembre 2001 (K 42/98)

Conferma della giurisprudenza secondo cui non è dato appellarsi all'art. 25 LAMal in caso di cure dentarie, che vengono quindi coperte dall'assicurazione malattie sociale soltanto quando siano adempiute le condizioni di cui all'art. 31 cpv. 1 LAMal (cons. 2).

Il carattere di malattia ai sensi dell'art. 17 (ingresso) e dell'art. 17 lett. a n. 2 OPre oltrepassa il carattere di malattia generalmente valido per l'assicurazione malattie sociale, definito all'art. 2 cpv. 1 LAMal, in quanto presuppone un danno alla salute qualificato (cons. 4, conferma della giurisprudenza).

Caso d'applicazione dell'art. 17 lett. a n. 2 OPre: dislocazione di denti del giudizio con carattere di malattia (cons. 5).

Bestätigung der Rechtsprechung, wonach für zahnärztliche Behandlungen eine Berufung auf Art. 25 KVG nicht möglich ist. Die Leistungspflicht der sozialen Krankenversicherung für solche Behandlungen ist demzufolge nur bei Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 1 KVG gegeben (Erw. 2).

Der Krankheitswert gemäss Art. 17 (Ingress) und Art. 17 lit. a Ziff. 2 KLV übersteigt den für die soziale Krankenversicherung allgemein geltenden Krankheitswert des Art. 2 Abs. 1 KVG, indem er eine qualifizierte Beeinträchtigung der Gesundheit voraussetzt (Erw. 4; Bestätigung der Rechtsprechung).

Anwendungsfall von Art. 17 lit. a Ziff. 2 KLV: Verlagerung von Weisheitszähnen mit Krankheitswert (Erw. 5).

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle il n'est pas possible d'invoquer l'art. 25 LAMal pour des traitements dentaires. L'obligation de l'assurance-maladie sociale de fournir des prestations pour ce type de traitements n'existe ainsi que si les conditions de l'art. 31, al. 1, LAMal sont remplies (cons. 2).

La qualification de maladie selon les art. 17 (phrase introductive) et 17, let. a, ch. 2, OPAS dépasse la qualification générale de maladie de l'art. 2, al. 1, LAMal applicable dans l'assurance-maladie sociale, en exigeant une atteinte qualifiée à la santé (cons. 4; confirmation de jurisprudence).

Cas d'application de l'art. 17, let. a, ch. 2, OPAS: dislocation de dents de sagesse présentant le caractère d'une maladie (cons. 5).

I.

A. – F., nato nel 1959, in data 15 febbraio 1996 si è sottoposto ad un intervento di avulsione con osteotomia dei due denti del giudizio inferiori (38 e 48) presso la Clinica X. L'operazione, eseguita in anestesia totale, è stata decisa in seguito al persistere di inizi recidivanti di ascesso ed ha comportato una degenza ospedaliera dal 14 al 16 febbraio 1996. L'interessato, che non disponeva di una copertura assicurativa privata per le cure dentarie, ha chiesto il rimborso delle spese di trattamento alla Cassa malati CPT Assicurazione, la quale tuttavia, versato un contributo di fr. 300.– dall'assicurazione complementare A-Plus, che prevede un importo massimo di fr. 300.– annui per i costi non coperti dall'assicurazione di base obbligatoria, con decisione 7 ottobre 1996, ha negato una prestazione dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, confermando, in data 16 gennaio 1997, il provvedimento anche in seguito all'opposizione interposta dall'assicurato.

B. – F., patrocinato dall'avv. F., ha deferito l'atto amministrativo al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino, chiedendo l'annullamento del provvedimento e la condanna dell'assicuratore malattia ad assumersi le spese del trattamento dei due denti del giudizio, ritenuto necessario a seguito di una loro dislocazione patologica. La Corte cantonale, con pronunzia 7 gennaio 1998, ha accolto il gravame e posto i costi dell'intervento di avulsione a carico della Cassa, ritenendo adempiuti i requisiti di legge.

C. – La CPT Assicurazione interpone ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, chiedendo l'annullamento del giudizio cantonale per mancanza dei presupposti legali giustificanti un obbligo di prestazione a carico dell'assicurazione obbligatoria.

E., per il tramite del proprio legale, propone la reiezione del gravame, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali ha rinunciato a determinarsi.

D. – Il 28 marzo 2000 il Tribunale federale delle assicurazioni, ordinando nel frattempo la sospensione della procedura, ha incaricato una commissione di esperti, composta dal prof. G. della Klinik Y. di B., dal dott. C. della Ecole de Médecine Y. e dalla dott. G. della Klinik Y. di Z., di allestire una perizia medico-dentaria in merito a una serie di questioni connesse con la tematica in oggetto e comuni a diverse procedure pendenti dinanzi a questa Corte. Il referto è stato reso al Tribunale il 31 ottobre 2000 e discusso con gli esperti il 16 febbraio 2001, i quali, in data 21 aprile 2001, hanno prodotto un rapporto complementare.

II.

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

1. – La procedura è stata sospesa per permettere la consultazione dei summenzionati specialisti. Con la presentazione del rapporto, il motivo della sospensione è venuto meno, sicché la procedura può essere riattivata.

2. – Oggetto della lite è il tema di sapere se i costi per l'intervento di estrazione dei due denti del giudizio, effettuato in ambito ospedaliero stazionario, siano da porre a carico dell'assicurazione sociale contro le malattie.

L'art. 25 LAMal, applicabile in concreto, definisce le prestazioni generali a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, senza però contemplare quelle relative ai trattamenti dentari, i cui costi vengono assunti dall'assicurazione sociale solo se le affezioni sono causate da una malattia grave e non evitabile dell'apparato masticatorio (art. 31 cpv. 1 lett. a LAMal), da una malattia grave sistemica o dai suoi postumi (art. 31 cpv. 1 lett. b LAMal), oppure se le cure sono necessarie per il trattamento di una malattia grave sistemica o dei suoi postumi (art. 31 cpv. 1 lett. c LAMal).

Poiché, nel caso di specie, il trattamento dentario non è stato originato da una malattia grave sistemica o dai suoi postumi, né esso si è reso necessario per la loro cura, un obbligo di prestazione a carico dell'assicurazione di base entra in linea di considerazione solo se sono adempiute le condizioni di cui all'art. 31 cpv. 1 lett. a LAMal, che il Dipartimento competente ha concretato (art. 33 cpv. 2 LAMal in relazione con l'art. 33 lett. d OAMal) all'art. 17 OPre. Secondo l'elenco esaustivo di tale disposto (DTF 124 V 185¹ segg.), l'assicurazione obbligatoria assume i costi delle cure dentarie attinenti a determinate malattie gravi e non evitabili dell'apparato masticatorio, tra le quali vengono annoverate pure le dislocazioni o il soprannumero di denti o germi dentari che causano una malattia (ad esempio ascesso, ciste; lett. a, seconda cifra, OPre).

3. – Gli esperti, pronunciandosi sul concetto di malattia, che il legislatore ha affiancato a quello – di natura indeterminata – di dislocazioni dentarie, hanno rilevato la necessità di distinguere le affezioni gravi dell'apparato masticatorio da quelle non gravi ed evidenziato che l'OPre giustamente si limita a riconoscere solo per le prime, quelle appunto con rilevanza patologica, un obbligo di prestazione assicurativa. Gli stessi hanno quindi indicato che, in caso di dentizione definitiva («bleibende Dentition»), una dislocazione è da considerare patologica quando crea, a titolo esemplificativo,

¹ vedi n. KV 40 (1998) di questa raccolta

ascessi, cisti (follicolari, cherato- e parodontali), oppure pericoroniti croniche recidivanti (inizi di ascesso) a livello di denti del giudizio, che non possono essere evitati con misure di profilassi e che, senza intervento risolutivo, condurrebbero a un danneggiamento dell'apparato masticatorio, determinando, perlomeno con grande probabilità, notevoli danni alle strutture vicine (denti, osso mascellare, parti molli). Il rapporto conclude, per quanto qui d'interesse, che è sufficiente il manifestarsi di una delle affezioni suindicate (ascesso, ciste, pericoronite cronica recidivante, ecc.) per originare automaticamente un pregiudizio dell'apparato masticatorio, e osserva come segnatamente nel caso di ascessi non si debba attendere la loro piena formazione, una tale attesa comportando un rischio accresciuto per lo stato generale di salute del paziente e complicando ad ogni modo la cura successiva, soprattutto se ciò si verifica a livello di denti del giudizio dislocati e inclusi nell'osso, potendo l'affezione in tal caso, per la particolare posizione nella zona mandibolare, sovente dare luogo ad anomalie, complicazioni infiammatorie e formazione di cisti, con conseguenze particolarmente gravose.

4. – Il Tribunale federale delle assicurazioni, ribadendo peraltro quanto ha già espresso in due analoghe vertenze recenti (sentenza del 26 settembre 2001 in re Z., K 89/98, e DTF 127 V 328²), si associa alle considerazioni degli esperti, secondo cui le dislocazioni dentarie, per giustificare un obbligo di prestazione assicurativa, devono avere carattere patologico e determinare un notevole danneggiamento delle strutture vicine o comunque minacciare la realizzazione di un siffatto danno, conformemente a quanto suindicato. Per dare luogo a un obbligo prestativo, l'affezione non può pertanto semplicemente consistere in una dislocazione dei denti in quanto tale se non trae seco anche le suddette conseguenze. Ne consegue che il concetto di malattia giusta l'art. 17 lett. a, seconda cifra, OPre non è identico a quello altrimenti valido in ambito LAMal (art. 2 cpv. 1), il primo dovendosi qualificare per dare maggiore rilievo al requisito di gravità esatto dal legislatore in caso di trattamento dentario. Così, non è sufficiente una qualsiasi alterazione dello stato di salute a dipendenza di una dislocazione. Al contrario, è necessario che il pregiudizio sia qualificato nel senso indicato dai periti. Se tali condizioni sono adempiute, non occorre invece esaminare oltre se la malattia, nel suo insieme, sia anch'essa grave (cfr. DTF 127 V 328, consid. 7a²).

5. – L'obbligo di prestazione discendente dall'art. 17 lett. a, seconda cifra, OPre presuppone pertanto che la necessità di cura dentaria sia (stata) determinata da dislocazioni dentarie che hanno causato una malattia (ad esempio ascesso, ciste).

² vedi n. KV 190 (2001) di questa raccolta

a) La Cassa ricorrente censura in primo luogo l'operato della Corte cantonale per avere omesso di esaminare l'esistenza effettiva di dislocazione dei due denti del giudizio estratti. In particolare, l'assicuratore malattia osserva che i primi giudici non avrebbero verificato se anche lo spostamento orizzontale dei denti adempia questo requisito e, in caso affermativo, se a questo presupposto debba aggiungersi anche una deviazione dalla direzione assiale, come formulato nell'Atlante delle malattie con effetti sul sistema masticatorio edito dalla società svizzera di odonto-stomatologia (SSO).

Sennonché, da un'attenta analisi del caso, la contestazione, addotta per la prima volta in sede federale, si appalesa infondata. Risulta infatti dagli atti, in particolare dai rapporti pre- e postoperatori del dott. V. e dalla valutazione 7 novembre 1996 del dott. R., che i denti estratti, completamente anchilosati nell'osso mandibolare, si trovavano in posizione non fisiologica – distesi, con la corona a contatto con il nervo mandibolare – a seguito di una loro rotazione di 90° rispetto all'asse normale di crescita. Fondandosi sulla definizione contemplata dall'Atlante SSO, alle cui indicazioni – peraltro non vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (DTF 124 V 351³) – rimanda pure la Cassa ricorrente, il dott. R. ha rilevato che l'interessato presentava una siffatta dislocazione. Tale valutazione conferma anche la radiografia agli atti, dalla quale emerge chiaramente – anche a un profano in materia – che i due denti (38 e 48) erano collocati orizzontalmente e quindi in posizione anomala, analogamente a quanto riportato dall'Atlante ad esemplificazione del fenomeno. Se ne deve pertanto concludere che i due denti del giudizio estratti – contrariamente ai due ottavi superiori, la cui avulsione era pure inizialmente stata prospettata, ma in seguito lasciata cadere – erano devianti dalla posizione e dalla direzione assiale normali. Né d'altra parte il medico di fiducia della Cassa – la quale in sede cantonale si era, a ragione, limitata a contestare unicamente l'esistenza di uno spostamento dei denti del giudizio superiori – oppone argomentazioni di rilievo che impongano un diverso apprezzamento. La fattispecie in esame si differenzia pertanto sensibilmente da quella sottoposta a questa Corte nel predetto caso del 26 settembre 2001 in re Z., nel cui contesto la persona assicurata, a fronte dell'eccezione di mancata dislocazione sollevata sin dall'inizio dall'assicuratore malattia, si era solo limitata ad affermare, tramite il proprio medico curante, che i denti interessati erano inclusi («retinert»), senza per il resto comprovare uno stato di effettiva dislocazione.

b) Posta questa prima premessa, occorre ora esaminare se l'attestata dislocazione dei due denti del giudizio abbia pure causato una malattia ai sensi dell'OPre.

³ vedi n. KV 52 (1998) di questa raccolta

Risulta dagli atti all'inserto che l'intervento di avulsione dei denti (38 e 48) si è reso necessario a seguito di recidivanti inizi di ascesso, come hanno unanimemente attestato il dott. V., che ha eseguito l'intervento operatorio, il dott. B., medico curante dell'opponente sentito in sede di istruttoria cantonale e che, prima di indirizzare l'interessato dal chirurgo maxillo-facciale, aveva cercato di intervenire con cure medicamentose, e il dott. R. Così emerge che F. già agli inizi del 1995 aveva iniziato ad avvertire dolori nella zona interessata e vicina (37 e 47) e che, dopo una terapia a base di una sostanza battericida ritenuta efficace dal dott. B. quando l'ascesso è allo stato iniziale e il paziente cura in modo ottimale l'igiene della bocca, si è dovuto procedere all'estrazione dei denti per il persistere degli ascessi, che con il tempo sarebbero diventati non solo più frequenti ma anche più acuti.

Ora, la Cassa ricorrente non contrappone a queste unanimi valutazioni considerazioni che siano suscettibili di inficiarne l'attendibilità. L'assicuratore malattia rileva in particolare che un ascesso diagnosticato solo sulla base di sintomi radiologicamente non documentabili e che non è stato curato né mediante incisione né con l'utilizzo di garze di drenaggio in iodofornio non può essere considerato quale malattia grave ai sensi di legge, dimenticando tuttavia da un lato che lo stesso medico di fiducia della Cassa aveva in precedenza dato atto che (anche) un grave ascesso non è necessariamente ravvisabile da una radiografia, colpendo esso le parti molli, e dall'altro, per quanto attiene alle cure dispensate prima dell'intervento operatorio, che un'incisione e un drenaggio hanno potuto essere evitati grazie alla buona igiene orale dell'assicurato, come attestano le rilevanze istruttorie.

Partendo dalla suesposta valutazione peritale, per cui una dislocazione che provoca la formazione di un ascesso, anche allo stato iniziale, comporta automaticamente un pregiudizio dell'apparato masticatorio, se ne deduce che le affezioni riscontrate in concreto (inizi recidivanti di ascesso), che non hanno potuto essere evitate, malgrado la buona igiene orale dell'interessato, con misure di profilassi – perlomeno per quanto attiene ai due ottavi inferiori – e che hanno anche colpito le strutture vicine dei denti 37 e 47, configuravano una malattia ai sensi dell'art. 17 lett. a, seconda cifra, OPre. Conclusione, questa, che peraltro si concilia perfettamente con il tenore grammaticale del testo di ordinanza, la quale indica appunto l'ascesso quale possibile malattia causata dalle dislocazioni di denti.

c) Alla luce di quanto esposto si deve ritenere che l'estrazione dei due denti del giudizio in oggetto, essendo stata originata da dislocazioni che hanno causato una malattia ai sensi dell'art. 17 lett. a, seconda cifra, OPre, po-

teva, come ritenuto dai primi giudici, essere posta a carico dell'assicurazione sociale contro le malattie.

6. – L'assicuratore malattia ricorrente censura infine l'operato della Corte cantonale nella misura in cui non avrebbe esaminato la questione relativa alla economicità dell'intervento dispensato presso la Clinica X., e osserva in particolare che il trattamento si sarebbe potuto realizzare anche in via ambulatoriale, eventualmente sull'arco di due sedute.

Sennonché questa Corte non vede valido motivo di fare propria tale tesi, che, pure essa sollevata per la prima volta in sede federale, oltre a non essere corroborata da motivazioni mediche di rilievo, risulta smentita dagli atti all'inserto, in particolare dai rapporti del dott. V. Così, mentre il referto 23 ottobre 1995 rileva che l'ubicazione molto profonda e direttamente in contatto con il canale mandibolare rendeva necessaria una anestesia totale per intubazione nasoendotracheale e, pertanto, un intervento in ambito stazionario, l'attestato postoperatorio del 19 febbraio 1996 conferma l'indicazione precedente, evidenziando che l'estrazione si era rivelata più ostica del previsto con totale anchilosi e diretto contatto con il canale mandibolare. Ora, a fronte di chiari rilevamenti medici che indicavano la necessità di un trattamento stazionario, spettava al medico fiduciario dell'assicuratore motivare la propria opinione divergente e mettere in rilievo l'eventuale inattendibilità dei certificati prodotti dall'assicurato. Sennonché, l'unica esplicita dichiarazione del dott. W. al riguardo, raccolta dalla Cassa in sede di ricorso di diritto amministrativo, non contiene indicazioni atte ad inficiare le conclusioni del medico curante di F. – confermate peraltro da altri specialisti intervenuti –, limitandosi la stessa ad osservare che la necessità di ricovero ospedaliero sarebbe stata dettata unicamente dalla scelta, ritenuta inopportuna – senza peraltro motivarne il perché –, di eseguire l'intervento in anestesia totale, e non dall'operazione di estrazione in quanto tale. Alla luce di queste risultanze se ne deve dedurre che non sussiste serio motivo per non ritenere valida la valutazione del dott. V. in merito alla necessità di trattamento in ambito stazionario.

7. – In esito alle suesposte considerazioni, il ricorso si appalesa infondato, mentre merita in sostanza di essere confermata la pronunzia cantonale. Vincente in causa, F., patrocinato da un legale, ha diritto a ripetibili (art. 159 e 135 OG).

Traitement dentaire en cas d'extraction de dents KV 202 Arrêt du TFA du 21 décembre 2001 (K 12/01)

Extraction au cours d'une même hospitalisation et dans le même temps opératoire de trois dents de sagesse et d'une dent surnuméraire.

En l'espèce, seule l'extraction d'une dent de sagesse représente un traitement relevant de l'assurance obligatoire des soins. Cependant, comme l'extraction des autres dents, en plus de la dent infectée, n'a eu aucune incidence sur le coût journalier de l'hospitalisation du patient, en raison du forfait hospitalier applicable en l'occurrence, la caisse est tenue de prendre en charge l'intégralité du montant facturé par l'hôpital.

Ziehen von drei Weisheitszähnen sowie eines überzähligen Zahnes während des gleichen Spitalaufenthaltes in ein und derselben Operation.

In casu gehört nur das Ziehen eines Weisheitszahnes zu den Behandlungen, die durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgedeckt sind. Da sich jedoch das Ziehen der anderen Zähne zusätzlich zum entzündeten Zahn aufgrund der vorliegend anwendbaren Tagespauschale nicht auf die Spitalkosten auswirkte, hat die Kasse die gesamten vom Spital in Rechnung gestellten Kosten zu übernehmen.

Estrazione durante lo stesso ricovero e lo stesso intervento chirurgico di tre denti del giudizio e di un dente in soprannumero.

Nella fattispecie, solo l'estrazione di un dente del giudizio è considerata una cura che rientra nell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. Tuttavia, poiché l'estrazione degli altri denti, oltre al dente malato, non ha inciso sul costo giornaliero del ricovero del paziente, in quanto applicabile nella fattispecie l'importo forfettario ospedaliero, la cassa malati è tenuta ad assumere l'importo totale fatturato dall'ospedale.

I.

A. – Le 7 mars 2000, A. a consulté en urgence le professeur B., chef de service de l'unité de chirurgie maxillo-faciale aux Hôpitaux X., en raison de l'apparition d'une tuméfaction douloureuse antéro-faciale à gauche, associée à une limitation de l'ouverture de la bouche (trismus). Un orthopantomogramme a confirmé la présence d'une dent de sagesse gauche, ectopique, retenue dans l'os, avec image péricoronaire radiotransparente en croissant.

Dans un premier temps, le patient a bénéficié d'une antibiothérapie associée à un traitement anti-inflammatoire. Compte tenu de la limitation

d'ouverture buccale, de la position difficile de la dent, il a été décidé d'effectuer sous anesthésie générale, le 7 avril 2000, l'extraction avec morcellement de la dent 38 infectée, ayant provoqué un abcès. Dans le même temps opératoire trois autres dents de sagesse (48 et 18 [tous deux incluses] et 28), ainsi qu'une dent surnuméraire (29), ont été extraites afin d'éviter le risque de nouvelles interventions urgentes.

L'intervention a été pratiquée par le professeur B. aux Hôpitaux X. L'assuré a pu regagner son domicile le 9 avril 2000. La facture établie par l'établissement hospitalier s'est élevée à 1101 fr., pour trois jours d'hospitalisation selon un montant forfaitaire journalier de 367 fr.

A. est assuré contre la maladie auprès de la Caisse-maladie et accident Mutuelle Valaisanne. Par décision du 19 mai 2000, la caisse a refusé de prendre en charge les frais de l'intervention susmentionnée, considérant qu'il s'agissait d'un traitement dentaire qui ne relevait pas des prestations obligatoires des soins.

Le 23 mai 2000, le professeur B. a extrait, au cours d'un traitement ambulatoire, un fragment de dent qui avait subsisté en raison des difficultés d'extraction de la dent 48. Il a établi une note d'honoraires de 931 fr. 55.

Le 31 mai 2000, l'assuré a formé une opposition à la décision de la caisse. Celle-ci l'a rejetée le 29 juin 2000.

B. – A. a recouru en concluant au remboursement par la caisse, avec intérêts, des factures de 1101 fr. et 931 fr. 55.

Statuant le 19 décembre 2000, le Tribunal administratif du canton de Genève, après avoir entendu le professeur B., a admis le recours. Il a annulé la décision sur opposition et condamné la caisse à rembourser à l'assuré les deux montants cités.

C. – La Mutuelle Valaisanne interjette un recours de droit administratif dans lequel elle conclut principalement à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'elle n'est pas tenue de prendre en charge les frais d'extraction des dents de sagesse de l'assuré. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause au tribunal administratif pour nouveau jugement.

A. conclut, sous suite de dépens, au rejet du recours. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales, il ne s'est pas déterminé à son sujet.

II.

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

...

3. – a) Les experts ont été invités à se prononcer sur le caractère de maladie en présence de dislocations dentaires (position ectopique des dents), dents ou germes dentaires surnuméraires au sens de l'art. 17 let. a ch. 2 OPAS. Ils ont estimé qu'il devait s'agir d'une maladie qualifiée par rapport à la notion de maladie définie à l'art. 2 al. 1 LAMal. Du moment que les notions de «dislocations dentaires» et de «dents ou germes dentaires surnuméraires» visent aussi bien des maladies sévères que des affections de peu de gravité du système de la mastication, il est possible, grâce à ce critère de distinction, de délimiter les maladies graves – c'est-à-dire celles qui revêtent le caractère de maladie au sens de l'ordonnance – des autres affections qui ne peuvent pas être qualifiées de graves et qui, en conséquence, ne tombent pas sous le coup de l'art. 31 al. 1 LAMal.

b) Sur la base des conclusions des experts, le Tribunal fédéral des assurances a été amené à considérer, de manière générale, que dans la mesure où elle suppose l'existence d'une atteinte qualifiée à la santé, la notion de maladie au sens des art. 17 (phrase introductive) et 17 let. a ch. 2 OPAS, est plus restrictive que la notion de maladie valable généralement dans l'assurance-maladie sociale (art. 2 al. 1 LAMal). Autrement dit, le degré de gravité de la maladie est une des conditions de la prise en charge par l'assurance-maladie des traitements dentaires; les atteintes à la santé qui ne présentent pas ce degré de gravité n'entrent pas dans les prévisions de l'art. 31 al. 1 LAMal. La répétition du terme «maladie» à l'art. 17 let. a ch. 2 OPAS vise à mettre l'accent sur la condition de gravité requise de manière générale à l'art. 17 OPAS. En effet, dans le cas de dislocations dentaires, dents ou germes dentaires surnuméraires, il se trouve précisément un nombre prépondérant d'affections légères par rapport aux atteintes à la santé qui revêtent un caractère de gravité (ATF 127 V 328¹).

c) Afin d'être en mesure d'évaluer le degré de gravité de la maladie en cas de dislocations dentaires, de dents ou germes dentaires surnuméraires, les experts opèrent une distinction entre la dentition en développement – en règle ordinaire jusqu'à l'âge de 18 ans – et la dentition définitive. S'agissant d'une dentition en développement, l'affection peut avoir valeur de maladie lorsqu'elle provoque une entrave à son développement ordonné ou en présence d'un phénomène pathologique. Pour ce qui est d'une dentition définitive, une entrave à un développement ordonné de la dentition n'entre pas en ligne de compte; l'état de maladie se limite ici à un phénomène pathologique.

¹ voir n° KV 190 (2001) de ce recueil

aa) Selon les experts, pour qu'une entrave à un développement ordonné de la dentition ait valeur de maladie, elle doit être en rapport avec une dislocation dentaire, des dents ou germes dentaires surnuméraires; il faut, en outre, qu'elle se soit déjà manifestée ou qu'elle représente un danger imminent selon l'expérience médicale dentaire; enfin, il faut que l'atteinte ne puisse pas être supprimée ou évitée par des mesures simples. Comme exemples d'entraves à un développement ordonné de la dentition, les experts mentionnent l'entrave à l'éruption de dents voisines, la résorption ou le refoulement de celles-ci et l'arrêt de la croissance de la crête alvéolaire à la suite d'une ankylose de dents définitives et d'une ankylose précoce de dents de lait. Les experts considèrent comme étant des mesures thérapeutiques simples, notamment, l'extraction sans complication de dents de lait ou de dents définitives (extraction simple), l'excision d'une calotte de muqueuse, ainsi que l'utilisation d'un appareillage simple pour offrir l'espace nécessaire à l'éruption dentaire (par exemple un écarteur fixe ou mobile, un arc lingual, un arc palatin, un headgear).

bb) Toujours selon les experts, on parle de phénomène pathologique quand il est en relation avec une dislocation dentaire ou des dents ou germes dentaires surnuméraires, qu'il ne peut être combattu par des mesures prophylactiques, qu'il provoque des dommages importants aux dents avoisinantes, à l'os maxillaire ou aux tissus mous avoisinants ou encore qu'il risque, selon une évaluation fondée sur un examen clinique ou au besoin radiologique, de provoquer avec une grande probabilité de tels dommages et qu'à défaut d'intervention il en résulterait une atteinte au système de la mastication. A titre d'exemples de dommages importants aux dents avoisinantes, à l'os maxillaire ou aux tissus mous avoisinants, les experts mentionnent l'abcès, le kyste, pour autant qu'ils ne soient pas causés par des caries ou une parodontite évitables, la résorption ou le refoulement de dents avoisinantes, des poches de parodontose déjà constituées auprès de dents avoisinantes, une péricoronarite chronique-récidivante (formation débutante d'un abcès) auprès de dents de sagesse, de même que des dents incluses en contact avec la cavité buccale, qui constituent un facteur de risque d'abcès résultant de caries inévitables.

cc) Les dents de sagesse disloquées présentent, de l'avis des experts, une situation particulière par rapport à d'autres dents disloquées ou à des dents surnuméraires. En effet, de par leur position topographique dans la région de l'angle mandibulaire inférieur, elles présentent souvent des anomalies de position et sont la cause de complications inflammatoires et de formations kystiques, qui, en raison précisément de cette position topographique particulière, peuvent avoir de graves répercussions, telles que l'extension d'abcès

dans des compartiments anatomiques comportant des structures vitales ou la fracture spontanée de la mandibule consécutive à un affaiblissement par de volumineuses formations kystiques.

4. – Le Tribunal fédéral des assurances a considéré, en se ralliant au point de vue des experts, qu'il convenait de reconnaître un caractère de maladie au sens de l'art. 17 let. a ch. 2 OPAS aux entraves à un développement ordonné de la dentition ou à un phénomène pathologique, pour ce qui est de la dentition en développement, et à un phénomène pathologique, pour ce qui est de la dentition définitive. Le phénomène pathologique doit provoquer des dommages importants aux dents avoisinantes ou, sous certaines conditions, représenter un risque imminent d'un tel dommage.

En conséquence, le caractère de maladie doit d'emblée être nié lorsqu'on est uniquement en présence d'une dislocation dentaire, de dents ou germes dentaires surnuméraires, par exemple quand l'écart par rapport à la position et à l'axe normaux dépasse une valeur minimale (ATF 127 V 328²).

En outre, ainsi qu'on l'a vu, l'obligation de prise en charge par l'assurance-maladie suppose ici une atteinte qualifiée à la santé: toute affection provoquée par une dislocation dentaire, des dents ou germes dentaires surnuméraires, ne justifie donc pas que des mesures diagnostiques ou thérapeutiques soient prises en charge par l'assurance-maladie.

5. – Egalement dans le cas de dents de sagesse incluses, l'existence d'une maladie dentaire tombant sous le coup de l'art. 17 let. a ch. 2 OPAS implique donc, comme condition préalable, une dislocation dentaire (arrêt Z. du 26 septembre 2001 [K 89/98]).

En l'espèce, il y a lieu d'admettre que cette condition est remplie en ce qui concerne la dent 38, qui présentait, au dire du professeur B., une position ectopique. Il est en outre établi que des complications sous la forme d'une infection (abcès) étaient associées à la malposition de cette dent. Conformément aux principes ci-dessus exposés, les frais découlant de l'extraction de cette dent incombent donc à la recourante.

Tel n'est pas le cas, en revanche, des autres dents qui ont été extraites (trois dents de sagesse et une dent surnuméraire). Il n'existait dans ce cas aucune complication inflammatoire ou formation kystique ni même un risque pathologique imminent. Toutefois, comme l'a indiqué en procédure cantonale le professeur B., l'extraction de ces autres dents, en plus de la dent 38, n'a eu aucune incidence sur le coût journalier de l'hospitalisation du

² voir n° KV 190 (2001) de ce recueil

patient, en raison du forfait hospitalier applicable en l'occurrence, ni apparemment sur la durée de l'hospitalisation. La recourante ne prétend du reste pas le contraire. On est donc fondé à considérer que l'extraction de la seule dent 38 n'eût pas entraîné un coût inférieur à celui de 1101 fr. facturé par les Hôpitaux X. pour le séjour à l'hôpital de l'intimé. Ce montant doit donc être intégralement pris en charge par la recourante.

En ce qui concerne la note d'honoraires d'un montant de 931 fr. 55, elle se rapporte uniquement, comme l'a d'ailleurs confirmé le professeur B. au cours de son audition, à l'intervention ambulatoire du 23 mai 2000. Cette intervention a consisté à retirer un fragment de dent qui avait subsisté en raison des difficultés d'extraction de la dent 48. Il s'agit donc d'une mesure qui n'est pas en relation avec l'opération pour laquelle la caisse est tenue de verser des prestations (extraction de la dent 38). C'est donc à tort que les premiers juges ont condamné la recourante à rembourser à l'intimé la note d'honoraires du professeur B. Dans cette mesure, le recours est bien fondé.

...

Rétablissement de la fonction masticatoire après un traitement de paradontite juvénile progressive

KV 203 Arrêt du TFA du 25 janvier 2002 (K 7/01)

Question du caractère économique par rapport au traitement par implants ou par prothèses amovibles

La pose d'implants, même si elle présente certains avantages, ne constitue en l'occurrence pas, par rapport au traitement au moyen de prothèses amovibles – bien moins coûteux – un traitement économique.

Frage der Wirtschaftlichkeit bezüglich einer Behandlung durch Implantate oder durch Zahnprothesen

Auch wenn der Einsatz von Implantaten gewisse Vorteile bieten mag, stellt er im vorliegenden Fall verglichen mit der – deutlich kostengünstigeren – Versorgung mit abnehmbaren Prothesen keine wirtschaftliche Behandlung dar.

Questione dell'esame dell'economicità di impianti o protesi amovibili

L'inserzione di impianti dentari, quand'anche presentante certi vantaggi, non considerata in concreto, nei confronti della consegna di protesi amovibili – notevolmente meno costose – costituire una terapia economica.

I.

A. – a) R., née en 1974, est affiliée à la Mutuelle Valaisanne, notamment pour l'assurance obligatoire des soins.

Le 13 août 1998, son médecin-dentiste traitant, le docteur V., a informé la caisse-maladie que sa patiente présentait une atteinte bucco-dentaire de type parodontite juvénile agressive atteignant une grande partie de son système masticatoire et compromettant à très court terme sa fonction manducatrice par la perte inéluctable d'une partie de ses dents naturelles. Il demandait implicitement la prise en charge du traitement proposé: d'une part, pour la réhabilitation maxillaire (secteur supérieur), une «greffe de sinus par apport osseux à partir des hanches ou du menton, pose de six implants maxillaires, réalisation de pont vissé sur implants»; d'autre part, pour la réhabilitation mandibulaire (secteur inférieur), une «greffe osseuse d'apport mentonnier, pose d'un implant, réalisation d'une couronne céramo-métallique scellée sur implant». Selon l'estimation établie par le praticien à l'intention de la caisse-maladie, les honoraires pour les soins prévus s'élevaient à un total de 28 808 fr. 20, à savoir 6228 fr. pour le secteur inférieur et

22 580 fr. 20 pour le secteur supérieur, sans compter ici les frais liés à l'intervention d'un spécialiste ORL en milieu hospitalier afin de réaliser la greffe de sinus et un prélèvement osseux à partir de la hanche pour assurer la greffe (lettre reçue par la Mutuelle Valaisanne le 26 octobre 1998).

b) Après avoir, dans un premier temps, le 22 décembre 1998, refusé la prise en charge du traitement dentaire envisagé, la Mutuelle Valaisanne a procédé à une instruction complémentaire, notamment auprès de son dentiste-conseil, le docteur D. Ce praticien a estimé que le traitement proposé par le docteur V. «est un traitement à risque chez une jeune patiente souffrant de graves problèmes parodontaux» et a proposé, en cas de succès du traitement parodontal (débridement parodontal conventionnel systématique [curetage, curetage profond et polissage radiculaire]), la confection de deux prothèses amovibles à châssis coulés (rapport du 20 octobre 1999). Se fondant sur cet avis, la Mutuelle Valaisanne a, le 22 mars 2000, signifié à l'assurée son refus, qu'elle a confirmé par décision sur opposition du 7 juillet 2000, de prendre en charge le traitement préconisé par le docteur V., motif pris qu'il n'est ni approprié, ni économique. En revanche, elle acceptait de prendre en charge le traitement proposé par le docteur D. dont les coûts s'élevaient à 7988 fr. 25 selon un devis détaillé du 6 juillet 2000.

B. – Le recours formé par R. devant le Tribunal administratif du canton du Valais a été rejeté par jugement du 5 décembre 2000.

C. – R. interjette recours de droit administratif contre ce jugement et conclut à son annulation ainsi qu'à la mise en œuvre d'une expertise.

La Mutuelle Valaisanne conclut au rejet du recours, alors que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

II.

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

1. – ...

b) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante souffre d'une parodontite juvénile progressive, affection figurant sur la liste de l'art. 17 OPAS, sous let. b, ch. 2. Les premiers juges semblent certes mettre en doute le caractère inévitable de l'affection dont elle est atteinte. Toutefois, selon la jurisprudence, les maladies du système de la mastication mentionnées à l'art. 17 OPAS sont à considérer, en vertu de cette ordonnance, comme maladies non évitables (SVR 1999 n° KV 11 p. 25 consid. 1b/aa). Dès lors, il n'y a pas

lieu d'examiner dans le cas particulier si une maladie du système de mastication, énumérée à l'art. 17 OPAS, aurait peut-être pu être évitée en tout ou partie (SVR 1999 n° KV 11 p. 25 consid. 1b/aa et la doctrine citée).

On peut donc retenir que la recourante souffre d'une maladie grave et non évitable du système de la mastication qui justifie, au regard de l'art. 31 al. 1 let. a LAMal, la prise en charge par l'assurance-maladie du traitement de l'affection. D'autre part, le rétablissement de la capacité de mastication, à l'aide de moyens prothétiques, fait partie du traitement complet de la maladie grave et non évitable au sens des art. 31 al. 1 let. a LAMal et 17 OPAS, raison pour laquelle on ne saurait lui contester le caractère de prestation obligatoire (ATF 125 V 20 consid. 3a¹). L'obligation d'une prise en charge par les assureurs-maladie implique cependant que toutes les exigences légales requises soient remplies (art. 32 al. 1 LAMal; ATF 124 V 200 consid. 3).

2. – Aux termes de l'art. 32 al. 1 LAMal, les prestations mentionnées aux articles 25 à 31 doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques. L'économie du traitement peut prêter à discussion en matière de traitements prothétiques, étant donné l'éventail des prestations – plus ou moins onéreuses – qu'offre en ce domaine la médecine dentaire (*Gebhard Eugster, Aspects des soins dentaires* selon l'art. 31 al. 1 LAMal à la lumière du droit de l'assurance-maladie [traduction française de *Beat Raemy*] in: *Revue mensuelle suisse d'odontostomatologie*, vol. 107 [1997], p. 122; étude également publiée dans LAMal-KVG, *Recueil des travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, Lausanne 1997, p. 227 ss, p. 248). Si plusieurs traitements sont donc envisageables, il y a lieu de procéder à une balance entre coûts et bénéfices du traitement. Si l'un d'entre eux permet d'arriver au but recherché (en l'occurrence le rétablissement de la fonction masticatoire) en étant sensiblement meilleur marché que les autres, l'assuré n'a pas droit au remboursement des frais du traitement le plus onéreux (ATF 124 V 200 consid. 3 et références citées; voir aussi ATF 127 V 328, publié in *Plädoyer* 2001 n° 6 p. 71, consid. 7b²).

3. – Le litige porte sur le point de savoir si la recourante peut prétendre au remboursement du traitement préconisé par le docteur V., étant précisé que les frais d'assainissement parodontal sont à la charge de l'intimée, ce que celle-ci admet au demeurant.

a) En l'espèce, le médecin-dentiste traitant de la recourante considère comme nécessaire la pose d'implants et de couronnes céramo-métalliques, à

¹ voir n° KV 68 (1999) de ce recueil

² voir n° KV 190 (2001) de ce recueil

la suite d'une greffe osseuse. Il exclut, pour la partie supérieure de la mâchoire, une réhabilitation prothétique fixe traditionnelle, en raison de la perte des dents des secteurs postérieurs en arrière des canines (lettre du 13 août 1998 à l'intimée). Par ailleurs, il constate que la pose d'un implant est la seule possibilité, à moyen terme, d'éviter à sa patiente une prothèse amovible au maxillaire supérieur (lettre du 4 mai 1998 à la recourante).

En revanche, le dentiste-conseil de la caisse-maladie estime que le traitement préconisé par son confrère présente des risques chez une jeune patiente souffrant de graves problèmes parodontaux et propose, conformément aux recommandations de la Société suisse d'odontostomatologie (ci-après: SSO), la confection de deux prothèses amovibles à châssis coulés en cas de succès du traitement parodontal (rapport du 20 octobre 1999). Dans sa prise de position, le dentiste-conseil se contente toutefois d'émettre des réserves quant au traitement en cause, sans en expliquer les raisons. Le simple renvoi à l'Atlas de la SSO (version 1996) ne permet pas d'étayer son avis, puisque la référence citée ne contient aucune indication quant aux risques éventuels d'un traitement par implants pour un jeune patient.

Se prononçant sur les mesures préconisées par le docteur D., le médecin-dentiste traitant est d'avis que le système prothétique constitue une solution inadéquate et inconvenable pour une personne de l'âge de la recourante, sans motiver davantage sa position (lettre du 6 janvier 2000 à la recourante). Il relève en outre que ce type de prothèse comporte un risque de sollicitation exagérée des dents antérieures supérieures de sa patiente, ce qui pourrait, à long terme, entraîner de nouvelles interventions. Il suggère à tout le moins, pour la maxillaire inférieure, la pose d'une prothèse fixée ou collée.

b) Sur la base de ces appréciations, il n'est pas possible d'affirmer que le traitement envisagé par le docteur V. est inadéquat. En effet, on ne saurait, sans autres motifs, écarter l'avis du médecin-dentiste traitant au profit de celui du dentiste-conseil de la caisse, qui n'a pas étayé plus avant ses affirmations. D'un autre côté, le traitement envisagé par le dentiste-conseil, soit un système de prothèses amovibles, n'apparaît pas non plus inapproprié dans ce cas, d'autant que le docteur V. reconnaît que la prothèse amovible constituerait la seule alternative à la pose d'un implant pour le traitement de la maxillaire supérieure de sa patiente. Dans ces circonstances, on peut donc admettre que les deux types de mesures préconisées sont appropriés et efficaces au regard du but recherché par le traitement, à savoir le rétablissement de la fonction masticatoire de la recourante. L'expertise requise par la recourante se révèle dès lors inutile.

c) Sous l'angle de la condition de l'économicité (supra consid. 2), on constate que le traitement par implants est nettement plus coûteux que celui par prothèses amovibles. En effet, selon les devis versés au dossier, les frais en sont près de quatre fois supérieurs à ceux des mesures envisagées par le dentiste-conseil de l'intimée, sans compter les coûts de l'intervention en milieu hospitalier, liée à la greffe osseuse.

Il est vrai que, par rapport au traitement par prothèses amovibles, le traitement par implants présente des avantages sur les plans de l'esthétique et du confort, tout en assurant éventuellement aussi un meilleur résultat en ce qui concerne la fonction masticatoire. Toutefois, sous l'angle des désagréments pour la patiente, la différence entre les deux types de traitement n'est pas si sensible en l'occurrence qu'elle justifierait d'admettre la prise en charge du traitement le moins économique (cf. *François-X. Deschenaux*, Le précepte de l'économie de traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin, in: *Mélanges pour le 75^{ème} anniversaire du Tribunal fédéral des assurances*, Berne 1992, p. 536; voir aussi *Gebhard Eugster*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 KVG, in: *Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung*, St-Gall 2001, p. 40 sv.).

Par conséquent, le traitement au moyen d'implants ne peut en l'occurrence pas être considéré comme économique au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal, si bien que la recourante n'a pas droit à sa prise en charge.

4. – Dans ces circonstances, le recours de droit administratif est mal fondé. Il n'appartient cependant pas au Tribunal fédéral des assurances de se prononcer sur le montant des frais de traitement que l'intimée devra assumer. Celle-ci devra fixer, sur la base des coûts occasionnés par un traitement au moyen de prothèses amovibles, les prestations qu'elle est tenue de rembourser. A cette occasion, elle examinera aussi, sous l'angle du principe de l'économicité, la prise en charge, comme alternative, d'une prothèse fixe ou collée pour le secteur inférieur de la mâchoire de la recourante, telle que suggérée par son médecin-dentiste traitant (supra consid. 3a in fine).

Kostenübernahme bei zahnärztlicher Behandlung zufolge einer Speicheldrüsenerkrankung

KV 204 Urteil des EVG vom 29. Januar 2002 (K 106/99)

Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 KLV löst – analog zu Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 17 KLV – nur bei nicht vermeidbaren Erkrankungen des Kauystems Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aus; dabei wird grundsätzlich eine objektive Unvermeidbarkeit vorausgesetzt.

Die geforderte Unvermeidbarkeit verlangt eine nach dem jeweiligen Wissensstand der Zahnheilkunde genügende Mundhygiene; eine versicherte Person, die auf Grund ihrer Konstitution, durchgemachten Krankheiten oder durchgeführten Zahnbehandlungen eine erhöhte Anfälligkeit für Zahnerkrankungen aufweist, kann es nicht bei der allgemein üblichen Mundhygiene bewenden lassen.

L'art. 31 al. 1 let. b LAMal en corrélation avec l'art. 18 OPAS – par analogie avec l'art. 31 al. 1 let. a LAMal en corrélation avec l'art. 17 OPAS – ne justifie une prise en charge de prestations par l'assurance obligatoire des soins qu'en cas de maladie non évitable du système de la mastication; dans la règle, l'affection doit être objectivement non évitable.

Le caractère non évitable suppose une hygiène buccale suffisante au regard des connaissances odontologiques actuelles; une personne assurée qui, en raison de sa constitution, de maladies dont elle a souffert ou de traitements qu'elle a suivis, présente une sensibilité accrue aux affections dentaires, ne peut se contenter d'une hygiène buccale usuelle.

Giusta l'art. 31 cpv. 1 lett. b LAMal in relazione con l'art. 18 OPre – per analogia con l'art. 31 cpv. 1 lett. a LAMal in combinazione con l'art. 17 OPre – l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie è tenuta a riconoscere prestazioni solo in caso di malattia non evitabile dell'apparato masticatorio; di massima deve trattarsi di un'affezione oggettivamente non evitabile.

Il carattere non evitabile presuppone un'igiene boccale sufficiente avuto riguardo alle conoscenze odontologiche attuali; una persona assicurata che, per la sua costituzione oppure a seguito di malattie di cui è stata affetta o di cure subite, presenta una predisposizione accresciuta alle malattie dentarie, non può limitarsi a un'igiene boccale comune.

Aus den Erwägungen:

...

3. – Unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist, dass die Beschwerdeführerin an den Folgen von Speicheldrüsenresektionen, insbesondere an

Xerostomie, leidet und dass daraus eine erhöhte Kariesanfälligkeit resultiert. Einig sind sich alle Beteiligten in der Qualifikation dieses Leidens als Speicheldrüsenerkrankung im Sinne von Art. 18 lit. d KLV. Streitig und zu prüfen ist, ob die Kosten für die zahnärztlichen Behandlungen in der Zeit ab 12. Januar 1996 bis 7. April 1997 von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind.

4. – Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 lit. d KLV übernimmt die Versicherung die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen, die durch eine Speicheldrüsenerkrankung oder ihre Folgen bedingt und zur Behandlung des Leidens notwendig sind.

a) Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, löst Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 KLV, obschon in diesen Bestimmungen nicht ausdrücklich erwähnt, analog zu Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 17 KLV nur bei nicht vermeidbaren Erkrankungen des Kausystems Pflichtleistungen aus. Nochmals zu betonen ist, dass vorliegend nicht die schwere Allgemeinerkrankung, sondern die Kausystemerkrankung unvermeidbar gewesen sein muss. Dies geht einerseits aus der parlamentarischen Debatte über Art. 31 KVG hervor, bei der die Mehrheit in den Räten die Auffassung vertrat, dass vermeidbare Erkrankungen des Kausystems, wie Karies, generell nicht zu den Pflichtleistungen der Krankenkassen gehören (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1301 f.; Amtl. Bull. 1993 N 1843 f.). Andererseits ergeben auch Sinn und Zweck der Ordnungsbestimmung, dass der Grund für die Zuordnung zu den Pflichtleistungen darin zu sehen ist, dass die versicherte Person für die Kosten der zahnärztlichen Behandlung dann nicht soll aufkommen müssen, wenn sie an einer nicht vermeidbaren Erkrankung des Kausystems leidet, die durch eine schwere Allgemeinerkrankung oder ihre Folgen bedingt ist (vgl. *Gebhard Eugster*, Krankenversicherungsrechtliche Aspekte der zahnärztlichen Behandlung nach Art. 31 Abs. 1 KVG, in: LAMal-KVG, Recueil des travaux en l'honneur de la société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, S. 239 f.). Dieser Auslegung liegt somit der Gedanke zu Grunde, dass von einer versicherten Person eine genügende Mundhygiene erwartet wird. Diese verlangt Anstrengungen in Form täglicher Verrichtungen, namentlich die Reinigung der Zähne, die Selbstkontrolle der Zähne, soweit dem Laien möglich, in Form des Ganges zum Zahnarzt, wenn sich Auffälligkeiten am Kausystem zeigen, sowie in Form von periodischen Kontrollen und Behandlungen durch den Zahnarzt (einschliesslich einer periodischen professionellen Dentalhygiene). Sie richtet sich nach dem jeweiligen Wissensstand der Zahnheilkunde.

b) Was die Vermeidbarkeit im Sinne der obigen Ausführungen anbelangt, fällt darunter – wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend erwogen hat – alles, was durch eine genügende Mund- und Zahnhygiene vermieden werden könnte. Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf eine objektive Vermeidbarkeit der Kausystemerkrankung. Massgebend ist demzufolge, ob beispielsweise Karies oder Parodontitis hätte vermieden werden können, wenn die Mund- und Zahnhygiene genügend gewesen wäre, dies ohne Rücksicht darauf, ob die versäumte Prophylaxe im Einzelfall als subjektiv entschuldigbar zu betrachten ist (vgl. *Eugster*, a. a. O., S. 251).

5. – a) Die Krankenkasse hat weder in der Verfügung und im Einspracheentscheid, noch in der Beschwerdeantwort und in der Duplik im Vorverfahren, noch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bestritten, dass die Beschwerdeführerin an Mundtrockenheit (Xerostomie) als Folge der Speicheldrüsenerkrankung leidet und dass damit eine erhöhte Kariesanfälligkeit besteht. Sie hat hingegen die Zahnschäden, für welche die Versicherte Kassenleistungen verlangt, als bei guter Mundhygiene vermeidbar bezeichnet. Ihrer Ansicht nach war die Mundhygiene der Beschwerdeführerin ungenügend, wären doch vier jährliche Kontrollen und Fluoridierungen angemessen und zumutbar gewesen. Aus den eingereichten Rechnungen für die Behandlungen ab 1. Januar 1996 (recte: 12. Januar 1996) sei jedoch ersichtlich, dass einzig am 28. März 1996 eine Fluoridierung und am 16. April 1996 eine Schmelzätzung und Dentinvorbehandlung mit Haftvermittler als Kariesprophylaxe durchgeführt worden seien.

b) Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, bei den Fällen von Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 KLV könne Karies unvermeidbar sein. Zur sachkundigen Beantwortung der Frage der Vermeidbarkeit sei – wie bereits im kantonalen Verfahren beantragt – eine medizinische Expertise notwendig. Sie habe eine ordentliche Zahnpflege betrieben und sei stets darauf bedacht gewesen, die Mundschleimhäute nicht austrocknen zu lassen.

c) Die Vorinstanz hat sich der Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach die in Rechnung gestellten Zahnbehandlungen bei geeigneter Prophylaxe trotz der bestehenden Xerostomie mit Sicherheit vermeidbar gewesen wären, angeschlossen. Massgebendes Kriterium sei die objektive Unvermeidbarkeit. Die Vermeidbarkeit von Parodontitis und Karies werde damit in gewissem Sinne zu einer Vermutung. Zu einer geeigneten Prophylaxe gehöre in concreto nun aber, dass sie häufiger als nur zweimal innerhalb von 16 Monaten durchgeführt werde.

6. – Den Darlegungen und insbesondere der Schlussfolgerung von Krankenkasse und Vorinstanz kann nicht beigespflichtet werden.

a) Von einer «Vermutung» der Vermeidbarkeit von Karies kann nicht ausgegangen werden, auch nicht in «gewissem Sinne», wie das kantonale Gericht annimmt. Vielmehr gibt es Formen vermeidbarer und nicht vermeidbarer Karies. So hat der Verordnungsgeber mit der Aufnahme von Art. 18 lit. d KLV offensichtlich auch die Behandlung von Karies und andern Zahnschäden zur Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemacht, gerade eben in der Erkenntnis, dass Speicheldrüsen-erkrankungen und die daraus folgende Mundtrockenheit zu nicht vermeidbaren Zahnschäden führen können.

b) Die der Krankenkasse unterbreiteten Rechnungen weisen Zahnbehandlungen ab 12. Januar 1996 aus. Die erste der in den Rechnungen ausgewiesenen zahnärztlichen Verrichtungen ist das provisorische Zementieren einer Krone. Die von der Beschwerdegegnerin behauptete unzureichende Mundhygiene der Versicherten müsste vor diesem Zeitraum ausgewiesen sein.

c) Entscheidend kann sodann nicht sein, ob die Beschwerdeführerin eine weniger gute Mundhygiene gehabt hat, als von der Beschwerdegegnerin als nötig und zumutbar erachtet wird, sondern vielmehr, ob die Zahnbehandlungen bei der Speicheldrüsen-erkrankung und der dadurch verursachten Mundtrockenheit mit erhöhter Kariesanfälligkeit durch eine genügende und zumutbare Mundhygiene hätten vermieden werden können. Ersteres würde nämlich auf eine Sanktionierung der Beschwerdeführerin hinauslaufen, indem sie wegen ungenügender Mundhygiene der Pflichtleistung selbst dann verlustig ginge, wenn die Zahnschäden trotz optimaler, d. h. genügender und zumutbarer Mundhygiene nicht vermeidbar wären.

d) Der behandelnde Zahnarzt attestiert der Versicherten eine gute Mundhygiene. Wird – wie oben dargelegt – auf eine objektive Vermeidbarkeit der Zahnschäden abgestellt, gehört dazu eine allgemein übliche genügende Mund- und Zahnhygiene (Erw. 4a). Dies will indessen nicht heissen, dass eine versicherte Person, die auf Grund ihrer Konstitution, durchgemachter Krankheiten oder durchgeführter Zahnbehandlungen eine erhöhte Anfälligkeit für Zahnerkrankungen hat, es mit der allgemein üblichen Mundhygiene bewenden lassen kann. Die Mundhygiene muss aber in jedem Fall sowohl in der täglichen Durchführung wie auch hinsichtlich des periodischen Ganges zum Zahnarzt und der Dentalhygiene in vernünftigem und zumutbarem Rahmen bleiben.

e) Ob die Schäden, für welche die Versicherte Leistungen der Krankenkasse begehrt, bei einer solchen Mundhygiene im Sinne von Erw. 6d vermeidbar gewesen wären, kann den Akten nicht entnommen werden. Da die Beantwortung der Frage Fachwissen erfordert, hat die Beschwerdegegnerin darüber unter Wahrung der Parteirechte ein Gutachten einzuholen. Dabei geht es um die Abklärung, welche direkten Zahnschäden, vor allem Karies, und welche Folgeschäden bei einer genügenden Mundhygiene im oben dargestellten Sinne vermeidbar gewesen wären.

Gebissanierung nach einer schweren psychischen Krankheit

KV 205 Urteil des EVG vom 27. Februar 2002 (K 146/00)

Die medikamentöse Behandlung einer schweren psychischen Erkrankung ist Folge derselben und kann somit zu einer leistungspflichtigen zahnärztlichen Behandlung führen (Erw. 6).

Le traitement médicamenteux d'une atteinte psychique grave constitue une suite de cette dernière et peut ainsi justifier la prise en charge d'un traitement dentaire (cons. 6).

Il trattamento medicamentoso di una malattia psichica grave configura una conseguenza della medesima e può quindi giustificare l'assunzione di una cura dentaria (cons. 6).

I.

A. – Der 1936 geborene S. ist bei der SUPRA Krankenkasse krankenversichert. Seit mehreren Jahren steht er wegen einer schweren Depression in ärztlicher Behandlung. Ab 1992 entwickelte sich gemäss Bericht des behandelnden Zahnarztes Dr. med. dent. T. vom 24. Januar 1999 eine exponentiell verlaufende floride Schmelz/Dentin/Zement-Karies an sämtlichen Zähnen sowie ein massiver Bruxismus mit entsprechenden flächigen Abrasionen vor allem auf den Palatinalflächen der Oberkiefer-Frontzähne und der Prämolaren, die auch zu Frakturen geführt haben. Die notfallmässig ausgeführten Behandlungen veranschlagte der Zahnarzt auf ca. Fr. 4500.–. Für die Rekonstruktion des Gebisses mittels Teilprothesen und Kronen unterbreitete er einen Kostenvoranschlag im Betrag von ungefähr Fr. 8000.– pro Kiefer.

Nach einem längeren Briefwechsel lehnte es die Krankenkasse mit Verfügung vom 2. Juni 1999 ab, an die erwähnten zahnärztlichen Behandlungskosten Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringen. An ihrem Standpunkt hielt sie mit Einspracheentscheid vom 9. Juli 1999 fest.

B. – Mit Beschwerde beantragte S., vertreten durch seine Ehefrau I., die Krankenkasse sei zu verpflichten, die Zahnbehandlungskosten zu übernehmen. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 27. Juni 2000 gut, hob den Einspracheentscheid vom 9. Juli 1999 auf und verpflichtete die SUPRA Krankenkasse, die gesetzlichen Leistungen für die gemäss Schreiben von Dr. med. dent. T. vom 24. Januar 1999 bereits vorgenommene notfallmässige Zahnbehandlung so-

wie für die Behandlungskosten gemäss Kostenvoranschlag vom 24. Januar 1999 zu übernehmen.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die SUPRA Krankenkasse die Aufhebung des Entscheides vom 27. Juni 2000, eventualiter mindestens die Feststellung, dass das Einsetzen von Kronen keine wirtschaftliche Massnahme darstelle und deshalb nicht zu ihren Lasten gehe.

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

D. – Am 28. März 2000 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine Expertengruppe mit der Erstellung eines zahnmedizinischen Grundsatzgutachtens im Zusammenhang mit der Leistungspflicht der Krankenkassen bei zahnärztlichen Behandlungen beauftragt. Um sicherzustellen, dass keine Widersprüche in der Rechtsprechung zu den Leistungsbestimmungen der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung [KLV]) entstehen, wurde neben andern Beschwerdeverfahren auch das vorliegende Verfahren mit Verfügung vom 17. Oktober 2000 sistiert. Das Grundsatzgutachten ging am 31. Oktober 2000 beim Gericht ein und wurde am 16. Februar 2001 mit den Experten erörtert. Am 21. April 2001 erstellten die Experten einen Ergänzungsbericht.

II.

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

...

3. – Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV übernimmt die Versicherung die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen, die durch eine schwere psychische Erkrankung mit konsekutiver schwerer Beeinträchtigung der Kaufunktion oder ihre Folge bedingt und zur Behandlung des Leidens notwendig sind.

a) Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 KLV löst, obschon in diesen Bestimmungen nicht ausdrücklich erwähnt, analog zu Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 17 KLV nur bei nicht vermeidbaren Erkrankungen des Kausystems Pflichtleistungen aus. Zu betonen ist dabei, dass nicht die schwere Allgemeinerkrankung, sondern die Kausystemerkrankung unvermeidbar gewesen sein muss. Dies geht einerseits aus der parlamentarischen Debatte über Art. 31 KVG hervor, bei der die Mehrheit in

den Räten die Auffassung vertrat, dass vermeidbare Erkrankungen des Kausystems, wie Karies, generell nicht zu den Pflichtleistungen der Krankenkassen gehören (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1301 f.; Amtl. Bull. 1993 N 1843 f.). Andererseits ergeben auch Sinn und Zweck der Ordnungsbestimmung, dass der Grund für die Zuordnung zu den Pflichtleistungen darin zu sehen ist, dass die versicherte Person für die Kosten der zahnärztlichen Behandlung dann nicht voll aufkommen muss, wenn sie an einer nicht vermeidbaren Erkrankung des Kausystems leidet, die durch eine schwere Allgemeinerkrankung oder ihre Folgen bedingt ist (vgl. *Gebhard Eugster*, Krankenversicherungsrechtliche Aspekte der zahnärztlichen Behandlung nach Art. 31 Abs. 1 KVG, in: LAMal-KVG, Recueil des travaux en l'honneur de la société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, S. 239 f.). Dieser Auslegung liegt somit der Gedanke zu Grunde, dass von einer versicherten Person eine genügende Mundhygiene erwartet wird. Diese verlangt Anstrengungen in Form täglicher Verrichtungen, namentlich der Reinigung der Zähne, der Selbstkontrolle der Zähne, soweit dem Laien möglich, des Ganges zum Zahnarzt, wenn sich Auffälligkeiten am Kausystem zeigen, sowie periodischer Kontrollen und Behandlungen durch den Zahnarzt (einschliesslich einer periodischen professionellen Dentalhygiene). Sie richtet sich nach dem jeweiligen Wissensstand der Zahnheilkunde (vgl. zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil I. vom 29. Januar 2002, K 106/99¹).

b) Unter vermeidbar im Sinne der obigen Ausführungen fällt alles, was durch eine genügende Mundhygiene vermieden werden könnte. Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf eine objektive Vermeidbarkeit der Kausystemerkrankung. Massgebend ist demzufolge, ob beispielsweise Karies oder Parodontitis hätte vermieden werden können, wenn die Mundhygiene genügend gewesen wäre, dies ohne Rücksicht darauf, ob die versäumte Prophylaxe im Einzelfall als subjektiv entschuldigbar zu betrachten ist (vgl. *Eugster*, a. a. O., S. 251; zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil I. vom 29. Januar 2002, K 106/99¹).

4. – Was die für eine Leistungspflicht der Krankenkasse zunächst erforderliche schwere psychische Erkrankung und konsekutive schwere Beeinträchtigung der Kaufunktion anbelangt, bestreitet die Beschwerdeführerin die Schwere sowohl der psychischen Erkrankung wie auch der Beeinträchtigung der Kaufunktion.

a) Das Vorliegen einer schweren psychischen Krankheit bestreitet die Beschwerdeführerin u. a. deshalb, weil eine ambulante Behandlung genügt habe und nicht ein Langzeitspitalaufenthalt notwendig gewesen sei.

¹ siehe Nr. KV 204 (2002) dieser Sammlung

Eine Depression stellt unbestrittenermassen eine psychische Erkrankung dar. Dass die Depression des Versicherten schwer ist, geht aus dem Schreiben des Dr. med. X. vom 26. September 2000 hervor, wonach man sich nach seiner und der Meinung der mitbehandelnden Frau Prof. med. Z., Psychiatrische Klinik Y., eine schwerer verlaufende Depression kaum vorstellen könne. Ausschlaggebend für die Qualifikation als schwere psychische Erkrankung ist vor allem, dass die Depression seit langer Zeit besteht, dass sie – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – einen Spitalaufenthalt von insgesamt mehr als vier Monaten notwendig machte, dass die Pflege des Versicherten zu Hause nur durch einen enorm grossen Einsatz seiner Ehegattin möglich ist, dass der Versicherte sehr hohe Dosen von Medikamenten einnehmen muss und dass er hilflos sowie vollkommen invalid geworden ist.

b) Bezüglich der schweren Beeinträchtigung der Kauffunktion macht die Beschwerdeführerin geltend, die Notwendigkeit einer Karies- und Wurzelbehandlung falle nicht darunter, sei doch die Zahl der Patientinnen und Patienten, die sich den genannten Behandlungen unterziehen müssen, gross.

Der Leistungspflicht der Krankenversicherung für die Kosten zahnärztlicher Behandlungen gemäss Art. 18 KLV liegt das Prinzip zu Grunde, dass die Allgemeinerkrankung schwer sein muss, dass aber die daraus entstehenden Folgen, welche eine zahnärztliche Behandlung bedingen, grundsätzlich nicht qualifizierter Art sein müssen. Einzig die vorliegend in Frage stehende Bestimmung des Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV macht die Leistungspflicht für die Kosten der zahnärztlichen Behandlung von einer schweren Beeinträchtigung der Kauffunktion abhängig. Die Beeinträchtigung der Kauffunktion des Versicherten ist gestützt auf die Berichte des behandelnden Zahnarztes Dr. med. dent. T. vom 21. September 2000 und 24. Januar 1999 ohne weiteres als schwer anzusehen. Ob solche Leiden unter der Bevölkerung weit verbreitet sind oder nicht, ist dabei ohne Belang.

5. – Als weitere Voraussetzung für eine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verlangt Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV sodann einen Kausalzusammenhang zwischen der schweren psychischen Erkrankung und der schweren Beeinträchtigung der Kauffunktion sowie die Unvermeidbarkeit der letzteren.

a) Im Einsprache- und im kantonalen Beschwerdeverfahren bestritt die Krankenkasse einen solchen Zusammenhang zwischen der psychischen Erkrankung des Versicherten und den Zahnschäden. Unter Hinweis auf das in RKUV 1998 Nr. KV 52 S. 509 (= BGE 124 V 351) veröffentlichte Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts machte sie geltend, das Kaupro-

blem müsse durch die Erkrankung selbst und nicht durch die Medikation hervorgerufen werden, damit die Behandlungskosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen seien. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass im erwähnten Urteil eine solche Aussage nicht zu finden ist, ging es doch dabei um eine Erkrankung an Anorexia nervosa und Bulimie mit unmittelbarer Auswirkung auf das Kausystem.

b) Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten der zahnärztlichen Behandlung, die durch eine schwere Allgemeinerkrankung oder ihre Folgen bedingt ist. In Übereinstimmung damit setzt Art. 18 KLV diesbezüglich die Folgen einer schweren Allgemeinerkrankung der Erkrankung gleich. Ursache für die zahnärztliche Behandlung kann demnach die schwere Allgemeinerkrankung oder aber ihre Folge sein. Indem Gesetz und Verordnung ausdrücklich als Ursache der zahnärztlichen Behandlung auch die Folgen einer schweren Allgemeinerkrankung nennen, drängt sich der Schluss auf, dass auch die Behandlung einer schweren Erkrankung als Folge derselben zu einer leistungspflichtigen zahnärztlichen Behandlung führen kann. Ist demzufolge die zahnärztliche Behandlung des Versicherten durch die medikamentöse Behandlung als Folge seiner schweren psychischen Erkrankung bedingt, fällt sie in den Pflichtleistungsbereich des Krankenversicherers.

c) Die trotz regelmässiger Fluoridierung und guter Mundhygiene exponentiell verlaufende floride Schmelz/Dentin/Zement-Karies an sämtlichen Zähnen des Versicherten ist gemäss Berichten des behandelnden Zahnarztes Dr. med. dent. T. vom 24. Januar 1999 und 21. September 2000 eine Folge der aus der medikamentösen Behandlung der Depression resultierenden Xerostomie (Mundtrockenheit). Die flächigen Abrasionen und Frontzahnfrakturen seien sodann auf Karies und insbesondere auf den massiven Bruxismus (Zähneknirschen) zurückzuführen. Gestützt auf diese schlüssigen Berichte ist demzufolge mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Zahnschäden durch die schwere psychische Erkrankung und ihre Folgen verursacht worden und trotz genügender Mundhygiene nicht vermeidbar gewesen sind. Die Kosten der notfallmässig bereits durchgeführten Zahnbehandlung sowie der gemäss Kostenvoranschlag vom 24. Januar 1999 geplanten Weiterführung dieser Behandlung sind demzufolge von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen.

6. – Was schliesslich den Umfang der Leistungspflicht anbelangt, hat sich dieser in jedem Fall nach den Grundsätzen der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit zu richten (Art. 32 Abs. 1 KVG). Sind mehrere

Behandlungen möglich, hat eine Abwägung stattzufinden zwischen den Kosten und dem Nutzen der einzelnen Vorkehren. Von zwei gleichermassen zweckmässigen Behandlungsalternativen gilt grundsätzlich nur die kostengünstigere als notwendig und wirtschaftlich (vgl. *Eugster*, a. a. O., S. 247 f.; *Eugster*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 KVG, in: *Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung*, St. Gallen 2001, S. 39 f.; vgl. auch zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil R. vom 25. Januar 2002, K 7/01², mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur).

In seinem Bericht vom 21. September 2000 legt der behandelnde Zahnarzt schlüssig dar, dass die Anfertigung zweier einfacher, stabil gegossener Teilprothesen, abnehmbar, verankert an zum Kariesschutz überkronten Ankerzähnen, eine einfache und wirtschaftliche Lösung darstellt. Er räumt in diesem Bericht ein, dass die Versorgung mit Totalprothesen technisch gesehen an sich möglich und wohl etwas billiger wäre, weist jedoch darauf hin, dass beim Versicherten als Xerostomiepatienten der Speichelfilm zwischen Kunststoffplatte und Kieferschleimhaut stark reduziert ist oder fehlt, weshalb Haftung und Halt der Totalprothesen stark vermindert seien. Damit würden eine befriedigende Kaufunktion, Sprache und psychische Akzeptanz erschwert, sodass das Grundübel, die Depressionen des Patienten, noch verstärkt würde. Erweist sich demzufolge nur eine der Behandlungsvarianten als zweckmässig, ist auf den Einwand der Beschwerdeführerin bezüglich Wirtschaftlichkeit nicht näher einzugehen.

² siehe Nr. KV 203 (2002) dieser Sammlung

Vornahme einer ärztlichen Behandlung durch einen Zahnarzt

KV 206 Urteil des EVG vom 28. März 2002 (K 84/00)

Die Entfernung einer tumorähnlichen Veränderung aus der im Wangenbereich der Mundhöhle gelegenen Schleimhaut im Sinne von Art. 17 lit. c Ziff. 1 KLV durch einen Zahnarzt stellt eine ärztliche Behandlung dar.

An der konstanten Rechtsprechung zum KUVG, wonach Zahnärzte und Zahnärztinnen für ärztliche Behandlungen in der Mundhöhle, die nicht zahnärztliche Vorkehren im engeren Sinne sind und die trotzdem fast ausschliesslich von Zahnärzten und Zahnärztinnen vorgenommen werden, den Ärzten und Ärztinnen gleichgestellt sind, hat sich mit Inkrafttreten des KVG nichts geändert.

L'extraction par un dentiste d'une modification pseudotumorale située sur la membrane muqueuse au niveau de la joue dans la cavité buccale au sens de l'art. 17, let. c, ch. 1, OPAS constitue un traitement médical.

L'entrée en vigueur de la LAMal n'a en rien changé la jurisprudence constante relative à la LAMA, selon laquelle les dentistes sont assimilés aux médecins pour les traitements médicaux effectués dans la cavité buccale qui ne sont pas des interventions dentaires au sens étroit mais qui sont prodigués presque exclusivement par des dentistes.

La rimozione di una lesione pseudo-tumorale dalla mucosa che si trova nella cavità orale della mascella ai sensi dell'art. 17 lett. c n. 1 OPRe da parte di un dentista è considerato trattamento medico.

La giurisprudenza costante della LAMI secondo cui i dentisti che eseguono trattamenti medici nella cavità orale non di tipo odontoiatrico in senso stretto, ma comunque effettuati quasi esclusivamente da dentisti, sono equiparati ai medici, non ha subito modifiche con l'entrata in vigore della LAMal.

I.

A. – Die 1962 geborene M. ist bei der Visana krankenversichert. In der Zeit vom 20. Oktober bis 2. Dezember 1998 stand sie wegen eines Fibroms im linken Planum buccale in Behandlung bei Dr. med. dent. D.

Mit Verfügung vom 2. August 1999 lehnte es die Visana ab, aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Leistungen an die Kosten für die Behandlung bei Dr. med. dent. D. im Betrag von Fr. 392.10 sowie an die da-

zugehörige Rechnung der Pathologie Y. im Betrag von Fr. 146.70 zu erbringen. An ihrem Standpunkt hielt sie mit Einspracheentscheid vom 17. November 1999 fest.

B. – Mit Beschwerde beantragte M., vertreten durch die Sozialdienste X., die Übernahme der aus der zahnärztlichen Behandlung resultierenden Kosten sowie der damit verbundenen Laborkosten durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde hob das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 13. April 2000 den Einspracheentscheid vom 17. November 1999 auf und wies die Sache an die Visana zurück, damit sie prüfe, in welchem Umfang nach Privattarif abgerechnet wurde, und festlege, inwieweit die streitigen Rechnungen im Obligatoriumsbereich übernommen werden können.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Visana die Aufhebung des Entscheids vom 13. April 2000.

M. schliesst sinngemäss auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D. – Am 28. März 2000 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine Expertengruppe mit der Erstellung eines zahnmedizinischen Grundsatzgutachtens beauftragt, wobei die Fragen vor allem Art. 17 der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung [KLV]) betrafen. Um sicherzustellen, dass keine Widersprüche in der Rechtsprechung zu den Leistungsbestimmungen der KLV ergehen, wurde neben anderen Beschwerdeverfahren auch das vorliegende Verfahren mit Verfügung vom 13. Juli 2000 sistiert. Das Grundsatzgutachten ging am 31. Oktober 2000 beim Gericht ein und wurde am 16. Februar 2001 mit den Experten erörtert. Am 21. April 2001 erstellten die Experten einen Ergänzungsbericht.

II.

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

1. – Nachdem das Grundsatzgutachten erstellt ist, kann die Sistierung des vorliegenden Verfahrens aufgehoben werden.

2. – a) Die Leistungen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei Krankheit zu übernehmen sind, werden in Art. 25 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) in allgemeiner

Weise umschrieben. Im Vordergrund stehen die Leistungen der Ärzte und Ärztinnen, dann aber auch der Chiropraktoren und Chiropraktorinnen sowie der Personen, die im Auftrag von Ärzten und Ärztinnen Leistungen erbringen.

Die zahnärztlichen Leistungen sind in der genannten Bestimmung nicht aufgeführt. Die Kosten dieser Leistungen sollen im Krankheitsfalle der obligatorischen Krankenpflegeversicherung – wie die Vorinstanz zutreffend darlegt – nur in eingeschränktem Masse überbunden werden, nämlich wenn die zahnärztliche Behandlung durch eine schwere, nicht vermeidbare Erkrankung des Kausystems (Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG) oder durch eine schwere Allgemeinerkrankung oder ihre Folgen bedingt (Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG) oder zur Behandlung einer schweren Allgemeinerkrankung oder ihrer Folgen notwendig ist (Art. 31 Abs. 1 lit. c KVG).

b) Gestützt auf Art. 33 Abs. 2 und 5 KVG in Verbindung mit Art. 33 lit. d der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) hat das Departement – wie das kantonale Gericht ebenfalls zutreffend darlegt – in der KLV zu jedem der erwähnten Unterabsätze von Art. 31 Abs. 1 KVG einen eigenen Artikel erlassen, nämlich zu lit. a den Art. 17 KLV, zu lit. b den Art. 18 KLV und zu lit. c den Art. 19 KLV. In Art. 17 KLV werden die schweren, nicht vermeidbaren Erkrankungen des Kausystems aufgezählt, bei denen daraus resultierende zahnärztliche Behandlungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind. In Art. 18 KLV werden die schweren Allgemeinerkrankungen und ihre Folgen aufgelistet, die zu zahnärztlicher Behandlung führen können und deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragen sind. In Art. 19 KLV schliesslich hat das Departement die schweren Allgemeinerkrankungen aufgezählt, bei denen die zahnärztliche Massnahme notwendiger Bestandteil der Behandlung darstellt.

c) In BGE 124 V 185¹ hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die in Art. 17–19 KLV erwähnten Erkrankungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende zahnärztliche Behandlungen bedingen, abschliessend aufgezählt sind. Daran hat es in ständiger Rechtsprechung festgehalten (BGE 127 V 332 Erw. 3a² und 343 Erw. 3b³).

3. – Unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist, dass die Beschwerdegegnerin durch den Zahnarzt Dr. med. dent. D. ein Fibrom im linken Pla-

¹ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 190 (2001) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

num buccale, d. h. aus der im Wangenbereich der Mundhöhle gelegenen Schleimhaut, entfernen liess. Bei einem Fibrom handelt es sich, wie auch der Vertrauenszahnarzt der Krankenkasse, Dr. med. dent. W., in seinem Bericht vom 10. April 1999 ausgeführt hat, um eine gutartige, aus gefässreichem Bindegewebe bestehende Geschwulst (vgl. *Pschyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 258. Aufl., S. 498). Streitig und zu prüfen ist, ob die Kosten der durchgeführten Behandlung von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind.

4. – a) Die Krankenkasse verneinte nach Rücksprache mit ihrem Vertrauenszahnarzt von vornherein eine Leistungspflicht im Wesentlichen mit der Begründung, die durchgeführte zahnärztliche Behandlung könnte gestützt auf Art. 17 lit. c Ziff. 1 KLV nur übernommen werden, wenn das entfernte Fibrom im Zusammenhang mit der Bezahnung gestanden hätte. Gemäss histopathologischem Bericht habe die vorliegende Geschwulst jedoch keinen Einfluss auf die Bezahnung gehabt. Zahnärzte seien sodann gemäss Art. 36 Abs. 3 KVG als Leistungserbringer in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ausdrücklich nur für die in Art. 31 KVG aufgeführten Behandlungen den Ärzten gleichgestellt. Es bestehe deshalb keine Möglichkeit, im vorliegenden Fall die Kosten als «arzttäquivalente Behandlung» zu übernehmen, da Zahnärzte gemäss Art. 25 KVG nicht berechtigt seien, ärztliche Behandlungen zu Lasten der Krankenversicherung durchzuführen.

b) Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, weder Art. 31 KVG noch Art. 17 lit. c Ziff. 1 KLV erwähne, dass gutartige Tumore im Kiefer- und Schleimhautbereich und tumorähnliche Veränderungen im Zusammenhang mit der Bezahnung zu stehen hätten, damit die Kosten der Behandlung durch einen Zahnarzt von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen seien. Die offenbar im SSO-Atlas postulierte Pflicht, Fibrome dieser Art durch einen Arzt statt durch einen bereits involvierten qualifizierten Zahnarzt behandeln zu lassen, um in den Genuss von Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu kommen, sei unökonomisch und unverständlich. Die Entfernung eines Fibroms sei selbstverständlich Gegenstand des zahnärztlichen Curriculums.

c) Die Vorinstanz erwähnt als Kriterien für die Umschreibung einer zahnärztlichen Behandlung einerseits den Zahnarzt als durchführende Person, andererseits die Odontologie als angewandte Methode und schliesslich das Kausystem als betroffenen Organbereich. In Art. 17 KLV habe der Verordnungsgeber anhand eines abschliessenden Kataloges die eine Leistungs-

pflicht auslösenden schweren und nicht vermeidbaren Erkrankungen des Kausystems im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG definiert. Damit werde auch bestimmt, dass jede auf die Behandlung eines solchen Leidens zielende und durch einen Zahnarzt ausgeführte Vorkehrung als zahnärztliche Behandlung zu gelten habe. Art. 17 lit. c Ziff. 1 KLV verlange sodann keine Kausalität in dem Sinne, dass die zu behandelnden Tumore bzw. tumorähnlichen Veränderungen Folgen für die Bezahlung haben müssten. Die im SSO-Atlas aufgeführte Negativ-Liste enthalte demnach eine unzulässige Einschränkung. Die von Dr. med. dent. D. vorgenommene Entfernung eines gutartigen Tumors aus der Mundschleimhaut stelle einen Anwendungsfall von Art. 17 lit. c Ziff. 1 KLV dar, weshalb die erfolgte Behandlung als Pflichtleistung von der Krankenkasse zu übernehmen sei.

d) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies die Krankenkasse darauf hin, dass als zahnärztliche Behandlungen in konstanter Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, auf welche auch unter Geltung des KVG noch abzustellen sei, die therapeutischen Vorkehren an Zahn und Zahnhalteapparat (Parodont) zu bezeichnen seien. Ihrer Auffassung nach eigne sich von den durch das kantonale Gericht erwähnten Kriterien für die Abgrenzung nur diejenige anhand des Parodonts, da diese wissenschaftlich exakt vorgenommen werden könne. Da die vorliegend durch einen Zahnarzt durchgeführte Behandlung keine zahnärztliche im Sinne von Art. 31 KVG darstelle, entfalle eine Leistungspflicht des sozialen Krankenversicherers.

5. – Nach den Ausführungen der Vorinstanz hat die obligatorische Krankenpflegeversicherung unter den im Ingress von Art. 17 KLV genannten Voraussetzungen die Kosten der zahnärztlichen Behandlung gutartiger Tumore im Kiefer- und Schleimhautbereich sowie tumorähnlicher Veränderungen zu übernehmen. Sie geht demnach davon aus, die Behandlung der in Art. 17 KLV aufgeführten Erkrankungen durch einen Zahnarzt sei eine zahnärztliche Behandlung.

Dieses Verständnis steht mit den in BGE 124 V 185⁴ eingehend dargestellten Gesetzesmaterialien wie auch insbesondere mit dem Wortlaut und der Systematik der erwähnten gesetzlichen Regelung nicht in Einklang. Sowohl Art. 31 Abs. 1 KVG wie auch die Art. 17–19 KLV sprechen von «zahnärztlichen Behandlungen», die durch bestimmte Erkrankungen bedingt sind oder die Behandlung bestimmter Erkrankungen unterstützen. Die zahnärztlichen Behandlungen einerseits und die Erkrankungen andererseits stehen in einer Wechselwirkung. Die von der sozialen Krankenver-

⁴ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

sicherung zu übernehmenden zahnärztlichen Behandlungen müssen entweder die Folge («bedingt») und die bestimmten Erkrankungen die Ursache sein (Art. 17 und 18 KLV) oder die zahnärztlichen Behandlungen müssen die Behandlung bestimmter Erkrankungen unterstützen (Art. 19 KLV). Keineswegs verhält es sich so, dass die Behandlungen aller aufgeführten Erkrankungen zu zahnärztlichen Behandlungen geworden sind. Die Behandlung maligner Tumore im Gesichts-, Kiefer- und Halsbereich (Art. 17 lit. c Ziff. 2 KLV) beispielsweise wird niemand im Ernst als zahnärztliche Behandlung aufgefasst wissen noch deren Behandlung davon abhängig machen wollen, ob das Tumorleiden vermeidbar gewesen sei.

Noch deutlicher zeigt sich dies in Art. 18 KLV, wo in gleicher Weise eine Wechselwirkung zwischen der schweren Allgemeinerkrankung als Ursache und der zahnärztlichen Behandlung als Folge besteht. Die beiden Bestimmungen Art. 17 und 18 KLV unterscheiden sich nicht grundsätzlich, sondern lediglich hinsichtlich der örtlichen Nähe von Erkrankung als Ursache und zahnärztlicher Behandlung als Folge. Während die Erkrankungen gemäss Art. 17 lit. c, d, e und f KLV in der Nähe der Zähne und des Parodonts liegen und diese damit durch direkte Einwirkung schädigen können, ist bei den meisten in Art. 18 KLV aufgelisteten schweren Allgemeinerkrankungen ein solch enger Bezug nicht vorhanden. Besonders augenfällig zeigt sich hier, dass die Behandlung der schweren Allgemeinerkrankung und die zahnärztliche Behandlung nicht das Gleiche sind und dass die erste klarerweise eine ärztliche Behandlung darstellt.

6. – Was die Frage der zugelassenen Leistungserbringer für ärztliche Behandlungen im Sinne von Art. 25 KVG anbelangt, ist die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach Zahnärzte und Zahnärztinnen nicht berechtigt seien, ärztliche Behandlungen zu Lasten der Krankenversicherung durchzuführen, in dieser absoluten Form unzutreffend. Bereits unter dem bis Ende 1995 gültig gewesenen Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung (KUVG) waren Zahnärzte und Zahnärztinnen gemäss konstanter Rechtsprechung für ärztliche Behandlungen in der Mundhöhle, die nicht zahnärztliche Vorkehren im engeren Sinn sind und die trotzdem fast ausschliesslich von Zahnärzten und Zahnärztinnen vorgenommen werden, den Ärzten und Ärztinnen gleichgestellt (BGE 105 V 300⁵, 102 V 1⁶, 100 V 70⁷, 98 V 69⁸; RKUV 1986 Nr. K 684 S. 285). In Bezug auf diese ärztlichen Behandlungen durch Zahnärzte und Zahnärztinnen hat sich mit Inkrafttre-

⁵ siehe Nr. 413 (1980) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. 246 (1976) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. 178 (1974) dieser Sammlung

⁸ siehe Nr. 139 (1972) dieser Sammlung

ten des neuen Krankenversicherungsgesetzes per 1. Januar 1996 nicht geändert. Die Neuerung bezüglich Leistungen der Zahnärzte und Zahnärztinnen lag darin, dass inskünftig auch zahnärztliche Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vergütet werden (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I S. 165). Dies beinhaltete eine Ausweitung der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Leistungen (vgl. Protokoll der Sitzung des Nationalrates vom 1. April 1993, S. 35, Votum *Heberlein*). Da das KVG unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Leistungspflicht für zahnärztliche Behandlungen eingeführt hatte, musste es in diesem Bereich folgerichtig die Zahnärzte und Zahnärztinnen als Leistungserbringer und Leistungserbringerinnen den Ärzten und Ärztinnen gleichstellen. Diese in Art. 36 Abs. 3 KVG vorgenommene Regelung bezieht sich gemäss klarem Wortlaut nur auf zahnärztliche Leistungen. Keineswegs darf daraus – wie dies die Beschwerdeführerin offensichtlich tut – ein Umkehrschluss in Bezug auf ärztliche Leistungen gezogen werden (anderer Meinung: *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 239). Soweit demnach Zahnärzte und Zahnärztinnen ärztliche Behandlungen in der Mundhöhle im oben erwähnten Sinn vornehmen oder daran teilnehmen, sind sie auch unter Geltung des KVG als Leistungserbringer und Leistungserbringerinnen anerkannt.

7. – Im vorliegenden Fall ist der Versicherten ein Fibrom, dessen Krankheitswert unbestritten ist, aus dem linken Planum buccale entfernt worden. Ebenso unbestrittenermassen handelt es sich um eine tumorähnliche Veränderung, wie sie in Art. 17 lit. c Ziff. 1 KLV aufgeführt ist. Als schwere Erkrankung des Kausystems hat sie indessen nicht zu einer Ursache für eine zahnärztliche Behandlung am Zahn oder am Parodont (BGE 120 V 195 Erw. 2c) geführt. Die Entfernung des Fibroms durch Dr. med. dent. D. ist eine ärztliche Behandlung einer Krankheit in der Mundhöhle im Sinne von Erw. 5 und 6 hievor. Die entsprechenden Kosten sind vom Krankenversicherer nach Massgabe des Art. 25 KVG zu übernehmen. Dasselbe gilt für die dazugehörenden Laborkosten. Das kantonale Gericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass bei der eingereichten Rechnung vom 19. Januar 1999 zu prüfen ist, in welchem Umfang Dr. med. dent. D. nach Privattarif abgerechnet hat und inwieweit sie im Obligatoriumsbereich übernommen werden kann.

Im Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung, ist demzufolge der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen, und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen.

Prestations à l'étranger

KV 207 Arrêt du TFA du 7 mars 2002 (K 68/00)

Litige portant sur la prise en charge du coût de soins fournis à l'étranger, hors cas d'urgence, à défaut de pouvoir être administrés en Suisse.

Le non-établissement de la liste de prestations dont les coûts occasionnés à l'étranger sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ne fait pas obstacle, d'une manière générale et absolue, à la prise en charge de tels traitements.

Streitigkeit über die Vergütung der Kosten von – ohne dass ein Notfall vorgelegen hätte – im Ausland erbrachten Leistungen, welche in der Schweiz nicht angeboten werden.

Am Umstand, dass eine Liste der im Ausland erbrachten Leistungen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden, nicht erstellt worden ist, steht der Vergütung der Kosten solcher Behandlungen nicht zum Vornherein entgegen.

Lite avente come oggetto l'assunzione di cure prestate all'estero, senza che sia data l'ipotesi di un caso d'urgenza, nella misura in cui le medesime non possono essere prodigate in Svizzera.

Il mancato allestimento dell'elenco delle prestazioni i cui costi cagionati all'estero sono assunti dall'assicurazione malattie obbligatoria non osta, in modo generale e assoluto, alla presa a carico di simili cure.

I.

A. – S. est affiliée à la caisse-maladie Assura en particulier pour l'assurance obligatoire des soins.

A la suite d'une échographie mammaire, son médecin a diagnostiqué la présence d'un fibroadénome rétroalvéolaire interne à gauche. La docteure B., spécialiste en chirurgie plastique et reconstructive, a procédé, le 15 décembre 1998, à une exérèse et une symétrisation. Sur la base d'un examen effectué à la suite de cette intervention chirurgicale, le docteur C., hématologue et oncologue, a posé le diagnostic de sarcome à cellules fusiformes de grade 2.

Le docteur C. a adressé la patiente à l'Institut X. à Milan. Au vu du résultat des examens qui y ont été pratiqués, il a conseillé à S. de se faire opérer à l'Institut X. L'intervention chirurgicale – radicalisation de la lésion mammaire, quadrantectomie, reconstruction plastique et mastoplasie réductive – s'est déroulée en avril 1999.

Par décision du 25 juin 1999, Assura a refusé de rembourser les frais de traitements effectués à l'Institut X., au double motif qu'il ne s'agissait pas de soins prodigués en urgence et qu'il n'existait pas de dispositions déterminant les traitements fournis à l'étranger que les assureurs devaient prendre en charge.

Suite à l'opposition de S., Assura a confirmé sa décision le 20 août 1999.

B. – S. a recouru auprès du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel contre cette décision. Par jugement du 24 mars 2000, la juridiction cantonale a admis le recours, renvoyé le dossier à la caisse pour nouvelle décision et alloué 600 fr. de dépens à la recourante.

C. – Assura interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation.

S. a conclu au rejet du recours avec suite de dépens.

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a présenté des observations sur le recours.

D. – A la requête du juge délégué à l'instruction, l'OFAS s'est encore prononcé, par lettre du 21 septembre 2001, sur la question de la délégation de compétence ainsi que sur l'absence de liste des prestations fournies à l'étranger à charge de l'assurance-maladie. Après avoir rappelé le principe de territorialité fixé dans la loi, l'OFAS a exposé que l'ordonnance du Conseil fédéral prévoit que le Département fédéral de l'intérieur (DFI) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations dont les coûts occasionnés à l'étranger sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins lorsqu'elles ne peuvent être fournies en Suisse. La Commission fédérale des prestations générales s'est toutefois prononcée dans ce sens que l'établissement d'une telle liste de traitement n'était pas réalisable. Suivant les recommandations de la commission, le DFI s'est abstenu d'établir une telle liste.

L'OFAS a ajouté qu'il recommande dans de très rares cas, et à certaines conditions, aux assureurs-maladie de prendre en charge les coûts d'un traitement prodigué à l'étranger, de façon à éviter que toutes les prises en charge soient refusées quels que soient les cas.

Les parties ont été invitées à présenter leurs observations éventuelles.

II.

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

1. – a) Aux termes de l'art. 34 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral peut décider de la prise en charge, par l'assurance obligatoire des soins, des coûts des prestations prévues aux art. 25 al. 2 ou 29 LAMal fournies à l'étranger pour des raisons médicales. Il peut désigner les cas où l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'accouchements à l'étranger pour des raisons autres que médicales. Il peut limiter la prise en charge des coûts des prestations fournies à l'étranger.

L'art. 34 al. 2 LAMal correspond à l'art. 28 al. 2 du projet de LAMal du Conseil fédéral (FF 1992 I 252), adopté par le Conseil des Etats le 17 décembre 1992 (Bull. off. CE 1992 1305) et par le Conseil National le 5 octobre 1993 (Bull. off. CN 1993 1847) où il n'a donné lieu à aucune remarque de la part des parlementaires.

b) Dans son Message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie (FF 1992 I 144), le Conseil fédéral indiquait ce qui suit:

«Le principe de la territorialité continue à régir notre système d'assurance-maladie, ce qui ne nous empêche pas d'«institutionnaliser» la possibilité d'exceptions à ce principe.

Plusieurs caisses-maladie ont, aujourd'hui déjà, commencé cette ouverture dans leur sphère d'autonomie. L'innovation qui figurera désormais dans la loi comporte l'avantage – sensible – de mettre tous les assurés sur pied d'égalité. Elle vise, en premier lieu, les cas dans lesquels des prestations (selon les art. 19, 2^e al., ou 23) sont fournies à l'étranger pour des raisons médicales. Il s'agira donc soit d'un cas d'urgence, soit d'un cas dans lequel il n'y a pas, en Suisse, d'équivalent de la prestation à fournir. La deuxième exception que nous avons prévue concerne l'accouchement à l'étranger pour des raisons autres que médicales. Nous pensons principalement à l'accouchement qui doit avoir lieu à l'étranger pour des raisons d'acquisition de la nationalité (application du principe du jus soli).

Le Conseil fédéral sera compétent pour fixer des limites aux coûts à prendre ainsi en charge; sur le plan de la systématique, on pourrait par exemple s'inspirer de la solution adoptée aux articles 10, 3^e alinéa, LAA et 17 OLAA (RS 832.20; RS 832.202).»

c) Sur la base de l'art. 34 al. 2 LAMal, l'autorité exécutive a édicté les art. 36 et 37 OAMal relatifs à l'étendue de la prise en charge. Selon la première de ces dispositions, intitulée «Prestations à l'étranger», l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des traitements effectués à l'étranger dans les cas d'urgence dont elle délimite le sens et la portée (al. 2). Elle détermine par ailleurs des cas où les frais d'accouchement à l'étranger sont

obligatoirement pris en charge pour des motifs autres que médicaux (al. 3). Enfin cette disposition fixe l'étendue de la prise en charge des prestations à l'étranger (al. 4).

Selon l'al. 1 de l'art. 36 OAMal, le département (Département fédéral de l'Intérieur) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations prévues aux art. 25, al. 2, et 29 de la loi dont les coûts occasionnés à l'étranger sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins lorsqu'elles ne peuvent être fournies en Suisse. Pour les raisons que l'OFAS a mentionnées dans sa lettre du 21 septembre 2001, le département n'a cependant pas fait usage jusqu'à ce jour de cette délégation et désigné les prestations en question.

2. – a) Les parties admettent, à juste titre au vu du dossier, que le traitement effectué à l'Institut X. à Milan ne peut être considéré comme découlant d'une urgence dès lors que le déplacement à l'étranger en vue d'y effectuer un traitement exclut précisément ce caractère.

b) Sans que cette question ait fait au demeurant l'objet d'une instruction, l'assurée soutient pour sa part que le traitement nécessaire ne pouvait être effectué qu'à l'étranger.

Pour leur part, les premiers juges ont considéré que les conditions d'une prise en charge de ce traitement à l'étranger résultaient directement de la loi et de l'ordonnance, «le fait qu'aucune liste n'ait à ce jour été édictée par l'administration fédérale ne saurait à lui seul justifier un refus d'intervention de la part des assureurs». Or, comme la prestation a été fournie pour des raisons médicales et qu'à leur avis, elle ne pouvait l'être en Suisse, l'assurance obligatoire des soins est tenue, en principe, de prendre en charge ces coûts.

3. – Dans un premier temps, il convient d'examiner si l'art. 34 al. 2 LAMal confère un droit à la prétention.

a) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 125 II

196 consid. 3a, 244 consid. 5a, 125 V 130 consid. 5, 180 consid. 2a¹ et les références).

b) Selon le texte de la loi, le Conseil fédéral peut décider (*der Bundesrat kann bestimmen*; il *Consiglio federale può decidere*) de la prise en charge. Au regard de la lettre de la loi, le Conseil fédéral dispose ainsi de la simple faculté d'édicter par voie d'ordonnance une règle de droit au sujet de l'étendue de la prise en charge des prestations; il n'en a en revanche pas l'obligation. L'examen des travaux préparatoires ne permet pas d'aboutir à un autre résultat, au motif que le texte ne restituerait pas le sens véritable de la disposition en cause. En effet, d'une part, l'adoption de cette disposition dans la formulation proposée par le Conseil fédéral n'a donné lieu à aucune discussion au Parlement si bien que l'on ne peut en déduire la volonté du législateur d'en faire une norme impérative; d'autre part, le message du Conseil fédéral réaffirme le principe fondamental de la territorialité, la possibilité de prévoir des exceptions étant laissée à sa compétence.

Enfin, au regard du système même de l'assurance-maladie («*Dem Grundsatz nach übernimmt die soziale KV die Kosten nur für Leistungen, die in der Schweiz erbracht worden sind (Territorialitätsprinzip)*», *Gebhard Eugster*, *Krankenversicherung*, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, *Soziale Sicherheit*, ch. 175), on ne peut finalement déduire par voie d'interprétation de droit à la prestation pour des traitements effectués à l'étranger.

c) Certes les termes utilisés par le législateur ne sont pas toujours décisifs. La jurisprudence a ainsi reconnu à de nombreuses reprises l'existence d'un droit découlant de la législation fédérale, essentiellement en matière de subvention, même si le texte légal employait le mot «peut» qui implique, a priori, une appréciation (ATF 116 V 319 consid. 1c et les références).

Mais pour que l'on puisse dire de la législation fédérale qu'elle confère un droit, il faut qu'elle définisse de façon exhaustive les conditions dont dépend l'octroi de la prestation et que la décision ne soit pas laissée à l'appréciation de l'autorité administrative.

En l'espèce, comme on l'a vu ci-dessus, ces conditions ne sont à l'évidence pas réunies. La délégation législative donnée au Conseil fédéral lui laisse aussi bien un large pouvoir d'exécution que d'appréciation en ce qui concerne la prise en charge des soins donnés à l'étranger pour raisons médicales. La norme légale ne permet pas à tout le moins d'en fixer les conditions d'octroi. L'autorité exécutive peut en effet encore déterminer le cercle des ayants-droit comme circonscrire les raisons médicales à prendre en considération, voire établir une liste des prestations.

¹ voir n° KV 79 (1999) de ce recueil

Il en résulte que c'est à tort que les premiers juges ont déduit un droit à la prestation directement de la norme légale (art. 34 al. 2 LAMal).

4.- a) Selon l'art. 48 al. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010), le Conseil fédéral peut déléguer aux départements la compétence d'édicter des règles de droit, en prenant en compte la portée de la norme envisagée (cf. à ce sujet, *Auer, Malinverni, Hottelier*; Droit constitutionnel suisse, vol. I: L'Etat, Berne 2000, p. 530 ss n. 1520 ss). Avant l'entrée en vigueur de cette loi, aucun texte ne prévoyait, de manière générale, la subdélégation. La jurisprudence en avait cependant admis la pratique, lorsqu'il s'agissait de régler des questions techniques qui ne touchent aucun principe constitutionnel (ATF 120 II 138 consid. 2a et les arrêts cités; *Pierre Moor*; Droit administratif, vol. I: Les fondements généraux, 2^{ème} édition, Berne 1994, p. 255 et les réf.).

b) Dans le cas particulier, le Conseil fédéral a sous-délégué son pouvoir réglementaire en matière d'étendue des prestations au DFI qui, pour les raisons expliquées par l'OFAS dans sa correspondance du 21 septembre 2001, n'a pas établi de liste. Il n'en demeure pas moins que la volonté manifestée par le Conseil fédéral était de faire usage de la faculté prévue à l'art. 34 al. 2 LAMal dès lors que non seulement il a délégué au DFI le soin d'établir la liste des prestations qui ne peuvent être fournies en Suisse, mais qu'il s'est également occupé de fixer le cadre de la prise en charge de ces coûts (art. 36 al. 4 OAMal).

Cette situation diffère ainsi de celle qui existe à propos d'autres dispositions de la LAMal, comme par exemple l'art. 64 al. 6 let. b LAMal, où le Conseil fédéral n'a pas fait usage de la délégation donnée par la loi (arrêt non publié D. du 28 décembre 1999, K 100/99).

Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que, d'une manière générale et absolue, un assuré qui s'est soumis, à l'étranger, à des traitements médicaux qui ne peuvent être administrés en Suisse, ne puisse pas en obtenir la prise en charge aux conditions de l'art. 36 al. 4 OAMal au seul motif que la liste de ces traitements n'a pas été établie et qu'elle n'est pas en voie de l'être. Cela se justifierait d'autant moins que l'OFAS après avoir pris acte du fait qu'une telle liste n'est simplement pas réalisable pour d'évidentes raisons, recommande, dans certains cas et à certaines conditions, la prise en charge de ces coûts.

Il n'est pas pour autant nécessaire de combler une lacune en établissant, au cas par cas, la liste des prestations dès lors que la règle légale est suffisamment précise pour être appliquée (cf. ATF 113 Ib 62 consid. 3). Il y aura

lieu en particulier de s'assurer d'une part que la prestation – au sens des art. 25 al. 2 et 29 LAMal – répondant au critère d'adéquation ne puisse réellement pas être fournie en Suisse et d'autre part, que les critères d'efficacité et d'économicité soient également pris en compte.

c) En l'espèce, le dossier ne permet pas de trancher la question de savoir si ces conditions sont réunies. En particulier, il n'est pas établi que l'intimée n'ait pu être soignée en Suisse ni que le traitement administré à Milan répondait aux conditions des art. 32 ss LAMal. Par conséquent, la cause sera renvoyée à la recourante pour qu'elle procède à un complément d'instruction avant de rendre une nouvelle décision.

Zeitpunkt der Teuerungsanpassung bei Komplementärrenten

U 452 Urteil des EVG vom 27. November 2001
i. Sa. S. (U 369/99)

Zeitpunkt der Teuerungsanpassung bei Komplementärrenten (Art. 20 Abs. 2, Art. 31 Abs. 4 und Art. 34 UVG; Art. 31 Abs. 2 UVV [in Kraft seit 1. Januar 1997], Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung der Verordnung vom 9. Dezember 1996):

Für die Teuerungsanpassung ist der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Komplementärrente und nicht derjenige des Verfügungserlasses massgebend, was auch übergangsrechtlich zu beachten ist.

Gesetz- und Verfassungsmässigkeit dieser Regelung.

Date de l'adaptation au renchérissement en cas de rentes complémentaires (art. 20 al. 2, art. 31 al. 4 et art. 34 LAA; art. 31 al. 2 OLAA [en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997], al. 1 des dispositions transitoires de la modification de l'ordonnance du 9 décembre 1996):

La date de la naissance du droit aux rentes complémentaires – non celle à laquelle la décision a été rendue – est déterminante pour l'adaptation au renchérissement et ce même en matière de droit transitoire.

Conformité de cette réglementation à la loi et à la Constitution.

Data dell'adeguamento al rincaro in caso di rendite complementari (art. 20 cpv. 2, art. 31 cpv. 4 e art. 34 LAINF; art. 31 cpv. 2 OAINF [in vigore dal 1° gennaio 1997], cpv. 1 delle disposizioni finali della modificazione 9 dicembre 1996 dell'ordinanza):

Per l'adeguamento al rincaro delle rendite complementari, è determinante la data in cui è insorto il diritto a tali rendite, e non quella in cui è stata emanata la relativa decisione; ciò vale anche in sede di applicazione del diritto transitorio.

Conformità alla legge e Costituzione di questo disciplinamento.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. – Hat der nach UVG rentenberechtigte Versicherte Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung (IV) oder der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), so wird ihm eine Komplementärrente gewährt; diese entspricht der Differenz zwischen 90% des versicherten Verdienstes und der Rente der IV oder der AHV, höchstens aber dem für Voll- oder

U
V
/
A
A
/
A
I
N
F

Teilinvalidität vorgesehenen Betrag. Die Komplementärrente wird beim erstmaligen Zusammentreffen der erwähnten Renten festgesetzt und lediglich späteren Änderungen der für Familienangehörige bestimmten Teile der Rente der IV oder der AHV angepasst (Art. 20 Abs. 2 UVG).

Gestützt auf Art. 20 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat nähere Vorschriften zur Berechnung der Komplementärrenten erlassen. Nach dem mit der Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996 (AS 1996 3456) eingefügten Abs. 2 von Art. 31 UVV (in Kraft seit 1. Januar 1997) wird bei der Festlegung der Berechnungsbasis nach Art. 20 Abs. 2 UVG der versicherte Verdienst um den beim erstmaligen Zusammentreffen gültigen Prozentsatz der Teuerungszulage nach Art. 34 UVG erhöht. Nach den Schlussbestimmungen der Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996 (Abs. 1) gilt für Komplementärrenten im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 31 Abs. 4 UVG, die vor Inkrafttreten dieser Änderung festgesetzt wurden, das bisherige Recht.

2. – Streitig und zu prüfen ist, ob Art. 31 Abs. 2 UVV auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. Dabei ist davon auszugehen, dass der Anspruch auf Komplementärrente vor Inkrafttreten der Verordnungsänderung entstanden, über den Anspruch jedoch erst nach diesem Zeitpunkt verfügt worden ist. Es stellt sich mithin die Frage, wie die Übergangsbestimmung von Abs. 1 der Schlussbestimmungen zur Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996 zu verstehen ist. Während die Vorinstanz zum Schluss gelangt, die neue Bestimmung sei auf sämtliche nach Inkrafttreten der Verordnungsänderung verfügungsweise festgesetzten Komplementärrenten anwendbar, halten SUVA und BSV dafür, dass übergangsrechtlich der Zeitpunkt des erstmaligen Zusammentreffens der Renten massgebend ist.

a) Nach dem bis Ende 1996 gültig gewesenen Recht wurde bei der Berechnung der Komplementärrente die gemäss Art. 15 Abs. 2 UVG auf der Grundlage des versicherten Verdienstes im Jahr vor dem Unfall festgesetzte Rente der Unfallversicherung der im Zeitpunkt des Rentenbeginns ausgerichteten Rente der AHV oder IV gegenübergestellt, was im Hinblick auf die grundsätzliche Unabänderlichkeit des versicherten Verdienstes teilweise zu unbefriedigenden Ergebnissen führte (vgl. BGE 122 V 342 Erw. 5, 119 V 492 Erw. 4b und 118 V 298 Erw. 2f). Mit dem auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Art. 31 Abs. 2 UVV wurde diesem Umstand insoweit Rechnung getragen, als der versicherte Verdienst um den beim erstmaligen Zusammentreffen gültigen Prozentsatz der Teuerungszulage nach Art. 34 UVG erhöht wird. Gemäss dieser Bestimmung erhalten die Bezüger von Invaliden- und Hinterlassenenrenten zum Ausgleich der Teuerung Zulagen, welche vom Bundesrat aufgrund des Landesindex der Konsumenten-

preise festgesetzt werden, wobei die Anpassung auf den gleichen Zeitpunkt erfolgt wie bei den Renten der AHV. Mit Art. 31 Abs. 2 UVV wird folglich sichergestellt, dass beim erstmaligen Zusammentreffen der Leistungen die für den Anspruch auf die Komplementärrente massgebenden Berechnungselemente (Rente der Unfallversicherung und Rente der AHV oder IV) auf der gleichen zeitlichen Grundlage beruhen (zeitliche Kongruenz; vgl. Erläuterungen des BSV zur Änderung der Bestimmungen über die Komplementärrenten, in: RKUV 1997 S. 48).

b) Die Übergangsbestimmung von Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996, wonach für Komplementärrenten im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 4 UVG, die vor Inkrafttreten der Änderung festgesetzt wurden, das bisherige Recht gilt, bedeutet, dass keine Teuerungsanpassung nach Art. 31 Abs. 2 UVV bei Komplementärrenten erfolgt, die vor dem 1. Januar 1997 festgesetzt worden sind. Der Wortlaut der Bestimmung ist insofern nicht eindeutig, als unter dem Ausdruck «festgesetzt wurden» allein die ursprüngliche Rentenfestsetzung (erstmaliges Zusammentreffen der Renten) oder grundsätzlich jede Festsetzung der Komplementärrente verstanden werden kann (mit der Folge, dass bei Neufestsetzung der Rente nach Inkrafttreten der Änderung das neue Recht anwendbar ist). Fraglich ist zudem, ob übergangsrechtlich auf den Anspruchsbeginn oder auf den Zeitpunkt des Verfügungserlasses abzustellen ist. Im Kreisschreiben Nr. 17 an die UVG-Versicherer und die Ersatzkasse UVG vom 19. März 1997 hat das BSV hiezu ausgeführt, gemäss Art. 20 Abs. 2 zweiter Satz UVG werde die Komplementärrente beim erstmaligen Zusammentreffen einer UVG-Rente mit einer Rente der AHV oder der IV festgesetzt. Der Zeitpunkt der Festsetzung einer Komplementärrente sei somit derjenige der Entstehung des Anspruchs auf die Rente. Daraus ergebe sich, dass das neue Recht auf Renten der obligatorischen Unfallversicherung anwendbar sei, die nach dem 1. Januar 1997 erstmals mit einer Rente der AHV oder der IV zusammentreffen. Diese Auffassung findet in Gesetz und Verordnung insofern eine Stütze, als Art. 20 Abs. 2 UVG zwischen Festsetzung und Anpassung der Renten unterscheidet und in Art. 33 UVV nicht von Festsetzung bzw. Neufestsetzung, sondern von Anpassung (*adaptation*, *adeguamento*; so der Normtitel) gesprochen wird. Wenn daher in der Übergangsbestimmung von Festsetzung der Rente (*qui ont été fixées ..., stabilite prima ...*) die Rede ist, so spricht dies dafür, dass damit allein die erstmalige Rentenfestsetzung und nicht auch die spätere Neufestsetzung (Anpassung) von Komplementärrenten gemeint ist. Dazu kommt, dass die Teuerungsanpassung gemäss Art. 31 Abs. 2 UVV beim erstmaligen Zusammentreffen der Leistungen erfolgt. Damit ist gleichzeitig

gesagt, dass für die Teuerungsanpassung der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Komplementärrente und nicht derjenige des Verfügungserlasses massgebend ist, was auch übergangsrechtlich zu beachten ist.

c) Diese Auslegung entspricht dem klaren Willen des Verordnunggebers, wie er aus den Materialien hervorgeht. Danach wurde beim Erlass der Übergangsbestimmung davon ausgegangen, dass nur neue Renten der Unfallversicherung nach den revidierten Vorschriften über die Komplementärrenten zu berechnen sind, was im Rahmen einer Übergangsbestimmung festgehalten werden sollte (Protokoll zur Besprechung vom 3. Juli 1995 betreffend Revision der UVV, S. 13). Bei der Diskussion der Übergangsbestimmung wurde seitens der Vertreter der SUVA darauf hingewiesen, dass höhere Leistungen nicht rückwirkend finanziert werden könnten. Es wurde daher eine Formulierung vorgeschlagen, wonach die neue Regelung auf Komplementärrenten, die vor Inkrafttreten der Änderung festgesetzt wurden, nicht Anwendung findet (Protokoll zur Besprechung vom 18. Oktober 1995 betreffend Revision der UVV, Fragen der Berechnung der Komplementärrenten, S. 9). Aus der Feststellung, wonach nur neue Renten nach den geänderten Bestimmungen festgesetzt werden sollten, ist zu schliessen, dass eine Teuerungsanpassung gemäss Art. 31 Abs. 2 UVV bei laufenden Renten auch im Falle einer Neufestsetzung (Art. 33 UVV) ausgeschlossen werden wollte. Dementsprechend hat das BSV in den Erläuterungen zur Veränderungsänderung ausgeführt, die Anrechnung der Teuerungszulage erfolge nur beim erstmaligen Zusammentreffen und nicht bei jeder späteren Neuberechnung infolge Mutation (RKUV 1997 S. 49), womit auch gesagt wurde, dass übergangsrechtlich auf das erstmalige Zusammentreffen der Leistungen und nicht auf den Zeitpunkt des Verfügungserlasses abzustellen ist. Diese Lösung steht nicht im Widerspruch zu dem mit der Veränderungsänderung angestrebten Zweck. Zwar soll nach dem Gesagten mit Art. 31 Abs. 2 UVV sichergestellt werden, dass die für den Anspruch auf Komplementärrenten massgebenden Berechnungselemente auf der gleichen zeitlichen Grundlage beruhen. Der Grundsatz der zeitlichen Kongruenz wird indessen nicht voll verwirklicht, indem die Teuerung nur beim erstmaligen Zusammentreffen der Renten ausgeglichen wird, nicht aber bei der Neufestsetzung von Renten gemäss Art. 33 Abs. 2 und Art. 34 UVV. Dies spricht für eine Auslegung der Übergangsbestimmung in dem Sinne, dass die neue Vorschrift von Art. 31 Abs. 2 UVV nur zur Anwendung gelangt, wenn die Renten erstmals nach Inkrafttreten der Veränderungsänderung zusammengetroffen sind, nicht aber bei einer Anpassung der Renten nach diesem Zeitpunkt oder wenn über eine vor Inkrafttreten des neuen Rechts entstandene Rente erst unter der Herrschaft des neuen Rechts verfügt wird.

3. – Zu prüfen bleibt, ob sich die vom Ordnungsgeber getroffene Regelung mit Gesetz und Verfassung, insbesondere dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV, vereinbaren lässt.

a) Die Übergangsbestimmung verstösst nicht gegen das Gesetz, sondern entspricht nach dem Gesagten vielmehr Art. 20 Abs. 2 UVG, wonach die Rente beim erstmaligen Zusammentreffen der zu koordinierenden Renten festzusetzen ist. Sie hält sich zudem im Rahmen dessen, was der Gesetzgeber in Art. 118 Abs. 2 lit. c UVG beim Inkrafttreten des UVG übergangsrechtlich statuiert hat. Danach waren vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an die neuen Bestimmungen über die Invalidenrente anwendbar, wenn der Anspruch erst nach diesem Zeitpunkt entstanden war, was bedeutet, dass bei den vor Inkrafttreten entstandenen Rentenansprüchen das frühere Recht anwendbar blieb (vgl. BGE 124 V 56 Erw. 3; vgl. auch Bemerkungen von *Maurer* in SZS 1985 S. 210). Auch bei Leistungsverbesserungen im Sozialversicherungsrecht besteht kein Grundsatz, wonach das neue Recht ab Inkrafttreten stets auch auf Dauerverhältnisse anwendbar ist, bei denen sich der anspruchsbegründende Sachverhalt vor dem Inkrafttreten verwirklicht hat (BGE 99 V 203; vgl. etwa BGE 126 V 273 ff.). Dem Gesetz- und Ordnungsgeber steht bei der übergangsrechtlichen Regelung eine weite Gestaltungsfreiheit zu. Er kann dabei auch die finanziellen Folgen einer Rechtsänderung mit berücksichtigen (vgl. *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bern 1979, Bd. I, S. 181). SUVA und BSV weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Finanzierung der Invaliden- und Hinterlassenenrenten gemäss Art. 90 Abs. 2 UVG nach dem Rentenwertumlageverfahren erfolgt und das Deckungskapital für sämtliche Ausgaben aus bereits eingetretenen Unfällen genügen muss. Nach Abs. 3 der Bestimmung werden die Teuerungszulagen aus den Zinsüberschüssen und, soweit diese nicht ausreichen, nach dem Ausgabenumlageverfahren finanziert. Danach sind künftige Leistungen vorzufinanzieren und erforderlichenfalls durch entsprechende Prämienzuschläge zu decken (vgl. *Maurer*, Unfallversicherungsrecht, Bern 1985 S. 571). Wie den Materialien zur Ordnungsänderung zu entnehmen ist, war dieser Umstand ausschlaggebend dafür, dass die Anwendbarkeit des neuen Rechts auf Komplementärrenten beschränkt wurde, die erstmals nach dessen Inkrafttreten am 1. Januar 1997 mit einer Rente der AHV oder IV zusammentreffen (Protokoll zur Besprechung vom 18. Oktober 1995 betreffend Revision der UVV, Fragen der Berechnung der Komplementärrenten, S. 9; vgl. auch RKUV 1997 S. 53).

b) Nach der Rechtsprechung verletzt ein Erlass den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV), wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Ver-

hältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung (BGE 123 I 7 Erw. 6a, 23 Erw. 3b, 141 Erw. 10b und 243 Erw. 2b, 123 II 11 Erw. 3a und 26 Erw. 6a). Bei Rechtsänderungen ist zu beachten, dass Änderungen von Erlassen zwangsläufig bewirken, dass für die Rechtsunterworfenen unterschiedliche Regelungen gelten, je nachdem, ob der rechtlich erfasste Tatbestand für sie vor oder nach der Revision wirksam wird. In den damit verbundenen Ungleichbehandlungen liegt an sich noch kein Verfassungsverstoss. Auch im Lichte des Rechtsgleichheitsgebots ist es nicht Sache des Gerichts, sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Gesetz- oder Verordnungsgebers zu stellen (BGE 122 II 117 Erw. 2b mit Hinweisen).

Die streitige Übergangsbestimmung hat insofern eine Ungleichbehandlung zur Folge, als Bezüger von Komplementärrenten, für die der Anspruch vor dem 1. Januar 1997 entstanden ist, keinen Teuerungszuschlag nach Art. 31 Abs. 2 UVV erhalten, selbst wenn hierüber erst nach dem 1. Januar 1997 verfügt oder die Rente nach diesem Zeitpunkt gemäss Art. 33 Abs. 2 UVV (oder Art. 34 UVV) angepasst wird. Hierin kann indessen keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes von Art. 8 Abs. 1 BV erblickt werden. Nach dem Gesagten bestehen sachliche Gründe für die getroffene Lösung. Eine Anwendung der Bestimmung auf sämtliche laufenden Renten sowie auf Renten, die nach Inkrafttreten der Verwaltungsänderung angepasst werden, wäre unter sozialpolitischen Gründen wohl wünschbar gewesen. Eine solche Regelung hat der Verwaltungsgeber jedoch nicht vorgesehen und er kann hiezu auch vom Richter nicht verhalten werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch die Bezüger laufender Komplementärrenten nicht von jedem Teuerungsausgleich ausgeschlossen sind. Der Ausgleich erfolgt allerdings auf der Komplementärrente und nicht auf der Grundrente oder dem versicherten Verdienst (BGE 119 V 484 ff.).

Primes sur la base du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux

U 453 Arrêt du TFA du 21 décembre 2001
dans la cause X. (U 197/01)

Primes sur la base du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (art. 15 al. 3 let. c et 92 al. 1 et 7 LAA; art. 22 al. 2 let. c et 115 OLAA):

Pour les assurés associés d'une société dont ils sont employés, la perception de primes de l'assurance-accidents obligatoire calculées au moins sur la base du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux repose sur une base légale suffisante.

Prämien auf Basis des berufs- und ortsüblichen Lohnes (Art. 15 Abs. 3 lit. c und 92 Abs. 1 und 7 UVG; Art. 22 Abs. 2 lit. c und 115 UVV):

Es besteht eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Prämien der obligatorischen Unfallversicherung auf der Basis von mindestens dem berufs- und ortsüblichen Lohn bei mitarbeitenden Gesellschaftern.

Premi calcolati in base al salario corrispondente agli usi professionali e locali (art. 15 cpv. 3 lett. c e 92 cpv. 1 e 7 LAINF; art. 22 cpv. 2 lett. c e 115 OAINF):

Per gli assicurati associati di una società in cui lavorano come dipendenti la riscossione di premi dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni calcolati almeno in base al salario corrispondente agli usi professionali e locali poggia su una base legale sufficiente.

Extrait des considérants:

...

2. – a) Dans l'assurance-accidents selon la LAA, les assureurs fixent les primes en pour mille du gain assuré. Celles-ci se composent de primes nettes correspondant au risque et de suppléments destinés aux frais administratifs, aux frais de prévention des accidents et des maladies professionnelles et aux allocations de renchérissement qui ne sont pas financées par des excédents d'intérêts (art. 92 al. 1, 1^{ère} et 2^e phrases LAA). Aux termes de l'al. 7 de l'art. 92 LAA, le Conseil fédéral peut fixer les taux maxima des suppléments de primes prévus au 1^{er} alinéa. Il détermine le délai pour modifier les tarifs de primes et pour procéder à une nouvelle répartition des entreprises en classes et degrés; il édicte des dispositions sur le calcul des primes

dans des cas spéciaux, notamment pour les assurés facultatifs et pour ceux qui sont assurés auprès d'une caisse-maladie reconnue.

Faisant usage de cette compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 115 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents, du 20 décembre 1982 (OLAA; RS 832.202). Aux termes de l'alinéa premier de cette disposition, les primes sont perçues sur le gain assuré au sens de l'art. 22, 1^{er} et 2^e alinéas OLAA, sous réserve des exceptions – sans pertinence pour la solution du cas d'es-pèce – mentionnées sous lettres a à d de cette disposition.

b) La notion de gain assuré est, en outre, précisée, en relation avec le calcul des prestations en espèces, par l'art. 15 al. 2 LAA. Est réputé tel, pour le calcul des rentes et des indemnités journalières, le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident, respectivement durant l'année qui a précédé l'accident. L'alinéa 3 lettre c de cette disposition confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération lorsque l'assuré ne gagne pas, ou pas encore, le salaire usuel dans sa profession.

Selon l'art. 22 al. 2 OLAA, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS, sous réserve, en particulier, des membres de la famille de l'employeur travaillant dans l'entreprise, des associés, des actionnaires ou des membres de sociétés coopératives, pour lesquels il est au moins tenu compte du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (art. 22 al. 2 let. c OLAA).

3. – La recourante conteste, d'une part, que l'art. 22 al. 2 let. c OLAA repose sur une base légale suffisante. Elle soutient, d'autre part, que dans l'assurance obligatoire à laquelle elle est soumise, le rapport d'assurance avec la CNA est fondé sur la loi, conformément à l'art. 59 LAA, et que, partant, l'intimée n'était pas en droit de recourir à une convention pour fixer un gain assuré plus élevé que le salaire effectivement versé, les primes d'assurance devant, à ses yeux, être perçues exclusivement sur la base des rémunérations déclarées conformément à l'art. 93 LAA.

a) Le Tribunal fédéral des assurances examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'au-

tres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. A cet égard, une norme réglementaire viole l'art. 8 Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit au contraire se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but (ATF 125 V 30 consid. 6a, 124 II 245 consid. 3, 583 consid. 2a, 124 V 15 consid. 2a, 194 consid. 5a et les références).

b) L'art. 15 al. 3 let. c LAA confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération pour le calcul des prestations lorsque l'assuré ne gagne pas, ou pas encore, le salaire usuel dans sa profession. Cette disposition légale laisse toute latitude au Conseil fédéral de définir ce gain assuré, y compris celle de s'écarter du gain effectif, qui constitue la règle (art. 15 al. 2 LAA). Si tel n'était pas le cas, la possibilité d'édicter des règles exceptionnelles prévue par l'art. 15 al. 3 LAA serait privée de tout sens. La solution retenue en ce qui concerne les associés d'une société (art. 22 al. 2 let. c OLAA), consistant à se référer au salaire correspondant aux usages professionnels et locaux, a pour but d'éviter que ces assurés, qui se trouvent dans un rapport particulier avec leur employeur et, de ce fait, ne perçoivent ou ne peuvent percevoir qu'un gain inférieur à celui qu'ils pourraient prétendre normalement sur le marché du travail, ne soient désavantagés lorsqu'ils ont droit à des prestations de l'assurance-accidents (RAMA 2001 U 420 p. 105 consid. 3a). Contrairement à l'opinion du recourant, l'art. 22 al. 3 let. c OLAA ne crée pas une catégorie particulière d'assurés; c'est en effet la loi qui impose la distinction entre les assurés qui réalisent et ceux qui ne réalisent pas un revenu minimum. Fondée sur un critère objectif (l'usage local et professionnel), qui est, au demeurant également suggéré par la loi, et tenant équitablement compte des intérêts de cette catégorie d'assurés, cette disposition d'application demeure dans le cadre fixé par la norme de délégation.

Par ailleurs, la notion de gain assuré constitue, dans l'assurance-accidents obligatoire, la base du calcul non seulement des prestations pécuniaires mais également des primes (art. 15 al. 1 et 92 al. 1 LAA; *Maurer*, *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, Berne 1985, p. 576). En ce qui concerne le calcul de ces dernières, le renvoi de l'art. 115 al. 1 à l'art. 22, 1^{er} et 2^e alinéas OLAA est conforme au principe énoncé par l'art. 92 al. 1 LAA. Il s'ensuit

que pour les assurés associés d'une société dont ils sont employés, la perception de primes de l'assurance-accidents obligatoire calculées au moins sur la base du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux repose sur une base légale suffisante.

c) En ce qui concerne le second grief soulevé par la recourante, cette dernière ne conteste pas que le salaire de 5000 fr. correspond aux usages professionnels et locaux pour un employé exerçant les mêmes activités et assumant les mêmes responsabilités que A. Examinant cette question de fait (*Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berne 1990, ch. 4.6.1, pp. 551 ss*), les premiers juges ont, au demeurant, retenu de manière à lier la cour de céans (art. 105 al. 2 et 132 OJ) que tel était le cas. Il n'est, dès lors, pas nécessaire d'examiner la validité et la portée de l'acte signé par les parties le 28 janvier 1999 (voir, sur ce point, RAMA 2002 n° U 450 p. 57), ces questions demeurant sans incidence pour la solution du présent litige.

...

Versicherungsschutz bei Nichtberufsunfällen nach Stellenverlust mit anschliessender Arbeitslosigkeit

U 454 Urteil des EVG vom 27. Dezember 2001 i. Sa. F. (U 360/00)

Versicherungsschutz bei Nichtberufsunfällen nach Stellenverlust mit anschliessender Arbeitslosigkeit (Art. 22 und 22a AVIG; Art. 3 Abs. 2, Art. 77 Abs. 2 UVG; Art. 3 und 5 der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen [UVAL; SR 837.171]):

Liegt bei einer arbeitslosen Person eine Doppelversicherung für Nichtberufsunfälle vor, da sie nach Beginn des Versicherungsschutzes gemäss Art. 3 Abs. 1 UVAL, aber vor Ende der Nachdeckungsfrist nach Art. 3 Abs. 2 UVG verunfallt, berechnet sich das Unfalltaggeld nach Art. 5 Abs. 1 UVAL. Sobald ein neuer Versicherungsschutz für Nichtberufsunfälle besteht, ist die neue Versicherung zuständig, selbst wenn der Unfall in die Nachdeckungsfrist fällt, da diese damit nicht mehr notwendig ist.

Art. 5 Abs. 1 UVAL (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen wie auch in der seit 1. Januar 1997 geltenden Fassung), wonach das Taggeld der Unfallversicherung der Arbeitslosenentschädigung abzüglich der Beiträge an die Sozialversicherungen nach Art. 22a AVIG resp. der Nettoentschädigung der Arbeitslosenversicherung nach den Art. 22 und 22a AVIG, jeweils umgerechnet auf den Kalendertag, entspricht, ist verfassungs- und gesetzeskonform.

Couverture des accidents non professionnels survenant après la perte d'un emploi, en cas de chômage consécutif à cette dernière (Art. 22 et 22a LACI; art. 3 al. 2, art. 77 al. 2 LAA; art. 3 et 5 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage [OAAC; RS 837.171]):

Si une personne au chômage bénéficie d'une double assurance contre les accidents non professionnels et qu'elle subisse un accident après le début de la couverture selon l'art. 3 al. 1 OAAC mais avant la fin de la période d'assurance prolongée de l'art. 3 al. 2 LAA, l'indemnité journalière en cas d'accident est calculée conformément à l'art. 5 al. 1 OAAC. Sitôt une nouvelle couverture d'assurance contre les accidents non professionnels en vigueur, la nouvelle assurance répond du sinistre même si l'accident survient durant la période d'assurance prolongée, car cette dernière n'est plus nécessaire.

L'art. 5 al. 1 OAAC (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996 comme dans celle applicable dès le 1^{er} janvier 1997), à teneur duquel l'indemnité journalière de l'assurance-accidents corres-

pond à l'indemnité de chômage sous déduction des cotisations d'assurances sociales selon l'art. 22a LACI, respectivement à l'indemnité nette de l'assurance-chômage visée aux art. 22 et 22a LACI, calculées l'une et l'autre par jours civils, est conforme à la Constitution et à la loi.

Copertura assicurativa per infortuni non professionali dopo la perdita dell'impiego con conseguente disoccupazione (Art. 22 e 22a LADI; art. 3 cpv. 2, art. 77 cpv. 2 LAINF; art. 3 e 5 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati [OAID; RS 837.171]):

Laddove una persona disoccupata disponga di una doppia assicurazione contro gli infortuni non professionali perché essa è infortunata dopo l'inizio della protezione assicurativa conformemente all'art. 3 cpv. 1 OAID, ma prima della scadenza del termine suppletivo di copertura di cui all'art. 3 cpv. 2 LAINF, l'indennità giornaliera è calcolata secondo l'art. 5 cpv. 1 OAID. Tosto che sorga una nuova protezione assicurativa contro gli infortuni non professionali, è competente la nuova assicurazione, anche se l'infortunio sia intervenuto durante il termine suppletivo di copertura, dato che tale termine non è più necessario.

L'art. 5 cpv. 1 OAID (nel suo tenore vigente fino al 31 dicembre 1996 così come in quello applicabile dal 1° gennaio 1997), secondo cui l'indennità giornaliera dell'assicurazione contro gli infortuni corrisponde all'indennità dell'assicurazione contro la disoccupazione dedotti i contributi alle assicurazioni sociali giusta l'art. 22a LADI, rispettivamente all'indennità netta di cui agli art. 22 e 22a LADI, calcolata per giorno civile, è conforme a legge e Costituzione.

I.

A. – Die 1942 geborene F. hatte bis 31. Mai 1996 bei der Firma X., einem der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) unterstellten Betrieb, gearbeitet. Seit 3. Juni 1996 bezog sie Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Am 17. Juni 1996 erlitt sie einen Autounfall. Die SUVA anerkannte ihre Leistungspflicht und richtete u. a. Taggelder aus, welche auf der Grundlage der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen vom 24. Januar 1996 (UVAL) berechnet wurden.

Am 19. August 1997 ersuchte die Versicherte, das Unfalltaggeld nicht gestützt auf die Nettoentschädigung der Arbeitslosenversicherung zu berechnen, sondern auf Grund des Bruttobetragtes, was die SUVA mit Verfügung vom 22. August 1997 und auf Einsprache hin mit Entscheid vom 22. Januar 1998 ablehnte.

B. – Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Z. wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 5. Juli 2000 ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt F. beantragen, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei ihr ein auf der Basis des zuletzt erzielten Verdienstes berechnetes Taggeld zu gewähren; eventuell sei ihr ein Taggeld zuzusprechen, das anhand der Bruttoentschädigung der Arbeitslosenversicherung berechnet werde.

Die SUVA und das Bundesamt für Sozialversicherung schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

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

1. – Gegenstand des Einspracheentscheides vom 22. Januar 1998 war die Frage, ob die Netto- oder die Bruttoentschädigung der Arbeitslosenversicherung Berechnungsbasis der Unfalltaggelder darstellt. Im vorinstanzlichen Verfahren liess F. eventualiter beantragen, sofern nicht die Bruttoentschädigung Grundlage der Taggeldberechnung darstelle, sei das Taggeld gestützt auf den von ihr zuletzt erzielten Verdienst zu berechnen. Da sich Anfechtungs- und Streitgegenstand seit Beginn des Verfahrens auf eine Leistungsart, nämlich den Streitgegenstand bildenden Taggeldanspruch beziehen (BGE 125 V 413), hat die Vorinstanz nicht in unzulässiger Weise das Verfahren über den durch die Verfügung vom 22. August 1997 bestimmten Anfechtungsgegenstand hinaus ausgedehnt und durfte somit auch über den Eventualantrag materiell entscheiden (vgl. BGE 125 V 23 Erw. 1a, 347 Erw. 1a und 405 Erw. 4a, je mit Hinweisen).

2. – Zunächst ist über den Hauptantrag der Beschwerdeführerin zu entscheiden, es sei ihr das höhere, auf der Grundlage des bei der letzten Arbeitgeberin erzielten Lohnes, und nicht das niedrigere, auf der Basis der Arbeitslosenversicherungsordnung berechnete Taggeld zu gewähren.

a) aa) Gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG endet die Versicherung mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört. Der Bundesrat regelt die Vergütungen und Ersatzeinkünfte, die als Lohn gelten, die Form und den Inhalt von Abreden über die Verlängerung von Versicherungen sowie die Fortdauer der Versicherung bei Arbeitslosigkeit (Art. 3 Abs. 5 UVG). Als Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG gelten gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV auch Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung.

bb) Arbeitslose Personen, welche die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG erfüllen oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG beziehen, sind bei der SUVA obligatorisch gegen Unfälle versichert (Art. 2 der rückwirkend auf den 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen vom 24. Januar 1996 [UVAL]; SR 837.171). Die Versicherung beginnt gemäss Art. 3 Abs. 1 UVAL mit dem Tag, an welchem Arbeitslose erstmals die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG erfüllen oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG beziehen.

b) Die Versicherte arbeitete letztmals am 31. Mai 1996. Am 3. Juni 1996 meldete sie sich arbeitslos und bezog Arbeitslosenentschädigung. Der Unfall vom 17. Juni 1996 ereignete sich demnach während der bis zum 30. Juni 1996 laufenden Nachdeckungsfrist der obligatorischen Unfallversicherung, in einem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführerin Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezog. Damit war sie als arbeitslose Person ebenfalls obligatorisch bei der SUVA unfallversichert, womit ein doppelter Versicherungsschutz bestand.

aa) Mit der Nachdeckungsfrist gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG und der Regelung des Versicherungsbeginns von arbeitslosen Personen können solche Doppelversicherungen entstehen. Der Gesetzgeber wollte – wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in ARV 1998 Nr. 22 S. 105 anhand einer Analyse der Gesetzesmaterialien dargelegt hat – indessen nicht nur jenen den Versicherungsschutz zukommen lassen, die schon vor der Arbeitslosigkeit versichert waren, sondern alle arbeitslosen Personen obligatorisch versichern, ohne dass die Arbeitslosenkasse in jedem Fall abklären muss, ob vor Eintritt der Arbeitslosigkeit eine Versicherung nach UVG bestand (ARV 1998 Nr. 22 S. 112 Erw. 3c). Damit ist indessen noch nicht entschieden, welche der beiden Versicherungen im Falle einer Doppelversicherung Leistungen zu erbringen hat. Zu klären ist somit die sich vor Eidgenössischem Versicherungsgericht erstmals stellende Frage des Verhältnisses zwischen der Nachdeckungsfrist gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG und dem Versicherungsbeginn gemäss Art. 3 Abs. 1 UVAL.

bb) Nach Auffassung der Beschwerdeführerin geht die Unfallversicherung des bisherigen Arbeitgebers vor. Eine Leistungspflicht des Unfallversicherers der Arbeitslosenversicherung entstehe erst nach Ablauf der 30-tägigen Nachdeckungsfrist. Diejenige Versicherung sei für Nichtberufsunfälle zuständig, bei welcher die verunfallte Person zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war (Art. 77 Abs. 2 UVG), d. h. die über den Arbeitgeber zur Leistungserbringung verpflichtete Versicherung. Art. 3 Abs. 2 UVG wolle bewusst die nach einem Stellenverlust noch arbeitslosen Personen abdecken.

Dieser Schutzzweck werde vereitelt, wenn in Fällen von Doppeldeckung der durch die Arbeitslosenversicherung bezeichnete Unfallversicherer, die SUVA, als zuständig bezeichnet werde, da sie Leistungen erbringe, welche auf einem tieferen versicherten Einkommen basieren würden. Denn erfahrungsgemäss melde sich die weit überwiegende Mehrheit der Arbeitslosen unmittelbar nachdem sie keinen Lohnanspruch mehr besitzt, arbeitslos.

cc) Auch für die Vorinstanz ist von Art. 77 Abs. 2 UVG auszugehen; sie kommt indessen zu einem anderen Schluss. Danach ist für arbeitnehmende Versicherte, die nahtlos aus einem Arbeitsverhältnis in ein neues übertreten, für Nichtberufsunfälle die Versicherung des neuen Arbeitgebers zuständig. Dies müsse auch für Arbeitslose gelten, welche im Rahmen des Leistungsbezugs in Form von Arbeitslosenentschädigung obligatorisch bei der SUVA unfallversichert sind.

dd) Nach Art. 77 Abs. 1 UVG erbringt bei Berufsunfällen der Versicherer die Leistungen, bei dem die Versicherung zur Zeit des Unfalls bestanden hat. Bei Nichtberufsunfällen ist jener Versicherer leistungspflichtig, bei dem der Verunfallte zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war (Art. 77 Abs. 2 UVG). Durch diese Vorschriften wird bestimmt, welcher Versicherer leistungspflichtig ist, wenn bei Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses und in der Folgezeit bei verschiedenen Versicherern eine Risikodeckung bestand (BGE 116 V 53 Erw. 1a; *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 68). Aus dieser Ordnung kann indessen für die Beantwortung der vorliegenden Rechtsfrage der Leistungspflicht bei der hier speziellen Doppelversicherung für Nichtberufsunfälle nichts hergeleitet werden.

ee) Art. 3 Abs. 2 UVG bezweckt die Verhinderung von Versicherungslücken für Personen, die nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nicht sofort eine neue Stelle antreten; ohne Nachdeckung verfügten sie über keinen Versicherungsschutz für Nichtberufsunfälle. Sobald indessen wiederum ein solcher Schutz vorhanden ist, ist die neue Versicherung zuständig, selbst wenn der Unfall in die Nachdeckungsfrist fällt, da diese damit nicht mehr notwendig ist. Das bedeutet für Bezüger von Arbeitslosenentschädigung, dass die Leistungspflicht des Unfallversicherers der Arbeitslosenversicherung nicht erst dann beginnt, wenn die 30-tägige Nachdeckungsfrist abgelaufen ist. Der Arbeitnehmer, der ohne Unterbruch aus einem alten in ein neues Arbeitsverhältnis übertritt, kann ebenfalls nicht geltend machen, es bestünde im Rahmen der Nachdeckung gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG ein Versicherungsschutz beim ersten Arbeitgeber. Verunfallt er, hat der Versicherer des neuen Arbeitgebers zu leisten, auch wenn die Versicherungsleistungen allenfalls tiefer sind als bei der Versicherung des früheren Arbeitgebers. Der

Zweck der «Auffangbestimmung» von Art. 3 Abs. 2 UVG (Verhinderung von Versicherungslücken) kommt auch darin zum Ausdruck, dass für die Nachdeckungsfrist keine Prämien geschuldet sind. Demgegenüber zieht die Arbeitslosenkasse die Prämie für die obligatorische Versicherung für Nichtberufsunfälle von der Arbeitslosenentschädigung ab und entrichtet sie der SUVA (Art. 22a Abs. 4 Satz 1 AVIG; vgl. dazu ARV 1998 Nr. 22 S. 105). Es ist daher sachgerecht, dass diejenige Versicherung die Leistungen erbringt, welche im Unfallzeitpunkt die Prämien erhält. Für diese Konstellation der Doppelversicherung (Nachdeckung gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG für Nichtberufsunfälle und Versicherung auch für Nichtberufsunfälle gemäss Art. 3 Abs. 1 UVAL) ist demnach die SUVA als Unfallversicherer der Arbeitslosenversicherung zuständig. Dass bei Arbeitslosen das durch den Unfallversicherer ausgerichtete Taggeld nicht höher als die ohne Unfall zustehende Arbeitslosenentschädigung sein soll, entsprach auch der Regelung vor Inkrafttreten der UVAL. Art. 23 Abs. 2 UVV (gültig gewesen bis 31. Dezember 1995) bestimmte, dass bei versicherten Personen, die ganz arbeitslos sind, der vor der Arbeitslosigkeit erzielte Lohn massgebend ist. In Art. 25 Abs. 2 UVV (gültig gewesen bis 31. Dezember 1995) wurde zudem geregelt, dass das Taggeld der Unfallversicherung jenes der Arbeitslosenversicherung nicht übersteigen darf, sofern der Versicherte eine Arbeitslosenentschädigung bezog (vgl. BGE 120 V 493 Erw. 2 und 113 V 130 Erw. 2b).

3. – Weiter steht die Gesetzmässigkeit von Art. 5 Abs. 1 UVAL im Raum.

a) Gemäss Art. 22a Abs. 4 AVIG zieht die Kasse von der Arbeitslosenentschädigung auch die Prämie für die obligatorische Versicherung der Nichtberufsunfälle ab und entrichtet sie der SUVA (Satz 1). Für Einstell- und Wartetage werden keine Prämien erhoben (Satz 2). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten und das Verfahren (Satz 3).

Die vom Bundesrat gestützt hierauf erlassene UVAL sieht in Art. 5 Abs. 1 in der (im vorliegenden Fall für die Zeit bis 31. Dezember 1996 anwendbaren) Fassung vom 24. Januar 1996 vor, dass das Taggeld der Unfallversicherung der Arbeitslosenentschädigung abzüglich der Beiträge an die Sozialversicherungen nach Art. 22a AVIG entspricht, umgerechnet auf den Kalendertag. Mit Wirkung auf den 1. Januar 1997 (hier für die Folgezeit anwendbare Fassung vom 6. November 1996) wurde diese Verordnungsbestimmung dahin gehend geändert, dass das Taggeld der Unfallversicherung der Nettoentschädigung der Arbeitslosenversicherung nach den Artikeln 22 und 22a AVIG, umgerechnet auf den Kalendertag, entspricht.

b) 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. 8 Abs. 1 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 127 V 7 Erw. 5a, 126 II 404 Erw. 4a, 573 Erw. 41, 126 V 52 Erw. 3b, 365 Erw. 3, 473 Erw. 5b, je mit Hinweisen).

c) Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in ARV 1998 Nr. 22 S. 111 Erw. 3b erkannt hat, wurde dem Bundesrat für die Regelung der UVAL, bei welcher es sich im Verhältnis zu Art. 22a Abs. 4 AVIG um eine gesetzesvollziehende und im Hinblick auf das UVG um eine gesetzesvertretende Verordnung handelt, ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Zu prüfen ist demnach, ob die umstrittene Verordnungsvorschrift offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz (Art. 22a Abs. 4 Satz 3 AVIG) delegierten Kompetenzen herausfällt oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig ist.

Wie sich aus den in RKUV 1996 S. 45 ff. publizierten Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der rückwirkend auf den 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Fassung der UVAL vom 24. Januar 1996 ergibt, ging der Verordnungsgeber für die Festlegung des Taggeldes der Unfallversicherung arbeitsloser Personen vom Grundsatz aus, dass dieses nicht höher sein soll als die von der Arbeitslosenversicherung ausbezahlte Entschädigung. Aus diesem Grunde sah er eine Regelung vor, welche auf die Arbeitslosenentschädigung nach Abzug der Beiträge an die Sozialversicherungen abstellte (RKUV 1996 S. 46 zu Art. 5 UVAL, welche Ausführungen sich auf die ab 1. Januar 1997 in Kraft stehende Fassung übertragen lassen). Damit wurde erreicht, dass eine arbeitslose Person durch einen Unfall nicht besser gestellt wird, als wenn sie diesen nicht erlitten hätte, so dass sie nicht mehr ausbezahlt erhält, als der tatsächlich eingetretene, im Verlust der Arbeitslosen-

taggelder bestehende Schaden ausmacht. Dass der Bundesrat dieses Prinzip stärker gewichtet hat als den von der Beschwerdeführerin angerufenen Grundsatz der Konnexität zwischen dem Einkommen, auf welchem die Prämien erhoben werden (Bruttoentschädigung), und demjenigen, welches Grundlage für die Leistungsberechnung bildet (Nettoentschädigung), ist nicht zu beanstanden (vgl. für Abweichungen zwischen dem Beitragsobjekt und dem Grundlage für die Leistungsberechnung bildenden versicherten Verdienst: Art. 115 Abs. 1 lit. a–c UVV; *Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, S. 153 N 29).

Die vorgesehene Lösung ist auch sonst weder zweck- oder sinnlos, noch trifft sie Unterscheidungen, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, scheint eine Differenzierung des Leistungsbezugs durch Arbeitslose danach, ob es um Taggelder der Arbeitslosenversicherung oder solche der Unfallversicherung geht, gerechtfertigt, dies namentlich mit Blick darauf, dass es sehr wohl einen Unterschied macht, ob eine arbeitslose Person Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezieht und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht oder ob sie Anspruch auf solche der Unfallversicherung hat.

Nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin sodann aus der Regelung der Militärversicherung (Art. 28 Abs. 6 MVG), wonach das Taggeld bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Gesundheitsschädigung bei Arbeitslosigkeit der Entschädigung der Arbeitslosenversicherung entspricht, d. h. in der Regel 80 % des versicherten Verdienstes nach Art. 22 AVIG beträgt (*Maeschi*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, Bern 2000, S. 251 N 37 zu Art. 28). Denn der Verordnungsgeber war nicht verpflichtet, in der Unfallversicherung eine für den Versicherten ebenso günstige Regelung vorzusehen, sondern es lag in seinem Ermessen, das Nettotaggeld für massgebend zu erklären.

Mit Blick auf den dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation zugestandenen Gestaltungsspielraum geht schliesslich auch der Einwand ins Leere, wonach sich weder im Gesetz noch in den Materialien der parlamentarischen Beratungen Hinweise dafür fänden, dass so zu entscheiden wäre, wie es der Verordnungsgeber in Art. 5 Abs. 1 UVAL getan habe. Denn zu prüfen ist angesichts des dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation eingeräumten weiten Spielraumes des Ermessens einzig, ob die umstrittene Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 UVAL nicht offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenz herausfällt, noch aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist, welche Frage die Vorinstanz nach dem Gesagten zu Recht verneint hat.

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Rente eines Werkstudenten

U 455 Urteil des EVG vom 24. Januar 2002 i. Sa. S.
(U 30/01)

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Rente eines Werkstudenten (Art. 15 Abs. 2 UVG; Art. 22 Abs. 4 und 24 Abs. 3 UVV):

Es verstößt (auch mit Blick auf BGE 124 V 301 ff. [Schnupperlehrlinge]) weder gegen das Gleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) noch gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), wenn der versicherte Verdienst für die Bemessung der Rente aus der teilzeitlichen Erwerbstätigkeit eines Werkstudenten nach der allgemeinen Regel von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV zu ermitteln ist. Eine Ergänzung des versicherten Verdienstes nach Art. 24 Abs. 3 UVV erfolgt, sofern die Einschränkung des Erwerbseinkommens im Vergleich zu einem voll Leistungsfähigen derselben Berufsart gerade Folge dieser tätigkeitsbezogenen Ausbildung ist.

Gain assuré pour la fixation de la rente accordée à un étudiant-salarié (art. 15 al. 2 LAA; art. 22 al. 4 et 24 al. 3 OLAA):

Déterminer le gain assuré pour la fixation de la rente selon la règle générale de l'art. 15 al. 2 LAA en relation avec l'art. 22 al. 4 OLAA sur la base de l'activité lucrative à temps partiel d'un étudiant-salarié n'est pas contraire (même en tenant compte de l'ATF 124 V 301 ss [jeunes gens en stage de préapprentissage]) au principe de l'égalité (art. 8 al. 1 Cst.) ni à celui de l'interdiction de toute discrimination (art. 8 al. 2 Cst.). Il n'y a lieu de compléter le gain assuré conformément à l'art. 24 al. 1 OLAA que dans la mesure où le revenu du travail est inférieur au plein salaire de la même catégorie professionnelle en raison précisément de la formation en relation avec l'activité lucrative en question.

Guadagno assicurato per il calcolo della rendita assegnata a uno studente lavoratore (art. 15 cpv. 2 LAINF; art. 22 cpv. 4 e 24 cpv. 3 OAINF):

Anche se si tiene conto della DTF 124 V 301 segg. (assicurati che effettuano un periodo di orientamento professionale), la determinazione del guadagno assicurato per il calcolo della rendita proveniente dall'attività lucrativa svolta a tempo parziale da uno studente secondo la regola generale dell'art. 15 cpv. 2 LAINF in relazione con l'art. 22 cpv. 4 OAINF non trasgredisce né il principio dell'uguaglianza (art. 8 cpv. 1 Cost.) né il divieto di discriminazione (art. 8 cpv. 2 Cost.). Giusta l'art. 24 cpv. 3 OAINF, il guadagno assicurato viene

completato se la limitazione del reddito proveniente dall'attività, rispetto al salario di un assicurato completamente formato nello stesso tipo di professione, è dovuta proprio a questa formazione relativa all'attività.

I.

A. – S., geboren 1969, absolvierte im Herbst 1991 erfolgreich die Zwischenprüfungen zu seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität X., das er voraussichtlich im Frühjahr 1996 mit dem Lizentiat hätte abschliessen wollen. Im Sinne einer Nebenbeschäftigung war er ab 1. Juli 1992 als Programm-/Redaktionsmitarbeiter anfänglich vollzeitlich und ab 1. Januar 1993 mit einem 40%-Teilzeitpensum für die Firma Y. AG (Lokalfernseh-Unternehmung) tätig und in dieser Eigenschaft bei der UVG-Versicherung Z. gegen Unfälle und Berufskrankheiten versichert. Am 19. September 1995 stürzte er in Frankreich aus einem Hotelfenster und zog sich dabei schwere Kopfverletzungen zu. Die Z. sprach dem Versicherten gestützt auf einen Integritätsschaden von 100% eine Integritätsentschädigung von Fr. 97 200.–, eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades sowie eine Komplementärrente von Fr. 133.– pro Monat bei einem Invaliditätsgrad von 100% zu (Verfügung vom 24. September 1998). Dagegen liess der Versicherte einspracheweise geltend machen, bei der Berechnung der Komplementärrente sei von einem versicherten Verdienst von Fr. 84 000.– pro Jahr anstatt von bloss Fr. 18 720.– auszugehen. Die Z. hielt mit Einspracheentscheid vom 29. April 1999 an ihrer Verfügung fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons X. ab (Entscheid vom 30. November 2000).

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt der Versicherte beantragen, «die Beschwerdegegnerin habe dem Beschwerdeführer eine Komplementärrente auf Grund eines versicherten Einkommens von Fr. 84 000.– p. a. auszubezahlen».

Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme fest, die Darstellung der Tatsachen durch den Rechtsvertreter des Versicherten weiche von den aktenmässig belegten Gegebenheiten in Bezug auf den Status der journalistischen Tätigkeit als reine Nebenbeschäftigung ohne Ausbildungscharakter ab. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern durch die vorgenommene Komplementärrentenberechnung der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt worden sei. Die Z. beantragt vernehmlassungsweise die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Stellungnahme.

D. – Zur Vernehmlassung der Vorinstanz nimmt der Versicherte mit separater Eingabe Stellung und erneuert dabei seine bereits mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemachten Vorbringen.

II.

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

1. – Streitig ist einzig die Bemessung des versicherten Verdienstes. Während die Z. und das kantonale Gericht gestützt auf Art. 15 Abs. 2 UVG von einem versicherten Verdienst von Fr. 18 720.– ausgehen, macht der Beschwerdeführer geltend, nach Art. 15 Abs. 3 lit. c UVG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 3 UVV sowie mit Blick auf BGE 124 V 301 ff. müsse der Renteberechnung ein versicherter Verdienst von Fr. 84 000.– zugrunde gelegt werden.

2. – a) Nach Art. 15 UVG werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2). Gemäss Abs. 3 erlässt der Bundesrat Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen, namentlich bei Versicherten, die nicht oder noch nicht den berufsüblichen Lohn erhalten (lit. c).

b) Gestützt auf Art. 15 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat in Art. 24 UVV unter dem Titel «massgebender Lohn für Renten in Sonderfällen» ergänzende Vorschriften erlassen. Abs. 3 dieser Bestimmung lautet wie folgt:

«Bezog der Versicherte wegen beruflicher Ausbildung am Tage des Unfalles nicht den Lohn eines Versicherten mit voller Leistungsfähigkeit derselben Berufsart, so wird der versicherte Verdienst von dem Zeitpunkt an, da er die Ausbildung abgeschlossen hätte, nach dem Lohn festgesetzt, den er im Jahr vor dem Unfall als voll Leistungsfähiger erzielt hätte.»

3. – a) Z. und Vorinstanz haben den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers nach der Grundnorm des Art. 15 Abs. 2 UVG ermittelt. Daraus resultierte ein versicherter Verdienst von Fr. 18 720.–, der dem innerhalb eines Jahres vor dem Unfall vom 19. September 1995 bezogenen Lohn aus der mit einem 40%-Teilzeitpensum ausgeübten versicherten Tätigkeit als Programm-/Redaktionsmitarbeiter der Firma Y. AG entsprach. Dieses Vorgehen ist zutreffend. Denn der Beschwerdeführer stand in einem gewöhnlichen Teilzeitarbeitsverhältnis, auf welches rechtsprechungsgemäss die Regelung von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art.

22 Abs. 4 UVV Anwendung findet (vgl. BGE 114 V 118 Erw. 3d; RKUV 1996 Nr. U 262 S. 276 Erw. 2b, 1994 Nr. U 196 S. 214 Erw. 3b).

b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht vorliegend kein Anlass, vom allgemeinen Grundsatz der Rentenbemessung nach dem effektiven Jahreslohn vor dem Unfall abzuweichen und die Ausnahmebestimmung des Art. 24 Abs. 3 UVV zur Anwendung zu bringen. Diese sieht vor, dass bei einem Versicherten, welcher wegen beruflicher Ausbildung am Tage des Unfalles nicht den Lohn eines Versicherten mit voller Leistungsfähigkeit derselben Berufsart bezog, der versicherte Verdienst von dem Zeitpunkt an, da er die Ausbildung abgeschlossen hätte, nach dem Lohn festgesetzt wird, den er im Jahr vor dem Unfall als voll Leistungsfähiger erzielt hätte. Nach Rechtsprechung (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 123 Erw. 5b) und Lehre (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 332 lit. 3b) verlangt der klare Wortlaut dieser Bestimmung, dass die Entlohnung der die Versicherung bedingenden Tätigkeit «wegen der Ausbildung» niedriger ist als der Lohn des «voll Leistungsfähigen derselben Berufsart». Die berufliche Ausbildung selbst muss ursächlich kausal sein für den kleineren, berufsunüblichen Lohn. Ausserdem muss die versicherte Erwerbstätigkeit, d. h. die versicherte Ausbildungszeit, die gleiche sein wie die zukünftige Erwerbstätigkeit der frisch ausgebildeten Berufskameraden. Im Lichte dieser Grundsätze haben Z. und Vorinstanz richtigerweise Art. 24 Abs. 3 UVV auf den vorliegenden Fall nicht angewendet. Denn der Beschwerdeführer bezog in der versicherten Tätigkeit als Programm-/Redaktionsmitarbeiter nicht einen wegen der ihm dabei gewährten Ausbildung geringeren Lohn, sondern leistete bis zum Unfall – im Rahmen seines Teilzeitpensums – einen vollen Einsatz. Auf Anfrage bestätigte die Firma Y. AG am 21. Juli 1998 ausdrücklich: «Herr S. war bei uns als Programm-/Redaktionsmitarbeiter beschäftigt, im Sinne einer Nebenbeschäftigung zu seinem Jura-Studium. Es hat nie die Absicht bestanden, Herrn S. vollumfänglich zu beschäftigen oder ihn journalistisch auszubilden.» Wie die Z. richtig bemerkt, bestand das Ausbildungsziel des Beschwerdeführers im Abschluss seines Jura-Studiums (mit der Erlangung des Lizentiats der Universität X.). Dies hätte im Frühjahr 1996 erfolgen sollen. Für die darauf folgende Zeit zog der Beschwerdeführer drei alternative, je zwei Jahre dauernde Weiterbildungswege in Betracht: ein weiterführendes Studium in Medien-/Europarecht, den Erwerb des Anwaltspatents oder die Journalistenschule an der Universität X. oder z. B. beim Ringierverlag. Weder das unmittelbare Ausbildungsziel «Jurist» noch das Berufsziel «Rechtsanwalt» standen in einem bestimmungsgemäss vorausgesetzten Konnex zur versicherten Tätigkeit (vgl. RKUV 2000 Nr. U 399 S. 380 Erw. 2b, 1992 Nr. U 148 S. 123 Erw. 5c)

als Programm-/Redaktionsmitarbeiter der Lokalfernseh-Unternehmung Firma Y. AG. Z. und kantonales Gericht sind daher zu Recht davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe die freiwillig mit einem 40%-Pensum praktizierte versicherte Tätigkeit als Programm-/Redaktionsmitarbeiter unabhängig von seinem in zeitlicher Hinsicht prioritär angestrebten Ausbildungsziel des Studiumsabschlusses als Jurist bzw. des Erwerbs des Anwaltpatentes ausgeübt.

c) Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Gleichheitsgebots nach Art. 8 Abs. 1 BV und des Diskriminierungsverbotes gemäss Art. 8 Abs. 2 BV. Dass Schnupperlehrlinge nach BGE 124 V 301 ff. unfallversicherungsrechtlich finanziell besser abgesichert seien als Werkstudenten, widerspreche dem Rechtsgleichheitsgebot. Es sei willkürlich, wenn das Mass der Versicherungsleistungen von der Art der Ausbildung abhängt.

Diese Rügen sind unbegründet. Von einem Verstoß gegen Art. 8 Abs. 2 BV kann schon deswegen nicht die Rede sein, weil ein Student zu den Nichterwerbstätigen zählt, die nach Art. 1 UVG (in Verbindung mit Art. 1 und 1a UVV) nicht obligatorisch unfallversichert sind, wofür sich in Art. 117 Abs. 2 BV die entsprechende verfassungsmässige Grundlage findet. Teilerwerbstätige Studenten hinsichtlich des versicherten Verdienstes grundsätzlich Arbeitnehmern (z. B. Lehrlingen oder Praktikanten) gleichzustellen, die das die Versicherung begründende Ausbildungsverhältnis im Hinblick auf die zu erlernende praktische Tätigkeit durchlaufen, würde eine nach den geltenden Rechtsgrundlagen nicht zu rechtfertigende Privilegierung gegenüber anderen nicht ausbildungsbedingt teilzeitlich erwerbstätigen Personen bedeuten. Es ist sodann nicht willkürlich, sondern vielmehr sachgerecht und entspricht dem in der Unfallversicherung grundsätzlich vorhersehenden Versicherungsprinzip, dass das Mass der Versicherungsleistungen zunächst von der konkret ausgeübten versicherten Tätigkeit abhängt (Art. 15 Abs. 1 UVG). Dabei muss die Lohneinbusse in dieser versicherten Tätigkeit im Vergleich zu einem voll Leistungsfähigen derselben Berufsart durch die tätigkeitsbezogene Ausbildung verursacht sein, damit eine Ergänzung des versicherten Verdienstes nach Art. 24 Abs. 3 UVV erfolgen kann (vgl. Erw. 3b).

Weiter erkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits im Urteil B. vom 10. März 1992 (auszugsweise publiziert in RKUV 1992 Nr. U 148 S. 117 ff.), dass das geltende Recht für unregelmässig Beschäftigte, insbesondere für Ferienaushilfen, Schüler und Studenten, keine ausreichende Versicherung für einen Invaliditätsschaden einräumt. Es ist jedoch nicht Sache des Richters, die in Gesetz und Verordnung getroffene Ordnung über

den versicherten Verdienst mit einer nur auf «jobbende» Studenten zugeschnittenen Sonderregel zu ergänzen. Vielmehr obliegt es dem Verordnungs- bzw. allenfalls dem Gesetzgeber, aufgrund einer Analyse der gesamten Problematik befriedigende Lösungen zu erarbeiten und Mängel der heutigen Regelung für verschiedene Versichertenkategorien zu beseitigen (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 122 Erw. 4d). Damit wurde eine echte Verordnungslücke in Bezug auf Werkstudenten implizit verneint. Auch mit Blick auf die festgestellte und mit BGE 124 V 301 ff. geschlossene echte Lücke in der Verordnung bezüglich der Bemessung des versicherten Verdienstes von Schnupperlehrlingen, die nach Art. 1a Abs. 1 UVV – anders als Studenten – ausdrücklich obligatorisch versichert sind, ergeben sich keine anderen Schlüsse für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt. Gesetz und Verordnung bieten keine Handhabe, auf die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht für die Bemessung des versicherten Verdienstes bei Schnupperlehrlingen lückenfüllend beigezogenen Durchschnittslöhne im Sinne einer Mindestgarantie immer dann abzustellen, wenn diese sich für einen Leistungsansprecher als günstiger erweisen (RKUV 2000 Nr. U 399 S. 380 Erw. 2b in fine). Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretene Auffassung, es sei der Wille des Gesetzgebers, sämtliche Arbeitnehmer, die aus Gründen der Ausbildung ein eingeschränktes Erwerbseinkommen erzielen, nicht schlechter zu stellen als Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung, trifft nach dem Gesagten nicht zu.

Massgebender Lohn bei unfallbedingt vermindertem Lohn und unregelmässiger Erwerbstätigkeit

U 456 Urteil des EVG vom 5. März 2002 i. Sa. J.
(U 76/01)

Massgebender Lohn bei unfallbedingt vermindertem Lohn und unregelmässiger Erwerbstätigkeit (Art. 15 UVG i. V. m. Art. 23 Abs. 1 UVV, Art. 23 Abs. 3 UVV):

Die nach dem ersten Unfall vorgenommenen Arbeitsplatzwechsel sind nicht Folge der durch den ersten Unfall beeinträchtigten Arbeitsfähigkeit. Für die Bemessung der Taggelder ist daher auf die im Zeitpunkt des zweiten Unfalls ausgeübte Beschäftigung abzustellen, dieser Lohn ist jedoch aufgrund der seit dem ersten Unfall bestehenden Arbeitsunfähigkeit zu erhöhen.

Anwendbarkeit des Art. 23 Abs. 3 UVV bei Teilzeitarbeit mit in zeitlicher Hinsicht unregelmässigen Einsätzen und sehr starken Lohnschwankungen.

Salaire déterminant en cas de réduction de salaire due à un accident et d'activité lucrative irrégulière (art. 15 LAA en relation avec art. 23 al. 1 OLAA, art. 23 al. 3 OLAA):

Les changements de places de travail intervenus après le premier accident ne sont pas la conséquence de la diminution de la capacité de travail due à celui-ci. Ainsi pour la fixation des indemnités journalières, il s'agit de partir de l'activité exercée au moment du deuxième accident, le salaire réalisé devant toutefois être augmenté pour tenir compte de l'incapacité de travail existant depuis le premier accident.

L'article 23 al. 3 OLAA est applicable en cas de travail à temps partiel avec des périodes d'activité irrégulières et de fortes variations du salaire.

Salario determinante in caso di salario ridotto in seguito a infortunio e attività lucrative irregolare (art. 15 LAINF in relazione all'art. 23 cpv. 1 OAINF, art. 23 cpv. 3 OAINF):

I cambiamenti di posto di lavoro che hanno seguito il primo infortunio non sono la conseguenza della minore capacità lavorativa ad esso dovuto. Per il calcolo delle indennità giornaliere è quindi determinante l'occupazione esercitata al momento del secondo infortunio, il relativo salario deve tuttavia essere aumentato in seguito all'incapacità lavorativa dovuta al primo infortunio.

L'art. 23 cpv. 3 OAINF è applicabile in caso di lavoro a tempo parziale con periodi di lavoro irregolari e fluttuazioni salariali molto forti.

Auszug aus den Erwägungen

...

3. – Nach Art. 15 UVG werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2 Halbsatz 1). Art. 15 Abs. 3 UVG räumt dem Bundesrat die Befugnis ein, Bestimmungen über den versicherten Verdienst im Allgemeinen sowie in Sonderfällen zu erlassen, wovon dieser Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 22–24 UVV). Gemäss Art. 22 UVV gilt als versicherter Verdienst, vorbehältlich hier nicht zur Diskussion stehender Ausnahmetatbestände (lit. a–d), der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn (Abs. 2). Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder nach Art. 22 Abs. 3 UVV in der bis 31. Dezember 1997 in Kraft gestandenen, vorliegend anwendbaren Fassung gilt der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Er wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt. Art. 23 UVV enthält sodann Bestimmungen über den massgebenden Lohn für das Taggeld in Sonderfällen. Nach Abs. 1 – in der bis Ende September 1996 gültig gewesenen, hier Anwendung findenden Fassung – wird, sofern der Versicherte wegen Militär- oder Zivilschutzdienst, Arbeitsleistung für Militärdienstverweigerer, Unfall, Krankheit, Mutterschaft oder Kurzarbeit keinen oder einen verminderten Lohn bezieht, derjenige Verdienst berücksichtigt, den er ohne Militär- oder Zivilschutzdienst, Arbeitsleistung für Militärdienstverweigerer, Unfall, Krankheit, Mutterschaft oder Kurzarbeit erzielt hätte. Abs. 3 hält schliesslich fest, dass, falls der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt, auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt wird.

4. – a) Auf Grund des Gutachtens des Prof. Dr. med. M. vom 1. Dezember 1996 (samt Ergänzungsbericht vom 12. April 1997) steht fest und ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihres zweiten Unfalles vom 24. März 1992 noch unter den Folgen des ersten Unfallereignisses vom 19. Oktober 1989 litt und in ihrer Arbeitsfähigkeit zu 25 % eingeschränkt war. Weil demzufolge davon auszugehen ist, dass sie zufolge dieses ersten Unfalles in ihrer beruflichen Tätigkeit lediglich einen um 25 % verminderten Lohn bezog, hat die Taggeldbemessung abweichend von der in Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22

Abs. 3 UVV normierten Grundregel nicht einfach auf der Basis des letzten vor dem zweiten Unfall bezogenen Lohnes, sondern in Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung von Art. 23 Abs. 1 UVV zu erfolgen.

b) Sofern eine versicherte Person wegen des früheren Unfalles (noch) keine Invalidenrente bezieht, wird in Fällen des Art. 23 Abs. 1 UVV auf den Lohn abgestellt, den die versicherte Person ohne die Folgen des ersten Unfalles vor dem zweiten Unfall erzielt hätte (vgl. *Alfred Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 327; Urteil des EVG i. Sa. H. vom 26. Juni 2001, U 42/01). Massgebend für die nach der abstrakten Methode erfolgende Berechnung des Taggeldes ist sodann nicht der mutmasslich entgangene Verdienst, sondern jener, den die versicherte Person vor dem Unfall bezogen hat. Das gilt grundsätzlich auch für die in Art. 23 UVV geregelten Sonderfälle. Mit Ausnahme der hier nicht interessierenden Absätze 7 (langdauernde Taggeldberechtigung) und 8 (Rückfall) knüpfen die Regeln des Art. 23 UVV allesamt an Tatsachen an, die sich vor dem Unfall verwirklicht haben (RKUV 2001 Nr. U 423 S. 202 Erw. 3c/aa, 1997 Nr. U 274 S. 183 f. Erw. 3b/aa, je mit Hinweisen).

c) Abzustellen ist vorliegend gemäss Art. 23 Abs. 1 UVV somit – und zwar trotz des Umstands, dass die SUVA ab 24. März 1992 auch für den am 19. Oktober 1989 erlittenen Unfall (gesamthaft) Leistungen zu erbringen hat – auf jenen Verdienst, den die Beschwerdeführerin vor dem zweiten Unfallereignis bei voller Gesundheit erworben hätte. Nach dem Gesagten ist weder der Lohn, welcher der Versicherten gesundheitlich unbeeinträchtigt nach dem zweiten Unfall zugeflossen wäre (vgl. dagegen im Bereich der Invaliditätsbemessung: Art. 18 Abs. 2 UVG; siehe zum Ganzen auch: RKUV 1997 Nr. U 274 S. 184 Erw. 3b/aa mit Hinweisen), noch jenes – der Taggeldbemessung durch die Versicherungsgesellschaft Q. zu Grunde gelegene – Einkommen relevant, das sie vor ihrem Unfall vom 19. Oktober 1989 seit dem 22. September 1989 als Bardame im Restaurant E. erzielt hatte.

aa) Auf Grund des dokumentierten beruflichen Werdegangs der Versicherten, die über keinen Berufsabschluss verfügt und bereits vor dem Unfall vom 19. Oktober 1989 verschiedenste, mehrheitlich kurzzeitige Tätigkeiten (Verkauf, Werkstätte, Gastgewerbe, Näherei, Marktforschung) bei diversen Arbeitgebern ausübte, ist sodann – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad ausgewiesen (BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen), dass sie ohne den ersten Unfall dauerhaft einer Tätigkeit als Bardame nachgegangen und als versicherter Verdienst ein im Zeitpunkt des zweiten Unfalles in einer derartigen Beschäftigung ohne Unfallfolgen erzieltetes Einkommen massgebend wäre. Die

nach dem 19. Oktober 1989 weiterhin regelmässig vorgenommenen Arbeitsplatzwechsel lagen zur Hauptsache in den persönlichen Verhältnissen der Versicherten begründet, welche sich durch die Geburten ihrer Kinder in den Jahren 1977, 1980 und 1991, ihren beiden Scheidungen 1985 und 1990 sowie den damit verbundenen Faktoren der Kinderbetreuung, der Wohnsitzveränderung und des finanziellen Bedarfs auszeichneten, und waren nicht, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, Folge des durch den ersten Unfall beeinträchtigten Gesundheitszustandes und der dadurch verminderten Arbeitsfähigkeit. Es liegen mithin keine Anhaltspunkte vor, auf Grund derer angenommen werden müsste, dass die Beschwerdeführerin in gesundheitlich unversehrtem Zustand im Zeitpunkt des zweiten Unfalls in einer anderen als der von ihr tatsächlich ausgeübten Beschäftigung als Vorführerin von Elektrogeräten tätig gewesen wäre.

bb) Die Taggeldberechnung hat folglich auf der Basis des letzten vor dem zweiten Unfall vom 24. März 1992 bei der Firma T. AG seit 2. Dezember 1991 im Vorführbereich bezogenen Lohnes zu erfolgen, welcher auf Grund der seit dem ersten Unfall bestehenden Arbeitsunfähigkeit um 25 % zu erhöhen ist.

5. – a) Fraglich ist ferner, ob vorliegend die weitere Ausnahmeregelung von Art. 23 Abs. 3 UVV Anwendung findet, wonach auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt wird, sofern der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt. Diese Norm zielt darauf, dort einen Ausgleich zu schaffen, wo eine versicherte Person einen Unfall zufälligerweise in einer Tief- oder eventuell gar einer Nichtlohnphase im Rahmen der bislang ausgeübten Erwerbstätigkeit erleidet. Damit wird nichts am Prinzip geändert, wonach die bis zum Unfall geltenden Verhältnisse massgebend sind: Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten oder umgestaltet werden (sollten), bleiben bei der Taggeldberechnung ausser Acht. Das Kriterium der starken Lohnschwankungen ist erfüllt, wenn es im Arbeitsverhältnis auftritt, in welchem die versicherte Person im Unfallzeitpunkt stand (RKUV 2001 Nr. U 423 S. 202 f. Erw. 3c/aa mit Hinweis; Urteil des EVG i. Sa. H. vom 26. Juni 2001, U 42/01).

b) Wie die Vorinstanz in korrekter Wiedergabe der aktenkundigen Arbeitseinsätze der Beschwerdeführerin bei der T. AG aufgeführt hat – auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden – war die Versicherte im Monat Dezember 1991 während 19, im Januar 1992 während 4, im Februar 1992 während 11 sowie im März 1992 bis zum Unfallereignis vom 24. März 1992 während insgesamt 14 Tagen beschäftigt ge-

wesen und hatte hiebei AHV-pflichtigen Bruttolohn (Taglohn, Provision) in Höhe von Fr. 3608.– (Dezember), Fr. 990.10 (Januar/Februar), Fr. 1960.– (Februar/März) sowie Fr. 2369.10 (März) erzielt. Da die Beschwerdeführerin somit einer uneigentlichen (unregelmässigen) Teilzeitarbeit mit in zeitlicher Hinsicht variablen, unregelmässigen Einsätzen (vgl. dazu RKUV 1997 Nr. U 274 S. 187 Erw. 4b und c mit weiteren Hinweisen) nachging, woraus eine starke Schwankung im Lohn- und Umsatzprovisionsbereich resultierte, trägt allein die Zugrundelegung eines gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV angemessenen täglichen Durchschnittslohnes den konkreten Verhältnissen Rechnung. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Unfalles erst knapp vier Monate bei ihrer damaligen Arbeitgeberin angestellt war, schliesst die Anwendung von Art. 23 Abs. 3 UVV nicht aus (vgl. RKUV 2001 Nr. U 423 S. 203 Erw. 3c/bb).

c) Massgebend für die gesetzeskonforme Bestimmung des Durchschnittslohnes nach Art. 23 Abs. 3 UVV sind sämtliche Faktoren des konkreten Arbeitsverhältnisses wie Alter, Fähigkeit, Berufserfahrung, Ortskenntnis des Arbeitnehmers, erzielte Tagesumsätze etc. Als Bezugsgrössen bieten sich weiter die Löhne von im gleichen Betrieb und in gleicher Weise tätigen Arbeitskollegen sowie die in der Branche üblicherweise bezahlten Entgelte an (RKUV 2001 Nr. U 423 S. 203 f. Erw. 3c/cc mit Hinweis).

Mit Blick darauf, dass die Beschwerdeführerin, welche über keine entsprechende Ausbildung oder Berufserfahrung verfügte, erst seit kurzem als – bis Ende Januar 1992 noch aushilfsmässig angestellte – Vorführerin von elektronischen Haushaltsgeräten tätig war und während ihres bis zum Unfallzeitpunkt knapp vier Monate dauernden Arbeitsverhältnisses an durchschnittlich zwölf Tagen monatlich zum Einsatz kam, ist der durch das kantonale Gericht festgesetzte durchschnittliche Tagesverdienst von Fr. 79.– (Fr. 8927.20 [Total des vom 2. Dezember 1991 bis 23. März 1992 erzielten AHV-pflichtigen Bruttolohnes]: 113 Tage [2. Dezember 1991 bis 23. März 1992]) im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als dieser Tagesdurchschnittslohn nach dem in Erw. 4a hievorigen Gesagten als lediglich auf der Basis einer 75%igen Arbeitsfähigkeit erwirtschaftet zu betrachten und somit auf Fr. 105.35 zu erhöhen ist. Ein versicherter Verdienst in diesem Umfang stellt auch im Vergleich zu den üblicherweise in der Branche durch erfahrene Fachpersonen erzielten Tagesansätzen von ca. Fr. 140.– (vgl. die von der SUVA in ihrer Aktennotiz vom 4. Juni 1998 festgehaltenen telefonischen Auskünfte der T. AG) einen angemessenen Durchschnittslohn dar. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit rechtmässig.

