

RKUV / RAMA / RAMI 5/2004

Kranken- und Unfallversicherung
Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

Assurance-maladie et accidents
Jurisprudence et pratique administrative

Assicurazione malattia e infortuni
Giurisprudenza e prassi amministrativa



BAG OFSP UFSP SFOPH

Impressum

Ausgabe/Edition/Edizione: 5/2004

Herausgeber/Editeur/Editore:

© Bundesamt für Gesundheit (BAG)

© Office fédéral de la santé publique (OFSP)

© Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP)

Redaktion/Rédaction/Redazione:

Marc Léderrey, Monika Schuler,

Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Weitere Informationen/Autres informations/Altre informazioni:

BAG, Kranken- und Unfallversicherung

Effingerstrasse 20, 3003 Bern

Telefon 031 322 90 22, Telefax 031 322 78 80

E-Mail: anne-marie.flury@bag.admin.ch

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:

BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern

OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne

UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna

Internet-Bestellung/Commande par Internet/Ordinazione per Internet:

www.bbl.admin.ch/Bundespublikationen

Auflage/Tirage/Tiratura: 1750

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

Abonnementspreis inkl. MWSt: Fr. 27.60

Prix d'abonnement TVA incluse: fr. 27.60

Prezzo d'abbonamento IVA compresa: fr. 27.60

BBL-Artikelnummer: 316.997.04

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

Oktober 2004/octobre 2004/ottobre 2004

Inhalt
Sommaire
Sommario

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

363 ■ Vorsorgliche Festsetzung des Taxpunktwertes für ambulante Leistungen der Privatspitäler im Kanton Zürich. Ausstand.

KV 297 Entscheidung des Bundesrates vom 28. April 2004 in Sachen Privatspitäler des Kantons Zürich gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich

374 ■ Assurance facultative d'indemnités journalières; réserve d'assurance, réticence

KV 298 Arrêt du TFA du 28 mai 2004 (K 17/04)

380 ■ Freiwillige Taggeldversicherung; Mitteilung über Reglements- bzw. Statutenbestimmungen

KV 299 Urteil des EVG vom 1. Juni 2004 (K 78/03)

383 ■ Kostenbeteiligungspflicht für die im Zusammenhang mit einem Spontanabort verrichteten medizinischen Vorkehren

KV 300 Urteil des EVG vom 16. Juni 2004 (K 157/01)

390 ■ Kostentragungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei Transsexualismus; Gesichtsepilation mittels Laser

KV 301 Urteil des EVG vom 24. Juni 2004 (K 142/03)

398 ■ Kosten der ärztlichen Begleitung eines Krankentransportes

KV 302 Urteil des EVG vom 21. Juli 2004 (K 92/03)

407 ■ Durch ein Geburtsgebrechen bedingte zahnärztliche Behandlung

KV 303 Urteil des EVG vom 21. Juli 2004 (K 102/03)

413 ■ Mitteilungen/Communications/Comunicazioni

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

Strafverfahren nach Artikel 93a KVG/Procédure pénale selon l'article 93a LAMal/Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal

■ Unfallversicherung/Assurance-accidents/Assicurazione infortuni

415 ■ Bemessung des Integritätsschadens bei Fingerverstümmelung

U 514 Urteil des EVG vom 12. Januar 2004 i. Sa. T. (U 134/03)

418 ■ Zahnschäden, die durch den Biss auf einen harten Gegenstand verursacht werden

U 515 Urteil des EVG vom 26. Februar 2004 i. Sa. L. (U 64/02)

424 ■ Anpassung der Komplementärrente an veränderte Verhältnisse

U 516 Urteil des EVG vom 16. März 2004 i. Sa. M. (U 49/03)

428 ■ Informationspflicht über die Abredeversicherung

U 517 Urteil des EVG vom 29. März 2004 i. Sa. Z. (U 105/03)

433 ■ Nozione di infortunio, fattore esterno straordinario

U 518 Sentenza del TFA del 30 marzo 2004 nella causa D. (U 252/02)

439 ■ Danno alla salute dovuto a un'infezione

U 519 Sentenza del TFA del 6 aprile 2004 nella causa C. (U 85/03)

442 ■ Voraussetzungen einer reformatio in peius

U 520 Urteil des EVG vom 8. April 2004 i. Sa. K. (U 202/03)

447 ■ Aufschiebende Wirkung

U 521 Urteil des EVG vom 16. April 2004 i. Sa. D.P. (U 75/04)

Vorsorgliche Festsetzung des Taxpunktwertes für ambulante Leistungen der Privatspitäler im Kanton Zürich. Ausstand.

KV 297 Entscheidung des Bundesrates vom 28. April 2004 in Sachen Privatspitäler des Kantons Zürich gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich

- **Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, wenn die Differenz zwischen dem angefochtenen und dem beantragten Tarif relativ gross ist (Erw. 1.2).**

Abweisung des Ausstandsbegehrens gegen vier Bundesräte und gegen den Preisüberwacher wegen angeblicher Vorbefassung (Erw. 2).

Dem Regierungsrat kann keine Willkür in der Anwendung des kantonalen Rechts vorgeworfen werden, weil er im angefochtenen Zwischenentscheid von der Notwendigkeit einer vorsorglichen Massnahme ausging (Erw. 3.1).

Prüfung, ob der vorsorglich verfügte Starttaxpunktwert (STPW) in der festgelegten Höhe als willkürlich zu qualifizieren ist (Erw. 3.2).

- **Un préjudice irréparable ne peut être exclu d'emblée lorsque la différence entre le tarif attaqué et le tarif proposé est relativement grande (cons. 1.2).**

Rejet d'une demande de récusation contre quatre conseillers fédéraux et le surveillant des prix fondée sur une prétendue prévention (cons. 2).

Le Conseil d'Etat n'a pas appliqué le droit cantonal de façon arbitraire, car il est parti du principe qu'une mesure provisionnelle était nécessaire lorsqu'il a adopté la décision incidente qui fait l'objet du recours (cons. 3.1).

Examen si la valeur initiale du point édictée à titre provisionnel doit être, au niveau fixé, considérée comme arbitraire (cons. 3.2.).

- **Un pregiudizio irreparabile non può essere escluso a priori quando la differenza tra la tariffa attaccata e la tariffa proposta è relativamente grande (cons. 1.2).**

Rigetto di una domanda di ricusazione contro quattro Consiglieri federali e il Sorvegliante dei prezzi fondata su una presunta prevenzione (cons. 2).

Il Consiglio di Stato non ha applicato il diritto cantonale in modo arbitrario, poiché, al momento di adottare la decisione incidentale oggetto di ricorso, è partito dal principio che una misura provvisoria era necessaria (cons. 3.1).

Esame se il valore iniziale del punto emanato a titolo provvisorio dev'essere, al livello fissato, considerato arbitrario (cons. 3.2).

I.

Übersicht/Condensé

Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat am 17. Dezember 2003 für die Dauer des Tariffestsetzungsverfahrens auf der Basis der Tarifstruktur TARMED den Starttaxpunkt (STPW) vorsorglich auf 1 Franken festgelegt.

Gegen diesen Beschluss erhoben die Zürcher Privatkliniken (ZUP) mit Eingabe vom 9. Januar 2004 Beschwerde. Die Privatkliniken beantragen, es sei vorsorglich ein TARMED-Starttaxpunkt von mindestens 1.29 Franken festzulegen. Ferner stellen sie ein Ausstandsbegehren gegen die Bundesräte *Josef Deiss, Moritz Leuenberger, Pascal Couchepin und Samuel Schmid* sowie gegen den Preisüberwacher *Werner Marti*.

Dans un arrêté du 17 décembre 2003, le Conseil d'Etat du canton de Zurich a fixé la valeur initiale du point basée sur la structure tarifaire TARMED à hauteur de 1 franc, à titre provisionnel et pendant la durée de la procédure de fixation du tarif.

Contre cet arrêté, les Cliniques privées zurichoises (ZUP) ont interjeté un recours en date du 9 janvier 2004. Elles concluent à la fixation à titre provisionnel d'une valeur initiale du point TARMED à hauteur de 1.29 francs au minimum. De plus, elles font valoir un motif de récusation contre les conseil-

lers fédéraux Joseph Deiss, Moritz Leuenberger, Pascal Couchepin et Samuel Schmid, de même que contre le surveillant des prix, Werner Marti.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

1.1.1 Der Rechtsmittelzug für die Anfechtung von Zwischenverfügungen folgt nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens dem Rechtsweg, der für die Anfechtung der Endverfügung massgebend ist (*Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 143). Gegenstand der Verfügung in der Hauptsache bildet der Erlass eines Tarifs.

1.1.2 Auf dem Gebiet der Sozialversicherung ist nach Artikel 129 Absatz 1 Buchstaben a und b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz [OG], SR 173.110) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen über Genehmigungen von Erlassen und über Tarife.

Dagegen unterliegen Tariferbeschlüsse der Kantonsregierungen – wie die Festsetzung des STPW – im vertragslosen Zustand nach Artikel 53 Absatz 1 KVG in Verbindung mit Artikel 47 Absatz 1 KVG der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat.

1.1.3 Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Bundesrates zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2.1 Gemäss Artikel 45 Absatz 1 VwVG ist die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung allerdings nur unter der Voraussetzung zulässig, dass diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Der nicht wieder gutzumachende Schaden muss auch in den in Artikel 45 Absatz 2 VwVG namentlich genannten Fällen, also auch bei vorsorglichen Massnahmen (Art. 45 Abs. 2 Buchstabe g), vorliegen (BGE 99 Ib 415, bestätigt in 116 Ib 347).

Im Gegensatz zum Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, in welchem der nicht wieder gutzumachende Nachteil rechtlicher Natur sein muss, ist dieser Begriff im Verwaltungsprozess weiter gefasst, genügt doch bereits ein

schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung (BGE 101 Ib 15 E. 1; VPB 60.45; *Gygi*, a.a.O., S. 142).

In seiner jüngsten Rechtsprechung kam das Bundesgericht zum Schluss, dass auch ein bloss wirtschaftliches Interesse ausreicht, sofern es dem Beschwerdeführer nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern. Der Nachteil muss jedoch in jedem Fall nicht wieder gutzumachen sein, damit das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Zwischenverfügung ein schutzwürdiges ist (BGE 116 Ib 344 E. Ic, bestätigt in 120 Ib 97 E. Ic).

1.2.2 Die beschwerdeführenden Privatkliniken befürchten, dass sie ihre ambulanten Abteilungen schliessen müssen, wenn der vom Regierungsrat vorsorglich festgesetzte TPW angewendet wird. Mit Blick auf den Umstand, dass die Differenz zwischen dem angefochtenen und dem beantragten Tarif relativ gross ist (mindestens 29 Rappen), kann ein nicht wieder gutzumachender Nachteil nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Die Frage, ob den Beschwerdeführerinnen bei Aufrechterhaltung der Zwischenverfügung tatsächlich ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil droht, welcher auch nicht wieder gutzumachen wäre, wenn der Endentscheid für sie günstig ausfallen sollte, kann allerdings offen bleiben, weil die Beschwerde abzuweisen ist (vgl. Ziff. II/3 hiernach).

1.3 Zur Anfechtung von Zwischenverfügungen ist namentlich befugt, wer zur Anfechtung der Endverfügung berufen ist (vgl. *Gygi*, a.a.O., S. 143). Es ist offenkundig, dass die beschwerdeführenden Privatspitäler diese Voraussetzung erfüllen. Als Leistungserbringer, für welche mit dem regierungsrätlichen Endentscheid ein Tarif hoheitlich festgesetzt wird, werden sie durch jenen berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben, falls der TPW nicht in der von ihnen beantragten Höhe festgelegt wird. Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG).

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

2. Die Beschwerdeführerinnen stellen ein Ausstandsbegehren gegen die Bundesräte *Joseph Deiss*, *Moritz Leuenberger*, *Pascal Couchepin* und *Samuel Schmid* sowie gegen den Preisüberwacher *Werner Marti*. Sie begründen es damit, dass der Bundesrat in dieser Angelegenheit als Rechtsmittelinstanz (Beschwerdeinstanz) fungiere. Indem sich der Bundesrat in seiner Zusammensetzung vom 30. September 2002 mit der Frage des maximalen STPW

bereits befasst und eine klare politische Stellungnahme zu dessen maximaler Höhe abgegeben habe, sei er als vorbefasst anzusehen. Der Bundesrat sei aufgrund von Artikel 8 und 30 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) sowie Artikel 6 Ziffer 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) verpflichtet, die Angelegenheit unvoreingenommen und unparteiisch zu prüfen. Diese Stellung fehlten den Mitgliedern des Bundesrates, welche am Entscheid vom 30. September 2002 beteiligt gewesen seien, wobei es nach der herrschenden Rechtsprechung nicht darauf ankomme, ob tatsächlich eine subjektive Voreingenommenheit vorliege. Es genüge vielmehr der objektive Anschein fehlender Unabhängigkeit. Dem Preisüberwacher *Werner Marti* komme im vorliegenden Verfahren die Stellung eines Sachverständigen zu. Als solcher unterstehe er ebenfalls dem Grundsatz der Unparteilichkeit. Dieser Anforderung könne er vorliegend nicht genügen, weil er sich zur maximalen Höhe des STPW bereits geäußert habe.

2.1 Sowohl Artikel 30 BV wie auch Artikel 6 Ziffer 1 EMRK, auf die sich die Beschwerdeführerinnen berufen, beziehen sich auf ein Verfahren vor Gerichtsinstanzen. Der Bundesrat erfüllt keine richterliche Funktion, sondern die einer Oberverwaltungsbehörde (vgl. BGE 125 I 209 E. 8a). Folglich sind Artikel 30 BV und Artikel 6 Ziffer 1 EMRK nicht anwendbar, auch nicht analog, weil sie den Besonderheiten des Verfahrens vor Verwaltungsbehörden nicht genügend Rechnung tragen und falsche Erwartungen wecken könnten (vgl. *Benjamin Schindler*, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 53). Aus diesem Grund dürfen an den Bundesrat nicht dieselben Anforderungen bezüglich der Unabhängigkeit gestellt werden wie an ein Gericht.

Der Anspruch auf unbefangene Entscheidträger der Verwaltung wird aus Artikel 29 Absatz 1 BV abgeleitet, welcher besagt, dass jede Person in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat, und teilweise auch aus Artikel 8 BV (vgl. *Schindler*, a.a.O., S. 51 mit Hinweisen). Artikel 29 Absatz 1 und Artikel 8 BV werden in Artikel 10 Absatz 1 VwVG konkretisiert.

Nach Artikel 10 Absatz 1 VwVG haben Personen, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten haben, in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei in einem vom Gesetz genannten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung oder Kindesannahme verbunden sind (Bst. b), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. c) oder aus

anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d). Anwendbar sind die Ausstandsvorschriften somit nicht nur auf Personen, welche einen Entscheid zu fällen haben, sondern auf alle Amtsträger, welche an einem Entscheid in irgendeiner Form mitwirken und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (vgl. *Schindler*, a.a.O., S. 74 mit Hinweisen).

Die erwähnten Mitglieder des Bundesrates sind offensichtlich zum Personenkreis zu zählen, auf den sich die Ausstandsvorschriften erstrecken. Ob dies auch für den Preisüberwacher zutrifft, kann mit Blick auf den Umstand, dass der Bundesrat – wie nachfolgend zu erörtern ist – aufgrund der Akten keinen Ausstandsgrund erkennt, offen gelassen werden.

Die Ausstandsgründe gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben a bis c VwVG fallen vorliegend von vornherein nicht in Betracht. Hinsichtlich der Ausstandspflicht nach Buchstabe d der genannten Bestimmung ist Folgendes festzuhalten: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss das Misstrauen in die Unparteilichkeit einer am Entscheid beteiligten Person objektiv und durch vernünftige Gründe gerechtfertigt sein. Es genügt nicht, dass eine Partei die Person als befangen empfindet (vgl. BGE 97 I 91, 119 V 466; VPB 59.84 mit Hinweisen).

2.2 Die Beschwerdeführerinnen führen aus, dass der Bundesrat als vorbefasst anzusehen sei, weil er sich in seiner Zusammensetzung vom 30. September 2002 mit der Frage des maximalen STPW bereits befasst und eine klare politische Stellungnahme zu dessen maximaler Höhe abgegeben habe. Eine nähere Begründung liefern sie indessen nicht.

Zwar gilt im Verwaltungsverfahren die Untersuchungsmaxime (Art. 12 VwVG), doch wo Parteien selber Begehren und Anträge stellen, trifft sie eine gewisse Mitwirkungspflicht (Art. 13 VwVG). So kann es nicht genügen, wenn das Vorliegen eines Ausstandsgrundes lediglich behauptet beziehungsweise nur eine minime Möglichkeit dargetan wird. Die Tatsache, dass ein Ausstandsgrund vorliegt, muss mindestens glaubhaft gemacht werden (vgl. *Schindler*, a.a.O., S. 95 mit Hinweisen).

Gleichzeitig mit der Genehmigung des Rahmenvertrages zwischen *santé-suisse* und den Spitälern der Schweiz (H+) verabschiedete der Bundesrat am 30. September 2002 Empfehlungen zur Einführung der Einzelleistungstarifstruktur TARMED. Hinsichtlich der Höhe des STPW hat der Bundesrat Folgendes empfohlen: «Aufgrund der Entwicklung der Tarifstruktur und Schätzung zu den TPW geht der Bundesrat davon aus, dass der kostenneut-

rale TPW in der Regel deutlich unter einem Franken liegt. Gemäss der Empfehlung der eidgenössischen Preisüberwachung an den Bundesrat zur Version 1.1. dürfen bei Abweichungen nach oben mit der maximalen Höhe des TPW höchstens die kalkulierten Kosten gedeckt werden. Dies haben die Kantonsregierungen bei ihren Tarifgenehmigungen oder -festsetzungen zu berücksichtigen.»

Von Vorbefassung wird dann gesprochen, wenn sich dieselbe Amtsperson in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst hat und dabei eine ähnliche Frage zu beantworten hatte (vgl. *Schindler*, a.a.O., S. 146 ff. mit Hinweisen).

Der Bundesrat gab mit der erwähnten Empfehlung zwar seine Meinung kund. Er tat dies aber losgelöst von einem konkreten Verfahren und in generell-abstrakter Weise. Zudem nahm er nicht zur Frage Stellung, ob ein bestimmter TPW richtig angeordnet ist, sondern lediglich dazu, wie TPW generell und tendenziell festzusetzen sind. Indem der Bundesrat festhielt, wie der TPW «in der Regel» bemessen sein sollte, äusserte er sich dazu nicht abschliessend. Damit hat er die Möglichkeit, in einem konkreten Fall von seiner Empfehlung abzuweichen.

Die vier Mitglieder des Bundesrates, gegen die sich das Ausstandsbegehren richtet, können daher nicht als befangen angesehen werden.

2.3 Die Beschwerdeführerinnen begehren ferner den Ausstand von Preisüberwacher *Werner Marti*, weil ihm im Verfahren die Stellung eines Sachverständigen zukomme. Als solcher unterstehe er ebenfalls der Unparteilichkeit. Dieser Anforderung könne er vorliegend nicht genügen, nachdem er sich bereits mit der maximalen Höhe des STPW befasst habe.

Die Preisüberwachung wurde bis heute gar nicht zum STPW der Zürcher Privatkliniken angehört. Aus den Akten geht denn auch nicht hervor, wann sich der Preisüberwacher *Werner Marti* bereits mit der maximalen Höhe des STPW für die Zürcher Privatkliniken befasst haben soll, weshalb das vorliegende Ausstandsbegehren, was den Preisüberwacher angeht, nicht genügend substantiiert ist (vgl. Ziff. II/3.2 hiervor).

Nach Artikel 14 des Preisüberwachungsgesetzes (PüG; SR. 942.20) hört die Legislative oder die Exekutive des Bundes, welche für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung zuständig ist, zuvor den Preisüberwacher an. Der Preisüberwacher war demnach von Gesetzes wegen berechtigt, sich im Genehmigungsverfahren des Bundes mit der Kostenneutralitätsfrage und

damit auch dem STPW (in generell-abstrakter Weise) auseinanderzusetzen. Zudem gehört es nach Artikel 4 Absatz 2 Satz 1 des PÜG zu seinen Aufgaben, die missbräuchliche Erhöhung von Preisen zu verhindern oder zu beseitigen.

Wenn in einer Sache die Anhörung eines Fachamtes angezeigt oder gesetzlich vorgeschrieben ist, so ist es nicht zu vermeiden, dass das gleiche Amt und die gleichen Personen dieses Amtes sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Beschwerdeverfahren Stellung nehmen. Artikel 59 VwVG, welcher verlangt, dass die Beschwerdeinstanz mit der Behandlung der Beschwerdesache weder Personen im Dienste der Vorinstanz noch andere Personen betraut, die sich an der Vorbereitung der angefochtenen Verfügung beteiligt haben, darf nicht so weit interpretiert werden, dass ein solches Vorgehen verunmöglichst würde.

Der Bundesrat sieht aufgrund dieser Ausführungen keinen hinreichenden Grund für einen Ausstand von Preisüberwacher *Werner Marti*.

2.4 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das Ausstandsbegehren gegen die Bundesräte *Joseph Deiss*, *Moritz Leuenberger*, *Pascal Couchepin* und *Samuel Schmid* sowie gegen den Preisüberwacher *Werner Marti* abgewiesen wird.

2.5 In der Regel soll niemand, gegen den ein Ausstandsgesuch gerichtet ist, darüber selber entscheiden (vgl. Art. 10 Abs. 1 VwVG; BGE 122 II 471 E. 3a). Hiervon kann abgewichen werden, wenn das Ausstandsbegehren offensichtlich unbegründet ist (unveröffentlichter BGE in ZBI 99/1998, S. 289, S. 293). Insbesondere muss eine solche Vorprüfung durch die Direktbetroffenen dann zulässig sein, wenn das Gesuch darauf gerichtet ist, die Beschlussunfähigkeit der Behörde herbeizuführen (vgl. unveröffentlichter BGE 1P.258/1997 S.10).

Das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) hält in Artikel 19 Absatz 1 fest, dass der Bundesrat gültig verhandeln kann, wenn wenigstens vier Mitglieder des Bundesrates anwesend sind. Der Bundesrat wäre, wenn alle vier genannten Mitglieder der Landesregierung in den Ausstand treten würden, beschlussunfähig.

Da das Ausstandsbegehren gegen vier Mitglieder des Bundesrates offensichtlich unbegründet ist, ist es nach dem Gesagten zulässig, wenn bei dessen Abweisung auch die vier betroffenen Mitglieder mitstimmen. Gegen den Vorsteher des antragstellenden Departements liegt kein Ausstandsgesuch vor.

3. In der Sache rügen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen, dass mit dem vorsorglich festgelegten TPW selbst ein temporärer Betrieb der Leistungserbringer wirtschaftlich nicht sichergestellt sei. Aus diesem Grund hätten bereits nach Bekanntgabe des vorsorglich verfügbaren STPW die Kliniken X. und Y. sowie Z. eine Schliessung der ambulanten Abteilungen beschlossen. Ferner hätten die TPW-Berechnungsmodalitäten gemäss Anhang 2 zum TARMED-Rahmenvertrag zu eindeutigen Ergebnissen geführt. Der STPW sei somit rechnermässig belegt und eine Unterschreitung dieser durch die Vertragsparteien berechneten Taxpunktwerthöhe nicht zu rechtfertigen.

Mit der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat kann nur der Beschwerdegrund der Verletzung von Bundesrecht, nicht aber der Verletzung von kantonalem Recht gerügt werden (Art. 49 lit. a VwVG). Bundesrecht ist aber auch dann verletzt, wenn das kantonale Verfahrensrecht willkürlich angewendet worden ist; dann ist die Bundesverfassung missachtet, deren Artikel 9 Anspruch darauf gibt, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden.

3.1 Der Regierungsrat hat sich in seiner Entscheidung auf § 6 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; LS 175.2) gestützt. Nach dieser Bestimmung trifft die Verwaltungsbehörde die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Unter welchen Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen als notwendig zu betrachten sind, regelt das kantonale Recht nicht ausdrücklich.

Nach Ansicht des Regierungsrats war die vorsorgliche Festlegung eines STPW deshalb nötig, weil zum einen seit 1. Januar 2004 ausschliesslich der TARMED zur Tarifierung von ärztlichen Leistungen zulässig sei und somit ohne Festsetzung eines TPW keine gesicherte Grundlage für die Vergütung von ambulanten Leistungen der Privatspitäler existiere. Zum andern sei im Rahmen eines Festsetzungsverfahrens die Preisüberwachung anzuhören und den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, weshalb das Festsetzungsverfahren mehrere Wochen dauern könne.

Der Wortlaut von § 6 Verwaltungsrechtspflegegesetz, welcher den Regierungsrat ermächtigt, vorsorgliche Massnahmen zu treffen, wenn sie nötig sind, ohne zu präzisieren, unter welchen Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen als notwendig zu betrachten sind, steht dieser Auslegung nicht entgegen. Ferner wurde gemäss Rahmenvertrag zwischen santésuisse und H+ Die Spitäler der Schweiz vom 13. Mai 2002, welchen der Bundesrat mit

Entscheidung vom 30. September 2002 genehmigte, der Einführungszeitpunkt für TARMED auf den 1. Januar 2004 festgelegt. Dieser Einführungszeitpunkt ist auch im vorliegenden Fall verbindlich. Es ist dem Regierungsrat daher Recht zu geben, dass seit dem 1. Januar 2004 ausschliesslich der TARMED zur Tarifierung von ärztlichen Einzelleistungen zulässig und eine Tarifierung nach SLK unzulässig ist. Ebenso trifft es zu, dass vor einer Tariffestsetzung die Preisüberwachung zu konsultieren (Art. 14 Abs. 1 PüG) und die Parteien im Tariffestsetzungsverfahren anzuhören sind. Die Ansicht des Regierungsrates, der Endentscheid könne aus verfahrenstechnischen Gründen nicht sogleich getroffen werden, war daher ebenfalls richtig. Dass der Regierungsrat unter diesen Umständen die vorsorgliche Festlegung eines STPW für die Dauer des Festsetzungsverfahrens für notwendig hielt, ist zumindest vertretbar.

Dem Regierungsrat kann daher keine Willkür in der Anwendung des kantonalen Rechts vorgeworfen werden, weil er im angefochtenen Zwischenentscheid von der Notwendigkeit einer vorsorglichen Massnahme ausging.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob der vorsorglich verfügte STPW in der festgelegten Höhe als willkürlich zu qualifizieren ist.

Eine Missachtung des Willkürverbotes liegt nicht vor, wenn die Festlegung eines höheren provisorischen STPW ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur dann, wenn der vorsorglich festgelegte STPW in der Höhe von einem Franken offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BGE 121 I 114 E. 3a, m. H.).

Der Regierungsrat begründet seinen Entscheid, den STPW vorsorglich auf 1 Franken festzulegen, im Wesentlichen damit, dass die von der Preisüberwachung bereits für andere Kantone abgegebenen Empfehlungen für den Endentscheid zum STPW sowohl für öffentliche und öffentlich subventionierte als auch für Privatspitäler unter einem Franken lägen. Weiter argumentiert der Regierungsrat, dass der Bundesrat mit der Genehmigung der Tarifstruktur TARMED gleichzeitig erklärt habe, auf Grund der Entwicklung der Tarifstruktur und einer Schätzung zu den TPW sei davon auszugehen, dass der kostenneutrale TPW in der Regel deutlich unter einem Franken liege und bei Abweichung nach oben höchstens die kalkulierten Kosten gedeckt werden dürften. Ausserdem würden sowohl die Berechnung des TPW für Privatspitäler in einer Vertragsgemeinschaft als auch die Kalkulation der tatsächlichen Kosten aufwendige Erhebungen erfordern und damit längere Zeit in Anspruch nehmen, weshalb im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme darauf verzichtet werden müsse.

Dem Bundesrat erscheint die vom Regierungsrat getroffene Lösung vertretbar.

Primäres Ziel der vorsorglichen Massnahme muss die Schaffung oder die Aufrechterhaltung eines Zustandes sein, welcher die Wirksamkeit der späteren Verfügung garantiert, wie auch immer jene lauten wird (*Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 122, Rz. 335*). Die Frage, ob der Zwischenentscheid als willkürlich zu qualifizieren wäre, wenn damit gerechnet werden müsste, dass die Spitäler durch einen TPW in der vom Regierungsrat vorsorglich festgelegten Höhe bereits während des Verfahrens in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht wären, kann aber im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Die Beschwerdeführerinnen haben es versäumt, die befürchtete Finanzierungslücke und das Risiko, diese weder mit eigenen noch mit fremden Mitteln schliessen zu können, glaubhaft darzulegen. Aufgrund der Akten hält es der Bundesrat für nicht wahrscheinlich, dass die beschwerdeführenden Spitäler in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht sind. Dies gilt umso mehr, weil der endgültige Entscheid des Regierungsrates – nach Angaben der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich – spätestens im Frühsommer zu erwarten ist und der angefochtene Tarif somit nur vorläufig während einer relativ kurzen Zeitspanne gilt.

Das Argument, eine Unterschreitung des durch die Vertragsparteien gemäss den Modalitäten des TARMED-Rahmenvertrages berechneten Höhe des Starttaxpunktwertes sei nicht zu rechtfertigen, – ein Standpunkt, welcher von *santésuisse* nicht geteilt wird – kann nicht hier erörtert werden. Diese zentrale materielle Frage wird vom Regierungsrat im Endentscheid zu beurteilen sein.

...

Assurance facultative d'indemnités journalières; réserve d'assurance, réticence

KV 298 Arrêt du TFA du 28 mai 2004 (K 17/04)

- **Réticence niée en l'espèce, où la caisse ne saurait imputer à l'assuré une faute justifiant la suppression rétroactive d'une couverture d'assurance, lorsqu'il apparaît contraire aux règles de la bonne foi de faire porter au requérant la responsabilité d'indications non conformes à la vérité. Le fait que le requérant a apposé sa signature au bas du questionnaire – rempli par son employeur – n'apparaît pas déterminant au regard des circonstances. La méconnaissance de l'obligation de répondre de manière complète et sincère au questionnaire de santé est imputable à l'employeur, qui a agi pour la circonstance en tant que représentant de la caisse.**
- **Die Anzeigepflicht wurde im vorliegenden Fall, in dem die Kasse dem Versicherten keinen Fehler zuschreiben konnte, der die rückwirkende Aufhebung der Versicherungsdeckung rechtfertigen würde, nicht verletzt. Denn es würde gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, den Antragssteller für die nicht wahrheitsgetreuen Angaben verantwortlich zu machen. Die Tatsache, dass der Antragssteller den von seinem Arbeitgeber ausgefüllten Fragebogen am Ende unterzeichnet hat, erscheint in Anbetracht der Umstände nicht als massgebend. Die Nichtbeachtung der Pflicht, den Fragenbogen vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen, ist dem Arbeitgeber zuzuschreiben, der in dieser Sache als Vertreter der Kasse gehandelt hat.**
- **In questo caso non vi è reticenza all'obbligo di dichiarazione. Infatti, la cassa non può imputare all'assicurato un errore che giustificerebbe la soppressione retroattiva della copertura assicurativa, dato che rendere responsabile il richiedente per indicazioni false è contrario al principio della buona fede. In considerazione delle circostanze, che il richiedente abbia firmato il questionario compilato dal suo datore di lavoro non appare determinante. L'inosservanza dell'obbligo di compilare in maniera completa e veritiera il questionario va imputata al datore di lavoro, il quale in tale circostanza ha agito in qualità di rappresentante della cassa.**

I.

A.

A. a travaillé au service de l'entreprise S. SA. A ce titre, il était affilié à la caisse-maladie Universa dans le cadre d'un contrat collectif prévoyant le versement d'une indemnité journalière pour la perte de gain en cas d'incapacité de travail. Par décision du 11 avril 2002, confirmée par une décision sur opposition du 29 avril 2003, la caisse a instauré une réserve rétroactive, d'une durée de cinq ans (du 1er janvier 1997 au 31 décembre 2001) pour cause de réticence. Cette mesure était motivée par le fait que A. avait, dans la déclaration d'adhésion qu'il avait signée le 14 février 1997, répondu par la négative à des questions portant sur l'existence d'un traitement médical durant les cinq dernières années et sur le suivi d'un traitement de psychothérapie. Or, l'instruction du cas avait révélé que l'intéressé avait été traité depuis le 1er février 1993 et durant vingt mois au Centre médico-psychologique D. pour un trouble dépressif majeur avec caractéristique psychotique. La caisse réclamait en outre à l'assuré la restitution d'indemnités déjà versées, pour un montant de 9'035 fr. 65 (indemnités pour la période relative à l'incapacité de travail subie dès le 2 mai 2001 et que la caisse imputait exclusivement à l'état psychique de l'assuré).

B.

Par jugement du 5 janvier 2004, la Chambre des assurances du Tribunal cantonal de la République et canton du Jura a admis le recours formé par A. contre cette décision, qu'il a annulée. Le tribunal a alloué à l'assuré une indemnité à titre de dépens de 1'400 fr. (débours et TVA compris).

C.

La caisse-maladie Universa interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant, sous suite de dépens, à la réforme de celui-ci dans le sens des considérants. A titre subsidiaire, elle demande que la cause soit renvoyée à la juridiction cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

A. conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. L'Office fédéral de la santé publique n'a pas déposé d'observations.

II.

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

1.

Le recours de droit administratif tend à l'annulation du jugement attaqué ou, subsidiairement, au renvoi de la cause aux premiers juges.

2.

Le litige portant sur la qualité d'affilié (exclusion de la caisse-maladie) ou sur l'institution d'une réserve d'assurance ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance. Dans ces domaines, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances se limite donc aux griefs qui peuvent être invoqués en vertu des art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ. Cependant, il arrive fréquemment que dans la même procédure de recours soit également litigieux, outre l'exclusion de la caisse ou la réserve qui en constituent le motif, le refus de prestations par la caisse. Il faut alors examiner les deux questions de droit litigieuses en se fondant sur le même état de fait, que le Tribunal fédéral des assurances revoit avec un pouvoir d'examen étendu au sens de l'art. 132 OJ (principe de l'attraction). En revanche, l'appréciation juridique dépend de la nature de chacun des points litigieux: pour le litige en matière de prestations, le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties et peut examiner l'opportunité de la décision attaquée; le problème de l'exclusion ou celui de la réserve ne peut, quant à lui, être examiné que sous l'angle de l'art. 104 let. a OJ et, conformément à l'art. 114 al. 1 OJ, le tribunal est lié par les conclusions des parties sur ce point (ATF 108 V 247 consid 1b¹; RAMA 1986 no K 687 p. 312).

3.

Selon l'art. 69 LAMal, les assureurs peuvent exclure de l'assurance facultative d'indemnités journalières, par une clause de réserve, les maladies existant au moment de l'admission; il en va de même pour les maladies antérieures si, selon l'expérience, une rechute est possible (al. 1). Les réserves sont caduques au plus tard après cinq ans; avant l'échéance de ce délai, l'assuré peut fournir la preuve que la réserve n'est plus justifiée (al. 2). La réserve n'est valable que si elle est communiquée par écrit à l'assuré et qu'elle précise le début et la fin de sa validité ainsi que le type de maladie qu'elle concerne (al. 3). Les alinéas 1 à 3 sont applicables par analogie en cas d'augmentation du montant des indemnités journalières et de réduction du délai d'attente (al. 4). Selon la jurisprudence, si la caisse n'a pas formulé de réserve lors de l'admission ou de l'augmentation des prestations assurées, elle ne peut le faire après coup (dans un certain délai) qu'en cas de réticence. La jurisprudence qualifie de réticence le fait de ne pas annoncer à la caisse,

¹ voir RJAM 1983 n° 550

en la passant sous silence de manière fautive, une maladie existante ou une maladie antérieure sujette à rechute que l'assuré connaissait ou aurait dû connaître en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui (ATF 125 V 294 consid. 2² et les références citées).

4.

4.1 En l'espèce, l'instruction menée par les premiers juges a établi que le questionnaire d'admission a été rempli dans une roulotte de chantier pendant les heures de travail. Comme pour d'autres travailleurs, c'est l'employeur qui a rempli le questionnaire de santé en présence du travailleur. Celui-ci a apposé sa signature au bas du document. Le temps consacré aux formalités d'admission a été «très bref» aux dires de l'employeur: celui-ci s'est contenté de demander à l'intimé s'il était en bonne santé (l'intéressé a répondu par l'affirmative) et s'il avait des problèmes de santé (le travailleur a répondu par la négative). Les questions plus précises – notamment celles portant sur un traitement ou une hospitalisation au cours des cinq dernières années, ou encore celle relative au suivi d'un traitement de psychothérapie – n'ont pas été posées. En fait, le questionnaire comportait (pour les hommes) 13 questions précises. L'employeur a lui-même coché d'une croix toutes les cases portant la mention «non», sauf à la question: «Etes-vous en bonne santé?», où il a coché la case réservée à une réponse affirmative. Les réponses fournies laissent ainsi supposer que l'intéressé n'avait pas de problèmes de santé, qu'il n'en avait pas eus auparavant, qu'il ne prenait pas de médicaments ou encore qu'il n'avait pas subi dans le passé d'incapacité de travail.

4.2 D'après la jurisprudence, en chargeant l'employeur, dans le contrat d'assurance collective, de s'occuper des formalités d'admission, la caisse lui délègue ses propres fonctions. Elle répond alors du manquement de l'employeur, le droit éventuel de se retourner contre lui étant réservé (RJAM 1975 n° 230 p. 187 consid. 4; *Aldo Borella*, L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse, thèse Genève 1993, p. 231 s. n° 380). L'employeur occupe donc une position analogue à celle d'un agent chargé par l'assureur d'une telle mission. Selon la jurisprudence à ce propos, le fait qu'un employé de la caisse conseille le candidat à l'assurance ou l'aide à répondre aux questions posées dans la formule de demande d'admission, ne libère pas le requérant du devoir de vérité et d'attention commandée par les circonstances, ni de sa responsabilité pour les indications attestées par sa signature. Une exception à ce principe ne se justifie que si, eu égard au comportement de l'employé de la caisse, il apparaît contraire aux règles de la bonne foi de faire porter au

² voir RAMA 1999 n° KV 93 p. 493 ss

requérant la responsabilité d'indications non conformes à la vérité ou incomplètes (ATF 108 V 250 consid. 4a). Quant au rôle de l'agent (ou, le cas échéant, de l'employeur), il a pour but d'expliciter le questionnaire, de fournir au candidat des précisions sur des points qui appellent des éclaircissements et de lever d'éventuels malentendus ou ambiguïtés (ATF 96 II 215 consid. 6; cf. *François Guisan*, La réticence dans le contrat d'assurance, RSA 1983, p. 321). Dans ce cadre, l'attitude du proposant ou du candidat à l'adhésion ne s'apprécie qu'au regard des questions posées. Il ne saurait ainsi y avoir de réticence quand bien même des faits cachés, mais qui n'ont pas donné lieu à des questions, auraient dû être déclarés selon la loyauté la plus élémentaire; cette conséquence est une exigence de la sécurité du droit (Guisan, loc. cit., p. 300). Par ailleurs, si le proposant ne maîtrise pas la langue dans laquelle est libellée la formule d'admission, le fait qu'il a signé le questionnaire portant sur les déclarations obligatoires lors de la conclusion du contrat ne peut signifier, pour l'assurance, qu'il aurait par là confirmé l'exactitude des réponses consignées dans le formulaire par la personne chargée (par l'assureur) de remplir le questionnaire (ATF 108 II 556; voir aussi *Stephan Fuhrer*, Anzeigepflichtverletzung, in *Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Beiheft 32, 1999, p. 53; cf. aussi *Borella*, op. cit., p. 229 n° 372 in fine).

4.3 En l'espèce, il n'est pas établi que l'intimé ait été en traitement quand il a présenté sa demande d'admission, malgré ses antécédents psychiatriques. Il pouvait raisonnablement et objectivement déclarer à son employeur qu'il était à ce moment en bonne santé. Comme on l'a vu, l'employeur n'a pas interrogé le travailleur sur ses antécédents, (notamment psychiatriques), et il a donné lui-même des réponses négatives à toutes les questions précises portant sur les affections ou traitements antérieurs. Dans de telles conditions, il apparaît contraire aux règles de la bonne foi de faire porter au requérant la responsabilité d'indications non conformes à la vérité. Le fait qu'il a apposé sa signature au bas du questionnaire n'apparaît pas déterminant au regard des circonstances. Se trouvant dans un rapport de subordination à l'égard de son employeur, il était fondé à considérer qu'il n'avait qu'une simple formalité à remplir, à laquelle il n'y avait pas lieu de vouer une attention particulière. Il est établi par ailleurs que l'intimé maîtrise mal la langue française (rapport de l'hôpital E. du 23 janvier 2002). Il n'avait donc guère d'autre choix que de faire confiance à son employeur en signant, sans la relire, la formule d'admission. Dans ce contexte, il faut aussi tenir compte du fait que le questionnaire a été rempli sur le chantier où travaillait l'intimé, au cours d'une brève interruption de travail. Visiblement, l'employeur ne voulait pas ou ne pouvait pas consacrer le temps qui est nécessaire pour fournir des réponses complètes et sincères à un questionnaire de santé. La méconnaiss-

sance de ces exigences est imputable à l'employeur agissant pour la circonstance en tant que représentant de la caisse. La recourante ne saurait donc, de bonne foi, imputer à l'assuré une faute justifiant la suppression rétroactive d'une couverture d'assurance.

5.

On peut par ailleurs se demander si la jurisprudence mentionnée sous consid. 4.2, qui admet que l'employeur puisse être chargé dans le contrat d'assurance collective de s'occuper des formalités d'admission, est aujourd'hui compatible avec les art. 328 et 328b CO, relatifs à la protection de la personnalité du travailleur, et la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), entrée en vigueur le 1er juillet 1993 (ATF 123 III 134 consid. 3b/cc). Ainsi, selon l'art. 328b première phrase CO, introduit dans la loi par le ch. 2 de l'annexe à la novelle du 19 juin 1992, l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail (cf. *Kurt Pärli*, Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung, Problematische Bearbeitung von Arbeitnehmergesundheitsdaten bei der Begründung des privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses, in REAS 2004 p. 32; voir aussi *Matthias Horschik*, Krankentaggeldversicherung und Datenschutz, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, forum droit de la santé, Zurich 2001, p. 154). En l'espèce, la question peut toutefois demeurer indécise dans la mesure où, comme on l'a vu, la recourante n'était pas autorisée à instaurer une réserve.

Freiwillige Taggeldversicherung; Mitteilung über Reglements- bzw. Statutenänderungen

KV 299 Urteil des EVG vom 1. Juni 2004 (K 78/03)

- **Für den Nachweis der rechtsgenügenden Zustellung von Mitteilungen über Reglements- bzw. Statutenänderungen (als Erscheinung der Massenverwaltung) genügt es grundsätzlich, wenn im Zeitpunkt des Versandes eine entsprechende Verteilerliste besteht. Im vorliegenden Fall fehlt eine derartige Liste.**
- **Il suffit en principe de disposer d'une liste de distribution au moment de l'envoi pour attester la notification, par voie officielle, des communications relatives aux modifications du règlement et des statuts (publication envoyée en grand nombre). Une telle liste fait défaut dans le présent cas.**
- **Di norma, per dimostrare dal punto di vista legale l'invio di comunicazioni relative a modifiche del regolamento o degli statuti (invio di massa) è sufficiente disporre al momento dell'invio del pertinente elenco di distribuzione. Nel presente caso manca un tale elenco.**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

3.1 Wesentliche neue statutarische oder reglementarische Bestimmungen sind mitteilungsbedürftig und für die versicherte Person grundsätzlich erst ab gehöriger Bekanntgabe verbindlich (BGE 124 V 206 Erw. 4b¹, 120 V 35 Erw. 2c², je mit Hinweisen, bestätigt in BGE 129 V 55 Erw. 2.2). Als geeignetste Methode für die Bekanntmachung von Änderungen der Versicherungsbedingungen ist grundsätzlich die individuelle Mitteilung an jeden einzelnen Versicherten zu betrachten (BGE 96 V 97³). Da diese jedoch häufig mit einem

¹ siehe RKUV 1998 Nr. KV 36 S. 308 ff.

² siehe RKUV 1994 Nr. K 937 S. 133 ff.

³ siehe RSKV 1971 Nr. 88

unverhältnismässigen Aufwand finanzieller und administrativer Art verbunden ist, kommen nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts für die zureichende Anzeige geänderter Regelungen auch andere Informationsweisen in Frage (BGE 120 V 34 Erw. 2a mit Hinweisen). Der Beweis der Zustellung obliegt – wie bei der Verfügung (vgl. ZAK 1992 S. 370 Erw. 3a mit Hinweisen) – grundsätzlich der Verwaltung. Diese trägt im Sinne einer objektiven Beweislast auch die Folgen bei fehlendem Beweis, sofern die Zustellung angefochten wird und wenn diesbezüglich tatsächlich Zweifel bestehen. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen).

3.2 Für den Nachweis der erfolgten Zustellung von Mitteilungen über Reglements- bzw. Statutenänderungen (als Erscheinung der Massenverwaltung) gilt – wie im Übrigen auch bei den Verfügungen (BGE 121 V 6 Erw. 3b mit Hinweisen) – der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 120 V 37 Erw. 3c, bestätigt in BGE 129 V 56 Erw. 2.4). Bei den Verfügungen allerdings bedingt dies in der Regel die Eröffnung mit eingeschriebenem Brief; denn nach der Rechtsprechung vermag die Verwaltung den Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Zustellung einer Verfügung nicht durch den blossen Hinweis auf den üblichen administrativen Ablauf zu erbringen (BGE 121 V 6 Erw. 3b; ZAK 1984 S. 124 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

4.

4.1 Wie das kantonale Gericht zutreffend erwogen hat, kann nach Lage der Akten davon ausgegangen werden, dass der generelle Versand der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, gültig ab 1. Januar 1999, samt entsprechendem Serienbrief an die Versicherungsnehmer im Dezember 1998 erfolgt ist, zumal der Beschwerdeführer dies nicht bestreitet und im Einspracheverfahren selbst bestätigt hat. Damit würde es mit Vorinstanz und Beschwerdeführer für den Nachweis, dass dieser die AVB 1999 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erhalten hat – mit Blick auf den normalen organisatorischen Ablauf bei der Verwaltung im Versand und den Umstand, dass Massenversendungen erfahrungsgemäss erfolgreich sind –, grundsätzlich genügen, wenn im Zeitpunkt des Versands eine entsprechende Verteilerliste besteht. Unter Ausnützung der EDV-Möglichkeiten wäre es durchaus zumutbar, für jeden Versand eine dazugehörige Verteilerliste zu erstellen und als Datenblock verfügbar zu machen, wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht. Eine derartige Liste fehlt hingegen im vorliegenden Fall und ist offenbar im Nachhinein nicht mehr beizubringen. Mithin gilt es zu prüfen, ob

der Nachweis der Zustellung mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf andere Weise, d.h. auf Grund von weiteren Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden kann, wovon die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Gunsten der Verwaltung ausgegangen ist.

...

Kostenbeteiligungspflicht für die im Zusammenhang mit einem Spontanabort verrichteten medizinischen Vorkehren

~
~

KV 300 Urteil des EVG vom 16. Juni 2004 (K 157/01)

- **So wie das geltende Recht die besonderen Leistungen bei Mutterschaft definiert, und in Kombination mit der Tatsache, dass der Gesetzgeber an der bisherigen Regelung der Kostenbeteiligung nichts hat ändern wollen, sind die im Zusammenhang mit einem Spontanabort verrichteten medizinischen Vorkehren nicht von der Kostenbeteiligung ausgenommen. Eine andere Lösung ist vom Gesetzgeber herbeizuführen und kann nicht auf dem Weg der richterlichen Rechtsfortbildung getroffen werden.**
- **Les mesures médicales appliquées lors d'un avortement spontané ne sont pas exclues de la participation aux coûts, vu la manière dont les prestations particulières ont été définies par le droit en vigueur en cas de grossesse, associée au fait que le législateur n'a pas voulu modifier la réglementation actuelle sur la participation aux coûts. Une autre solution doit être apportée par le législateur, mais elle ne peut pas être apportée par le développement de la jurisprudence par les tribunaux.**
- **Conformemente a come il diritto vigente definisce le prestazioni particolari in caso di maternità, in combinazione con il fatto che il legislatore non ha voluto modificare la regolamentazione attuale in materia di partecipazione ai costi, le misure mediche applicate in relazione a un aborto spontaneo non sono escluse dalla partecipazione ai costi. Una soluzione differente deve essere prodotta dal legislatore e non può essere decisa mediante l'evoluzione giudiziaria del diritto vigente.**

I.

A.

Die 1965 geborene B. war bei der Avenir Versicherungen (nachfolgend: Avenir) krankenversichert. Ende 1996 wurde sie schwanger. Nach einer bis

dahin beschwerdefreien Schwangerschaft traten in der 14. Schwangerschaftswoche Blutungen auf. Am 17. Januar 1997 wurde bei einer Untersuchung in der Poliklinik des Frauenspitals X. ein abortus incompletus 13 5/7 SSW (Fehlgeburt in der 14. Schwangerschaftswoche) diagnostiziert und die Versicherte gleichentags in die Frauenklinik des Spitals Y. zur Nachkürrettage eingewiesen. Mit Leistungsabrechnungen vom 22. April und 27. Mai 1997 forderte die Avenir bei B. für den Spitalaufenthalt den Betrag von Fr. 686.– und für eine ambulante Nachkontrolle einen solchen von Fr. 27.90 an Kostenbeteiligung ein. Mit Verfügung vom 13. Mai 1997 und Einspracheentscheid vom 15. Juli 1997 hielt sie daran fest. Sie begründete dies sinngemäss damit, dass ein Abort in der 14. Schwangerschaftswoche nicht unter die vom Gesetz von der Kostenbeteiligung ausgenommenen Leistungen bei Mutterschaft falle.

B.

Die gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg mit Entscheid vom 8. November 2001 gut.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Avenir, der kantonale Entscheid sei aufzuheben und die Verfügung und der Einspracheentscheid seien zu schützen. B. und das Bundesamt für Sozialversicherung, Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

D.

Am 16. Juni 2004 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

II.

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

1.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der Krankenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das

Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 15. Juli 1997) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind die neuen Bestimmungen nicht anwendbar.

2.

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 129 II 118 Erw. 3.1, 356 Erw. 3.3, 129 V 103 Erw. 3.2, 263 Erw. 5.1, 284 Erw. 4.2¹, je mit Hinweisen).

3.

3.1 Nach Art. 1 Abs. 2 KVG gewährt die soziale Krankenversicherung Leistungen bei Krankheit, Unfall und Mutterschaft. Krankheit ist nach Art. 2 KVG jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Abs. 1), Unfall ist nach Abs. 2 die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit zur Folge hat, und Mutterschaft umfasst nach Abs. 3 Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter.

3.2 Nach Art. 29 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung neben den Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit die Kosten der besonderen Leistungen bei Mutterschaft (Abs. 1). Diese spezifischen Leistungen umfassen nach Abs. 2 die von Ärzten und Ärztinnen oder von Hebammen durchgeführten oder ärztlich angeordneten Kontrolluntersuchungen während und nach der Schwangerschaft (lit. a), die Entbindung zu Hause, in einem Spital oder einer Einrichtung der teilstationären Krankenpflege sowie die Geburtshilfe durch Ärzte und Ärztinnen oder Hebammen (lit.

¹ siehe RKUV 2003 Nr. U 482 S. 209 ff.

b) und die notwendige Stillberatung (lit. c). Der Bundesrat, der die Ausführungsbestimmungen zu erlassen hat (Art. 96 KVG), delegierte die Kompetenz, soweit sie die Leistungen in Art. 29 Abs. 2 lit. a und c KVG betrifft, in der Vollziehungsverordnung an das Eidgenössische Departement des Innern (Art. 33 lit. d KVV). Dieses erliess am 29. September 1995 die KLV. Darin sind die besonderen Leistungen bei Mutterschaft in den Art. 13-16 (Kontrolluntersuchungen, Geburtsvorbereitung, Stillberatung) geregelt. Zu Art. 29 Abs. 2 lit. b KVG hat der Bundesrat keine Ausführungsbestimmungen erlassen. Auf Leistungen bei Mutterschaft darf der Versicherer keine Kostenbeteiligung erheben (Art. 64 Abs. 7 KVG).

4.

Streitig ist, ob die Beschwerdegegnerin auf den Leistungen, welche im Zusammenhang mit der in der 14. Schwangerschaftswoche erlittenen Fehlgeburt erbracht wurden, die Kostenbeteiligung zu entrichten hat. Nach der Vorinstanz handelt es sich bei einem Abort in der 14. Schwangerschaftswoche nach einer bis zu diesem Zeitpunkt risiko- und problemlos verlaufenen Schwangerschaft insofern nicht um eine gesundheitliche Störung, als er das Ende einer Schwangerschaft und damit die vorzeitige Auslösung eines an sich normalen Vorgangs bedeute, weshalb auf den in diesem Zusammenhang erbrachten Leistungen bei Mutterschaft keine Kostenbeteiligung erhoben werden darf. Die Avenir bringt dagegen vor, ein in der 14. Schwangerschaftswoche erlittener Abort könne nicht als Entbindung und damit auch nicht als besondere Leistung bei Mutterschaft angesehen werden. Eine Fehlgeburt sei als Krankheit zu betrachten und deshalb nicht von der Pflicht zur Kostenbeteiligung ausgenommen. Nach der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ganz bewusst die Schwangerschaft und Mutterschaft von der Kostenbeteiligung ausgenommen habe, um nicht Frauen einseitig mit Kosten zu belasten, welche für ein gesellschaftlich erwünschtes Geschehen naturgemäss alleine bei ihnen anfallen. Dies könne nur erreicht werden, wenn die Ausnahme für alle schwangerschaftsspezifischen Kosten gelte. Ein Spontanabort sei ein oft eintretendes natürliches Ereignis. Es könne nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sein, den davon Betroffenen ein Kostenrisiko zu überlassen und zugleich Frauen mit problemlos verlaufender Schwangerschaft durch die Kostenbefreiung zu privilegieren. Das Bundesamt schliesst aus der mit dem KVG erfolgten Ausweitung des Begriffs der Mutterschaft auf die gesamte Schwangerschaftsdauer (vgl. Erw. 5 hienach), dass der Gesetzgeber mit Ausnahme des straflosen Abbruchs der Schwangerschaft (Art. 119 StGB) jede Beendigung der Schwangerschaft resp. die daran anschliessenden notwendigen medizinischen Vorkehren inkl. Spitalbehandlungen im Sinne von Leistungen bei Mutterschaft von der Kostenbeteiligung ausgenommen hat.

5.

Unter dem KUVG waren Leistungen bei Mutterschaft nach einer Schwangerschaft von wenigstens 28 Wochen Dauer auszurichten, auch wenn das Kind nicht lebensfähig war (Art. 42 Vo III über die Krankenversicherung). Auf den Leistungen bei Mutterschaft durfte keine Kostenbeteiligung erhoben werden (Art. 14bis Abs. 2 lit. d KUVG). Sie erstreckten sich auf zehn Wochen, wovon mindestens sechs nach der Niederkunft liegen mussten, wobei allerdings die Kontrolluntersuchungen bereits vom Beginn der Schwangerschaft an zu übernehmen waren (Art. 14 Abs. 6 KUVG). Somit konnte ein Spontanabort in der 14. Schwangerschaftswoche unter dem früheren Recht keine Leistungen bei Mutterschaft auslösen, weil die dafür vorgesehene Mindestdauer der Schwangerschaft von 28 Wochen nicht erreicht war.

Im neuen Krankenversicherungsrecht fielen infolge des Versicherungsobligatoriums alle gesetzlichen Fristen weg, an welche die Kostendeckung bisher gebunden war (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 156). Der Verordnungsgeber hat anders als unter dem KUVG von einer Befristung der besonderen Leistungen bei Mutterschaft abgesehen. Unter dem heutigen Recht des KVG können sämtliche Mutterschaftsleistungen ab dem Beginn der Schwangerschaft erbracht werden und sie sind weiterhin von der Kostenbeteiligung ausgenommen.

6.

Die von *Gebhard Eugster* (Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 188 Rz 344) noch in Aussicht gestellte gerichtliche Überprüfung, ob sich die Privilegierung von Art. 64 Abs. 7 KVG nicht auch auf die Leistungen nach Art. 29 Abs. 1 KVG bezieht, indem die medizinische Versorgung aller gesundheitlichen Risiken, die mit einer Schwangerschaft typischerweise verbunden sein können, ohne Kostenbeteiligung entschädigt werde, ist inzwischen mit BGE 127 V 268² erfolgt. Es ist dazu vorweg festzuhalten, dass die Behandlung von gesundheitlichen Störungen, die während einer Schwangerschaft auftreten, keine besondere Leistung bei Mutterschaft darstellt, auch wenn die gesundheitliche Störung durch die Schwangerschaft begünstigt ist (BGE 127 V 268, 97 V 193 Erw. 2³, RSKV 1972 Nr. 117 S. 21, nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 14. Oktober 2002, K 14/01). Die in Art. 29 Abs. 2 KVG aufgeführten Leistungen verlieren andererseits ihren Charakter als besondere Leistungen bei Mutterschaft nicht, wenn sie im Rahmen einer Risikoschwangerschaft bzw. einer Schwanger-

² siehe RKUV 2001 Nr. KV 188 S. 483 ff.

³ siehe RSKV 1972 Nr. 118

schaft mit Komplikationen erbracht werden (BGE 127 V 268 Erw. 3b letzter Satz).

In den Materialien zum KVG finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber – obwohl er die Leistungspflicht bei den besonderen Mutterschaftsleistungen neu auf die gesamte Dauer der Schwangerschaft erstreckte – an der bisherigen Regelung der Kostenbeteiligung etwas ändern wollte. Nach *Eugster* (a.a.O., S. 188 Rz 345, mit Hinweisen) wird die Fehlgeburt praxisgemäss weiterhin dem Versicherungsrisiko Krankheit zugeordnet. Die Versicherer wenden für die Abgrenzung der Frühgeburt von der Fehlgeburt die altrechtlichen Kriterien von Art. 42 Vo III (vgl. Erw. 5 hievor) analog an. Zwar besteht auch für *Ueli Kieser* (Leistungen der Krankenversicherung bei Mutterschaft – Kostenbeteiligung der Mutter, AJP 2002 S. 581 f.) das gesetzgeberische Ziel der Kostenbefreiung gemäss Art. 64 Abs. 7 KVG darin, die Leistungen bei Mutterschaft auszubauen, weshalb der Begriff der Leistungen bei Mutterschaft in einem weiten Sinne zu verstehen ist: Dieser soll alle Leistungen umfassen, die nach Art. 29 KVG erbracht werden. Der Autor räumt aber ein, dass angesichts von BGE 127 V 268 feststehe, dass eine Ausnahme von der Kostenbeteiligung nur bei den besonderen Mutterschaftsleistungen gegeben ist und immer dort ausser Betracht fällt, wo eine eigentliche Krankheitsbehandlung vorgenommen wird (*Kieser*, a.a.O., S. 582 Ziff. II.5).

7.

Da die Kosten medizinischer Vorkehren, die im Zusammenhang mit einem Spontanabort verrichtet werden, in Art. 29 KVG nicht gesondert aufgeführt sind, ist zu prüfen, ob sie sonst wie unter den Begriff einer besonderen Leistung bei Mutterschaft im Sinne von Art. 29 KVG subsumiert werden können, andernfalls sie der Kostenbeteiligungspflicht unterliegen. Von den im Gesetz hinsichtlich der Kostenübernahme speziell bezeichneten besonderen Leistungen (vgl. Erw. 3.2 hievor) fällt lediglich die Entbindung («Accouchement» in der französischen und «Parto» in der italienischen Fassung) in einem Spital in Betracht.

7.1 Nach dem Wortlaut ausgelegt bedeutet der in der deutschen Fassung verwendete gesetzliche Begriff «Entbindung» im umgangssprachlichen Sinn «Geburt», aber auch «Geburtshilfe» oder «Leitung einer Geburt» (Brockhaus-Enzyklopädie, 19. Aufl., Mannheim 1988, Bd. 6, S. 413). Unter «Fehlgeburt» wird die Ausstossung der unreifen, weniger als 1000 Gramm schweren, nicht lebensfähigen Frucht innerhalb der ersten 28 Schwangerschaftswochen verstanden (a.a.O., Bd. 7, S. 162). Der französische Begriff «accouchement» umschreibt gemäss Le Grand Robert de la langue française, 2. Aufl., Band IV,

S. 66, als Oberbegriff umgangssprachlich primär den Umstand, dass das Kind den Körper der Mutter verlässt («Le fait d'accoucher; sortie de l'enfant du corps de sa mère»). Als «fausse couche» wird die Ausstossung vor dem 180. Tag der Schwangerschaft bezeichnet. Daneben ist unter «accouchement» auch die Geburtshilfe zu verstehen. Der in der italienischen Fassung verwendete Begriff «parto» bezeichnet die spontane oder provozierte Ausstossung der Leibesfrucht durch den mütterlichen Organismus am Ende der Schwangerschaft («Espulsione spontanea o provocata del prodotto del concepimento dall'organismo materno al termine della gravidanza»). Als Unterbegriff findet sich «parto abortivo», der die Ausstossung der Frucht vor dem 180. Tag der Schwangerschaft meint («quando avviene prima del 180° giorno di gravidanza») (*Lo Zingarelli*, Vocabolario della lingua italiana, 12. Aufl., S. 1274). Fachsprachlich umschreiben «accouchement» wie «parto» einen erst ab dem 7. Schwangerschaftsmonat ablaufenden Vorgang.

7.2 Die grammatikalische Lesart spricht damit für die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die Ausstossung der Frucht in der 14. Schwangerschaftswoche nicht unter den Begriff der Entbindung bzw. Geburt fällt. Der Text ist klar und lässt keine andere Auslegung zu, auch wenn der Wortlaut es nicht geradezu verbietet, auch die Fehlgeburt darunter zu subsumieren, weil immerhin der signifikante Wortteil -geburt, -couche-, parto sowohl in dem die Ausstossung der Frucht vor der 28. Schwangerschaftswoche wie auch in dem die spätere Ausstossung bezeichnenden Begriff enthalten ist. Die im Zusammenhang mit einem Spontanabort von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Kosten können damit bei Befolgung der in Erw. 2 dargelegten Auslegungsregeln nicht unter die in Art. 29 Abs. 2 lit. b KVG aufgeführten «Kosten der Entbindung» subsumiert werden; insbesondere liegen im gegebenen Zusammenhang keine triftigen Gründe dafür vor, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt, weshalb auch nicht vom klaren Wortlaut ausnahmsweise abzuweichen ist.

8.

Zusammenfassend ist zum Schluss zu kommen, dass, so wie das geltende Recht die besonderen Leistungen bei Mutterschaft definiert, in Kombination mit der Tatsache, dass der Gesetzgeber an der bisherigen Regelung der Kostenbeteiligung nichts ändern wollen, die im Zusammenhang mit einem Spontanabort verrichteten medizinischen Vorkehren nicht von der Kostenbeteiligung ausgenommen sind. Eine andere Lösung ist vom Gesetzgeber herbeizuführen und kann nicht auf dem Weg der richterlichen Rechtsfortbildung getroffen werden.

Kostentragungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei Transsexualismus; Gesichtsepilation mittels Laser

KV 301 Urteil des EVG vom 24. Juni 2004 (K 142/03)

- **Die bei Verdacht auf Vorliegen eines echten Transsexualismus vor Ablauf der zweijährigen Beobachtungsphase (BGE 114 V 159¹, 114 V 167; RKUV 2000 Nr. KV 106 S. 64 f.) vorgenommene Laserepilation stellt keine zweckmässige und wirtschaftliche Leistung dar (Erw. 2.4. und 2.5).**

Im konkreten Fall bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für das Vorliegen eines von der Diagnose des echten Transsexualismus unabhängigen psychischen Leidens mit Krankheitswert, welches durch die Gesichtsepilation behandelt werden könnte (Erw. 2.6)

- **Une épilation au laser réalisée avant la fin de la période d'observation de deux ans (ATF 114 V 159², 114 V 167; RAMA 2000 n° KV 106 p. 64 s.) en cas de suspicion de l'existence d'une véritable transsexualité, ne constitue pas une prestation appropriée et économique (cons. 2.4 et 2.5).**

Dans le cas concret, il n'y a pas non plus d'indices suffisants attestant l'existence d'une affection psychique à caractère de maladie, indépendante du diagnostic d'une véritable transsexualité, qui pourrait être traitée par une épilation du visage (cons. 2.6).

- **L'epilazione effettuata, in presenza del sospetto di un effettivo transsessualismo, prima dello scadere della fase di osservazione della durata di due anni (DTF 114 V 159³, 114 V 167; RAMI 2000 n. KV 106 p. 64 seg.) non costituisce una prestazione economica e appropriata (cons. 2.4 e 2.5).**

Nel caso concreto non sussistono neppure indizi sufficienti sulla presenza di un disturbo psichico con valore patologico e

¹ siehe RKUV 1988 Nr. K 784 S. 398 ff.

² voir RAMA 1988 n° K 784 p. 398 ss

³ vedi RAMI 1988 n. K 784 p. 398 segg.

indipendente dalla diagnosi che potrebbe essere curato mediante l'epilazione del viso (cons. 2.6).

Auszug aus den Erwägungen:

...

1.3 In BGE 105 V 183 Erw. 1b⁴ hat das Eidgenössische Versicherungsgericht dem Transsexualismus, umschrieben als Drang, durch eine – meist chirurgische – Geschlechtsumwandlung dem anderen Geschlecht angehören zu können, mit Bezug auf den konkreten Fall Krankheitswert zuerkannt und eine Leistungspflicht der Krankenkasse im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Regelung bejaht. Es gelangte indessen zum Ergebnis, nach Massgabe des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) und der gestützt darauf erlassenen Bestimmungen stelle die operative Geschlechtsumwandlung keine Pflichtleistung der Krankenkassen dar (BGE 105 V 185 Erw. 3 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung wurde in BGE 114 V 159 ff. Erw. 4 sowie 167 f. Erw. 4 und 5 in dem Sinne geändert, als das Gericht bei echtem Transsexualismus die operative Geschlechtsumwandlung grundsätzlich als Pflichtleistung der Krankenkassen bezeichnete, wenn nach Durchführung eingehender psychiatrischer und endokrinologischer Untersuchungen und nach mindestens zweijähriger Beobachtung vom 25. Altersjahr hinweg die Diagnose gesichert ist und der Eingriff im konkreten Fall die einzige Behandlungsmethode darstellt, mit welcher der psychische Zustand der versicherten Person bedeutend verbessert werden kann. Nicht zu den Pflichtleistungen gehörten indessen gemäss den genannten Urteilen Vorkehren der plastischen und der Wiederherstellungschirurgie, durch welche die betroffene Person mit neuen Geschlechtsorganen versehen wird. In BGE 120 V 469 ff. Erw. 5⁵ nahm das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederum eine Rechtsprechungsänderung vor. Es hielt fest, wenn die Notwendigkeit einer chirurgischen Operation zur Behandlung eines echten Transsexualismus ausgewiesen sei, habe die Krankenkasse nicht nur die Kosten der Entfernung der bisherigen Geschlechtsorgane zu tragen, sondern auch für die Vorkehren der plastischen und Wiederherstellungschirurgie aufzukommen, durch welche die betreffende Person mit neuen Geschlechtsorganen versehen wird. Soweit die Voraussetzungen für einen chirurgischen Eingriff erfüllt seien, gehörten die ergänzenden Massnahmen zur Veränderung der sekundären Geschlechtsmerkmale ebenfalls zu den Pflichtleistungen der Krankenkassen.

⁴ siehe RSKV 1979 Nr. 390

⁵ siehe RKUV 1994 Nr. K 945 S. 233 ff.

sen, sofern eine klare medizinische Indikation und die Wirtschaftlichkeit der Behandlung gegeben seien (BGE 120 V 471 Erw. 6b). Im konkreten Fall verneinte das Gericht eine Leistungspflicht der Krankenkasse bezüglich der Kosten für die elektrische Haarentfernung, da diese durch eine Kosmetikerin vorgenommen worden war. Demgegenüber betrachtete es die Adamectomie (Entfernung des Adamsapfels) und die Abrasion in der Mundgegend (Abschleifen der Haut) grundsätzlich als Pflichtleistung, wies die Sache indessen zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit des gewählten Vorgehens an die Vorinstanz zurück (BGE 120 V 471 f. Erw. 6c). Die dargestellten, zum KUVG entwickelten Prinzipien bleiben auch unter der Geltung des am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) massgebend (RKUV 2000 Nr. KV 106 S. 64 Erw. 1a mit Hinweis).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die im Jahr 2002 angefallenen Kosten für die bei der Beschwerdeführerin durchgeführte Gesichtsepilation mittels Laser zu übernehmen hat.

2.1 In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin seit Mai 2001 im Zusammenhang mit dem Verdacht auf das Vorliegen eines echten Transsexualismus in psychiatrischer Behandlung befindet. Die fraglichen Epilationen mittels Laser wurden im Verlauf des Jahres 2002 und damit in jedem Fall vor dem Ablauf der zweijährigen Beobachtungsphase vorgenommen, welche nach der Rechtsprechung durchzuführen ist, bevor die Diagnose eines echten Transsexualismus gestellt werden kann. Diese Diagnose bildet ihrerseits eine notwendige Bedingung der Übernahme der Kosten des chirurgischen Eingriffs (Geschlechtsumwandlungsoperation) durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (RKUV 2000 Nr. KV 106 S. 65 Erw. 1b am Ende mit Hinweis auf das nicht veröffentlichte Urteil Z. vom 12. Juni 1995, K 40/95). Es stellt sich die Frage, ob vor Ablauf dieser zweijährigen Frist und vor dem chirurgischen Eingriff auch eine Kostentragungspflicht der Versicherung bezüglich der Laserepilation ausscheidet.

2.2 Die von der Rechtsprechung verlangte zweijährige Beobachtungsphase soll gewährleisten, dass – angesichts der Schwere des zur Diskussion stehenden Eingriffs – eine Geschlechtsumwandlungsoperation nur vorgenommen wird, wenn die diesbezügliche Indikation mit möglichst hoher Zuverlässigkeit feststeht. Zu diesem Zweck ist umfassend abzuklären, ob tatsächlich ein schwerer Fall von echtem Transsexualismus vorliegt, der mit Psychotherapie und Hormontherapie allein nicht angegangen werden kann (BGE 114 V 159 Erw. 4a, 167 Erw. 4) und deshalb die Vornahme des chirurgischen Eingriffs erfordert. Während der Beobachtungsphase beginnt die

versicherte Person im Rahmen eines Alltagstests, zunehmend in allen Lebensbereichen in der angestrebten Geschlechtsrolle zu leben. Dieser Test wird begleitet von medizinischen Massnahmen und Untersuchungen insbesondere psychiatrisch-psychotherapeutischer und endokrinologischer Art. Die beteiligten Spezialärztinnen und Spezialärzte sind gehalten, einander gegenseitig über ihre Aktivitäten zu orientieren und offene Fragen auszudiskutieren, um eine interdisziplinär abgestimmte Prognose zu gewährleisten (nicht veröffentlichtes Urteil Z. vom 12. Juni 1995, K 40/95). Die Beobachtungsphase dient also in erster Linie dem Zweck, das Vorliegen eines echten Transsexualismus und die Notwendigkeit des chirurgischen Eingriffs mit hinreichender Zuverlässigkeit zu bestätigen oder auszuschliessen, und hat somit primär diagnostischen Charakter. Haben der Alltagstest und die erforderlichen medizinischen Untersuchungen stattgefunden und werden gestützt darauf, nach Ablauf der mindestens zweijährigen Beobachtungsphase, die Diagnose eines echten Transsexualismus und die Indikation einer Geschlechtsumwandlungsoperation bestätigt, ist anschliessend im Rahmen eines gesamtheitlichen therapeutischen Programms zu entscheiden, welche Behandlungsmassnahmen (mit Einschluss derjenigen zur Veränderung der sekundären Geschlechtsmerkmale) in welcher Reihenfolge vorzunehmen und wie sie auf einander abzustimmen sind (vgl. BGE 120 V 469 ff. Erw. 5 und 6).

2.3 Die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit medizinischer Massnahmen ist mit Blick auf das angestrebte Ziel zu beurteilen. Da die zweijährige Beobachtungsphase in erster Linie eine hinreichend zuverlässige Diagnosestellung ermöglichen soll, sind während dieses Zeitraums grundsätzlich nur Massnahmen zweckmässig, welche die diagnostische Zielsetzung befördern. Dieser Anforderung werden einerseits diejenigen Vorkehren gerecht, welche der Begleitung des Patienten oder der Patientin und der laufenden Beurteilung seines oder ihres Zustandes dienen. Zudem können auch Massnahmen angezeigt sein, welche geeignet und notwendig sind, um die effektive Durchführung des Alltagstests zu ermöglichen, indem sie der versicherten Person erleichtern, in der angestrebten Geschlechtsrolle aufzutreten. Demgegenüber sind eigentliche Behandlungsmassnahmen mit eigener therapeutischer Zielsetzung innerhalb dieses Krankheitsbildes während der Beobachtungsphase – soweit nicht eine Akutsituation vorliegt – nur insoweit indiziert, als sie keine irreversiblen Folgen zeitigen und dem Zweck dienen, abzuklären, ob die eigentliche Geschlechtsumwandlung durchgeführt werden muss oder eine erhebliche Verbesserung des gesundheitlichen Zustandes der versicherten Person auch durch andere, weniger schwerwiegende Massnahmen erreicht werden kann.

2.4 Die vorliegend zur Diskussion stehende, während der Beobachtungsphase vorgenommene Epilation mittels Laser ist insofern geeignet, die Erreichung des diagnostischen Ziels zu befördern, als der Bartwuchs und der auch nach einer Rasur allenfalls sichtbar bleibende Bartschatten das während des Alltagstests angestrebte Auftreten als Frau erschweren können. Die Gesichtsepilation beseitigt dieses potenzielle Hindernis und vermag damit die Realitätsnähe des Alltagstests zu verbessern, was dem diagnostischen Zweck dient. Gleichzeitig ist aber nicht zu übersehen, dass die Epilation als irreversibler Eingriff auch geeignet ist, den Entscheid über die weitere therapeutische Vorgehensweise zu präjudizieren. Denn während sie das Auftreten als Frau erleichtert, steht sie dem jedenfalls bis zum Abschluss der Beobachtungsphase ebenfalls weiterhin als möglich zu betrachtenden Verbleib in der Geschlechtsrolle als Mann entgegen. Falls die Diagnose eines echten Transsexualismus in der Folge nicht bestätigt wird, bleibt die versicherte Person auf Grund der durchgeführten, irreversiblen Epilation dauerhaft beeinträchtigt. Die Zweckmässigkeit der Laser-Epilation im Sinne einer rein diagnostischen Massnahme ist daher zu verneinen. Die Behandlung kann darüber hinaus auch nicht als wirtschaftlich gelten; denn der sichtbare Bartwuchs lässt sich durch regelmässige Rasur entfernen, während der Bartschatten durch geeignete kosmetische Massnahmen abgedeckt werden kann. Die durch die Laser-Epilation zu erreichende Eliminierung des sichtbaren Bartwuchses und des Bartschattens kann durch die genannten Vorkehren mit zwar nicht identischer, aber doch vergleichbarer Wirkung erreicht werden. Es trifft zwar zu, dass damit ein zusätzlicher Aufwand verbunden ist. Dieser ist jedoch bezogen auf die begrenzte Dauer des Alltagstests als zumutbar anzusehen.

2.5 Bereits während der Beobachtungsphase wird regelmässig mit Hormontherapie eingesetzt. Dieser kommt in dem Sinne eine eigenständige Bedeutung zu, als die Möglichkeit besteht, dass dank dieser Behandlung von einer eigentlichen Geschlechtsumwandlungsoperation abgesehen werden kann. Die definitive Diagnosestellung hinsichtlich der Notwendigkeit dieser Operation setzt daher in einem gewissen Ausmass die Erprobung der Wirkungen der Hormontherapie als einer möglichen, einfacheren Behandlungsalternative voraus. Dafür, dass die Beseitigung des Bartwuchses durch Epilation – allenfalls in Verbindung mit der Hormontherapie – in gleicher Weise zu einer erheblichen Besserung des psychischen Zustandes der versicherten Person führen könnte, welche weitere, gravierendere Eingriffe erübrigen würde, bestehen demgegenüber keine Anhaltspunkte. Dr. med. H., Psychiatrie und Psychotherapie FMH, führt zwar in seinem Zeugnis vom 26. Mai 2002 aus, die Patientin versuche ihre äussere Erscheinungsweise der selbstempfundenen Geschlechtsidentität anzupassen, um damit den durch den gegenwärtigen

gen Zustand verursachten Leidensdruck zu verringern. In diesem Sinne sei auch die Laserepilation des männlich sekundären Geschlechtsmerkmals Bartwuchs zu verstehen. Die kurze Zeit später eingeleitete Überweisung an die Klinik für Endokrinologie zur Abklärung und Behandlung bei Transsexualismus (Schreiben vom 2. Juli 2002) durch denselben Arzt zeigt jedoch, dass er nicht davon ausging, die Laserepilation erlaube bereits eine hinreichende Behandlung des psychischen Leidens, sodass der chirurgische Eingriff nicht mehr erforderlich sein werde. Angesichts der bereits erwähnten, mit der Irreversibilität der Epilation verbundenen Präjudizierung der Diagnosestellung für die Geschlechtsumwandlungsoperation ist die Zweckmässigkeit des Vorgehens auch unter diesem Aspekt zu verneinen.

2.6 Der Pflichtleistungscharakter der Epilation mittels Laser könnte prinzipiell auch damit begründet werden, dass die Eliminierung des Bartwuchses die Behandlung einer von der Diagnose des (echten) Transsexualismus unabhängigen psychischen Symptomatik erlaube, welcher ihrerseits Krankheitswert zukomme. Da die Laserepilation nicht hauptsächlich von anerkannten Leistungserbringern nach KVG, sondern vor allem von Kosmetikerinnen durchgeführt wird, setzt eine Pflicht des obligatorischen Krankenpflegeversicherers zur Übernahme der entsprechenden Kosten grundsätzlich voraus, dass die Behandlung im Katalog der vom Departement des Innern (EDI) erlassenen Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) enthalten ist (Art. 33 Abs. 2 und 5 KVG in Verbindung mit Art. 33 lit. b KVV). Die Behandlung mit Laser wird im Anhang 1 zur KLV unter anderem in Ziffer 5 (Dermatologie) genannt, dies jedoch nicht im vorliegend interessierenden Zusammenhang. Der Leistungskatalog kann indessen, beispielsweise unter dem Aspekt einer neuen Behandlungsmethode, ergänzt werden (BGE 129 V 173 Erw. 4⁶, 125 V 30 Erw. 6a⁷; *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 57), wobei sich das Gericht bei der Beurteilung Zurückhaltung aufzuerlegen hat, soweit die Streitpunkte medizinische Fragen betreffen, deren Beantwortung Fachkenntnis und Erfahrung verlangt, über welche die Eidgenössische Kommission für allgemeine Leistungen, welche das EDI bei der Bezeichnung der in die KLV aufzunehmenden Leistungen berät (Art. 52 Abs. 1 KVG; Art. 37d KVV), in höherem Masse verfügt als ein Gericht (vgl. BGE 129 V 35 Erw. 3.2.2 mit Hinweisen).

Der vorliegende Fall gibt nicht Anlass zur Erweiterung des Leistungskataloges der KLV. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beseitigung des Bartwuchses geeignet und erforderlich wäre, um eine

⁶ siehe RKUV 2003 Nr. KV 240 S. 64 ff.

⁷ siehe RKUV 1999 Nr. KV 67 S. 137 ff.

psychische Symptomatik zu behandeln, welche von der Diagnose eines echten Transsexualismus unabhängig ist und für sich allein genommen Krankheitswert aufweist. Die medizinischen Unterlagen sprechen vielmehr gegen diese Annahme. Aus dem Bericht des Dr. med. X., Oberarzt an der Psychiatrischen Poliklinik des Spitals Y., vom 23. September 2002 geht hervor, dass der Bartwuchs in erster Linie die Übernahme der sozialen Rolle als Frau erschwert und eine deutliche psychosoziale Belastung darstellt. Im Zusammenhang mit der Durchführung des Alltagstests, der das Auftreten in der angestrebten Geschlechtsrolle beinhaltet, ist die Laserepilation jedoch, wie dargelegt (Erw. 2.4 hievov), weder als zweckmässig noch als wirtschaftlich zu betrachten, während die Voraussetzungen, unter welchen einer psychosozialen Belastungssituation Krankheitswert zukommt (vgl. BGE 127 V 299 Erw. 3a mit Hinweisen), vorliegend nicht erfüllt sind. Dr. med. X. erklärt denn auch, der Eintritt in den Alltagstest mit Übernahme der sozialen Rolle als Frau habe bereits zu einer deutlichen Stabilisierung der psychischen Situation beigetragen. Auch das bereits erwähnte Zeugnis des Dr. med. H. vom 26. Mai 2002 enthält bezüglich der vorliegend interessierenden Fragestellung keine anders lautenden Aussagen. Die Laserepilation kann somit nicht als Massnahme zur Behandlung einer selbstständigen Symptomatik mit Krankheitswert, sondern höchstens als ergänzender Bestandteil der Behandlung des echten Transsexualismus verstanden werden. Diesbezüglich haben jedoch nach dem Gesagten irreversible Eingriffe grundsätzlich zu unterbleiben, solange die definitive Diagnose, welche erst nach Ablauf der mindestens zweijährigen Beobachtungsphase gestellt werden kann, nicht vorliegt.

2.7 Die im Zusammenhang mit einem Verdacht auf das Vorliegen eines echten Transsexualismus während der Beobachtungsphase und damit vor der definitiven Diagnosestellung vorgenommene Laser-Epilation hat somit im vorliegenden Fall nicht als wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich zu gelten. Diese Beurteilung dürfte unter Vorbehalt des seltenen Ausnahmefalles einer im konkreten Fall gegebenen eigenständigen psychischen Symptomatik mit Krankheitswert, welcher durch die Beseitigung des Bartwuchses begegnet werden kann, auf vergleichbare Konstellationen übertragbar sein. Werden dagegen nach Abschluss der Beobachtungsphase und der erforderlichen Untersuchungen die Diagnose eines echten Transsexualismus und die Indikation einer Geschlechtsumwandlungsoperation bestätigt, sind praxisgemäss (BGE 120 V 471 f. Erw. 6) auch die ergänzenden Massnahmen zur Anpassung der sekundären Geschlechtsmerkmale durch den obligatorischen Krankenpflegeversicherer zu übernehmen, sofern sie Teil eines gestützt auf sämtliche gewonnenen Erkenntnisse erstellten Behandlungsplans bilden und innerhalb dieses Plans als wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich gelten können. In diesem Zusammenhang kommt – im Sinne der Rechtsprechung

zum Behandlungskomplex (RKUV 1998 Nr. K 991 S. 305 f. Erw. 3) – prinzipiell auch die Übernahme der Kosten von Massnahmen in Frage, welche für sich allein genommen keine Pflichtleistung darstellen. Ob der obligatorische Krankenpflegeversicherer die Kosten einer diesen Kriterien entsprechenden Laserepilation zu tragen hätte, kann vorliegend jedoch offen bleiben.

....

Kosten der ärztlichen Begleitung eines Krankentransportes

KV 302 Urteil des EVG vom 21. Juli 2004

- **Die durch eine (medizinisch indizierte) ärztliche Begleitung entstehenden Kosten sind nicht Teil der Transportkosten, sondern fallen unter die ärztlichen Leistungen gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG (Erw. 3.2-3.6).**
- **Les coûts résultant de l'accompagnement (médicalement indiqué) d'un médecin ne font pas partie des coûts de transport mais tombent sous le coup des prestations médicales selon l'art. 25 al. 2 let. a LAMal (consid. 3.2-3.6).**
- **Le spese di accompagnamento da parte di un sanitario (indicato dal profilo medico) non fanno parte delle spese di trasporto, bensì rientrano tra le prestazioni mediche ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 lett. a LAMal (cons. 3.2-3.6).**

I.

A.

Dr. med. S., wohnhaft in T., ist bei der Sanitas Krankenversicherung obligatorisch krankpflegeversichert. Am 23. November 2002 wurde er um 23.00 Uhr in einem ärztlich begleiteten Krankenwagen in das Spital M. eingeliefert; nach einer Untersuchung wurde er um 24.00 Uhr – wiederum in einer Ambulanz mit ärztlicher Begleitung – in das Spital O. überführt. Mit Datum vom 24. November 2002 stellte das Spital M. für den Krankenwageneinsatz zwei Rechnungen über Fr. 357.– und Fr. 1'278.20, wobei die nach Zeittarif abgerechneten Kosten für die begleitende Ärztin insgesamt Fr. 700.– ausmachten. Nachdem Dr. med. S. diese Rechnungen bezahlt hatte, leitete er sie zur Rückerstattung an die Sanitas weiter, welche den in Art. 26 KLV maximal vorgesehenen Betrag von Fr. 500.– an die Transportkosten vergütete. Dr. med. S. erklärte sich damit nicht einverstanden und verlangte, dass die Rechnungen für die zwei Krankentransporte einerseits nach den Kosten für die Transportleistungen (nach Art. 26 KLV) und andererseits für die ärztlich-medizinischen Pflichtleistungen (nach Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG) aufzuteilen und dementsprechend abzurechnen seien. Mit Verfügung vom 19. Februar 2003 lehnte die Sanitas diese Vorgehensweise ab, da die «Kosten für die

Begleitperson Arzt ... mit den Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für Transportkosten abgegolten» seien, was durch Einspracheentscheid vom 10. März 2003 bestätigt worden ist.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 27. Juni 2003 ab.

C.

Dr. med. S. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und des Einspracheentscheides seien ihm die Kosten für die «Begleitperson Arzt» im Umfang von Fr. 700.– zu vergüten. Die Sanitas schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Kranken- und Unfallversicherung (seit dem 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), auf eine Vernehmlassung verzichtet.

D.

Abschliessend nimmt Dr. med. S. zur Vernehmlassung der Sanitas Stellung.

II.

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

1.

1.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Krankenversicherungsbereich geändert worden. In zeitlicher Hinsicht sind jedoch grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), was hier mit der Durchführung der Krankentransporte in der Nacht vom 23. auf den 24. November 2002 geschehen ist. Daran ändert nichts, dass Verfügung und Einspracheentscheid (der an die Stelle der Verfügung tritt; BGE 119 V 350 Erw. 1b¹ mit Hinweisen) erst im Jahr 2003 ergangen sind.

1.2 Nach Art. 25 Abs. 1 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behand-

¹ siehe RKUV 1994 Nr. U 179 S. 32 ff.

lung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Diese Leistungen umfassen Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die unter anderem von Ärzten ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durchgeführt werden (Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG); weiter umfassen diese Leistungen auch einen Beitrag an die medizinisch notwendigen Transportkosten sowie an die Rettungskosten (Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG).

In Art. 33 lit. g KVV hat der Bundesrat das Departement beauftragt, nach Anhören der zuständigen Kommission den in Artikel 25 Absatz 2 lit. g KVG vorgesehenen Beitrag an die Transport- und Rettungskosten zu bezeichnen, wobei die medizinisch notwendigen Transporte von einem Spital in ein anderes einen Teil der stationären Behandlung darstellen. In der Folge hat das Departement in Art. 26 Abs. 1 KLV vorgesehen, dass die Versicherung 50 Prozent der Kosten von medizinisch indizierten Krankentransporten zu einem zugelassenen, für die Behandlung geeigneten und im Wahlrecht des Versicherten stehenden Leistungserbringer übernimmt, wenn der Gesundheitszustand des Patienten oder der Patientin den Transport in einem anderen öffentlichen oder privaten Transportmittel nicht zulässt; maximal wird pro Kalenderjahr ein Betrag von 500 Franken übernommen. Art. 26 Abs. 2 KLV bestimmt überdies, dass der Transport in einem den medizinischen Anforderungen des Falles entsprechenden Transportmittel zu erfolgen hat.

1.3 Gemäss Art. 35 Abs. 1 KVG sind zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Leistungserbringer zugelassen, welche die Voraussetzungen nach den Artikeln 36-40 KVG erfüllen. Solche Leistungserbringer sind nach Art. 35 Abs. 2 KVG Ärzte und Ärztinnen (lit. a), Spitäler (lit. h) sowie Transport- und Rettungsunternehmen (lit. m; in Kraft seit dem 1. Januar 2001). Letztere dürfen zu Lasten eines Versicherers tätig sein, wenn sie nach kantonalem Recht zugelassen sind und mit einem Krankenversicherer einen Vertrag über die Durchführung von Transporten und Rettungen abschliessen (Art. 56 KVV).

1.4 Art. 43 Abs. 1 KVG schreibt vor, dass die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen erstellen. Nach Art. 43 Abs. 2 KVG ist der Tarif eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung und kann namentlich auf den benötigten Zeitaufwand abstellen (Zeittarif; lit. a). Die Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart (oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt; Art. 43 Abs. 4 KVG); dies trifft für die «Vereinbarung betreffend Tarif für Primär- und Sekundärtransporte und -Einsätze zwischen dem Verband Heime und Spitäler Graubünden (H+S) und dem Kantonalverband Bündnerischer Krankenversicherer (KBK [heute santésuisse GR])» zu,

die im Zeitpunkt des Krankentransportes (23./24. November 2002) gültig gewesen ist.

2.

Streitig ist, ob die Sanitas die Kosten für die ärztliche Begleitung des Krankentransportes zusätzlich zum resp. unabhängig vom Beitrag an die Transportkosten zu übernehmen hat, oder ob dies im – von der Krankenkasse bereits vergüteten – Beitrag nach Art. 26 KLV enthalten ist. Nicht umstritten ist dagegen die medizinische Notwendigkeit des ärztlich begleiteten Transportes mit dem Krankenwagen von zu Hause ins Spital M. sowie die medizinisch indizierte Weiterverlegung ins Spital O.

3.

3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, dass die Krankenkasse zu Recht nur den maximalen Beitrag gemäss Art. 26 KLV vergütet habe; ein zusätzlicher Versicherungsschutz bestehe nicht. Eine Leistungspflicht nach Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG müsse nicht geprüft werden, denn aus den Akten gehe nicht hervor, dass die den Krankentransport begleitende Ärztin eine spezielle Leistung im Sinne dieser Bestimmung erbracht hätte. Somit seien die vom Beschwerdeführer zusätzlich geforderten Fr. 700.– für die «Begleitperson Arzt» nicht zu erstatten.

Der Versicherte ist demgegenüber der Auffassung, dass Vorinstanz und Krankenkasse der Kernfrage ausgewichen seien, ob die aufgrund einer im Einzelfall wegen medizinischer Indikation angeordnete Transportbegleitung durch einen Arzt eine Leistung nach Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG (mit voller Kostenübernahmepflicht) oder eine Transportleistung nach lit. g (mit limitierter Kostenübernahme) darstelle. Das kantonale Gericht lasse in seiner Argumentation ausser Acht, dass Art. 43 Abs. 2 KVG nebst dem Einzelleistungs- und Pauschaltarif (lit. b und c) auch den Zeittarif (lit. a) vorsehe. Hier sei gemäss Vereinbarung zwischen H+S und santésuisse GR der Zeittarif angewandt worden, weshalb die in der verrechneten Zeit erbrachte Einzelleistung nicht genannt werden müsse. Die Arztpräsenz auf dem Transport beinhalte die dauernde, im Sicherheitsanspruch des Patienten begründete Überwachung des Zustandes und von Fall zu Fall die Vornahme von notwendigen Pflegemassnahmen, Diagnosen und Therapien. Die Einschätzung der Möglichkeit/Wahrscheinlichkeit unterschiedlicher Geschehnisse sei für die Indikationsstellung der Transportbegleitung durch einen Arzt bestimmend; die Arztbegleitung weise jedenfalls auf einen kritischen Zustand des zu transportierenden Patienten hin. Nach Art. 25 KVG seien die – u.a. von Ärzten – zu erbringenden Massnahmen, die der Untersuchung, Diagnosestellung und Behandlung einer Krankheit dienen, sowie Pflegemassnahmen Leistungen

der Grundversicherung, deren Kosten die obligatorische Krankenversicherung zu übernehmen habe. Diese Leistungen könnten auch ambulant – und damit auch in einem Transportfahrzeug – erbracht werden. Dass der Begleitarzt eines Krankentransportes Leistungen je nach Einzelfall in unterschiedlicher Beanspruchung und in wechselnder Kombination erbringe, begründe und rechtfertige die Anwendung des Zeittarifs. Pflichtleistungen der Grundversicherung erbringe der Arzt in jedem Fall; sogar die «einfache», nach anerkannten Methoden vorgenommene Beruhigung des Patienten wäre letztlich als eine Leistung von ärztlicher Psychotherapie zu qualifizieren und damit eine Pflichtleistung (Art. 2 Abs. 1 KLV). Aufgrund dieser Ausführungen sei es zwingend, die medizinisch indizierte Begleitung eines Krankentransportes durch einen Arzt grundsätzlich als eine Leistung nach Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG anzuerkennen. Sie habe mit der eigentlichen Transportleistung gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. g nichts zu tun, denn sie wäre, bei Ausfall der Transportmöglichkeit (z.B. fehlendes Fahrzeug oder geschlossener Pass) in genau gleicher Weise am Krankenbett zu erbringen, in welchem Fall die Kostenübernahme im Rahmen der Grundversicherung unbestritten wäre. Schliesslich habe bereits im KUVG die medizinisch indizierte Transportbegleitung durch einen Arzt eine Pflichtleistung dargestellt, während die Übernahme der Transportkosten an sich den Krankenkassen freigestellt gewesen sei; mit der Einführung des KVG seien die statutarischen freiwilligen Leistungen in der Grundversicherung abgeschafft und die Frage der Übernahme der Transportkosten sei einheitlich geregelt worden, ohne dass die bisher vollständig vergütete ärztliche Leistung abgeschafft werden sollte.

3.2 Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 130 II 71 Erw. 4.2, 130 V 50 Erw. 3.2.1, 129 II 356 Erw. 3.3, 129 V 165 Erw. 3.5², 284 Erw. 4.2³, je mit Hinweisen).

² siehe RKUV 2003 Nr. KV 242 S. 79 ff.

³ siehe RKUV 2003 Nr. U 482 S. 209 ff.

Der Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG stimmt – jedenfalls soweit die medizinisch notwendigen Transportkosten betreffend – in den drei Sprachversionen überein («an die medizinisch notwendigen Transportkosten», «aux frais de transport médicalement nécessaires», «alle spese di trasporto necessarie dal profilo medico») und scheint auf den ersten Blick eindeutig zu sein. Es geht um die Kosten des Transports, d.h. der Beförderung eines Versicherten von seinem aktuellen Standort zu einem Leistungserbringer (vgl. auch Art. 26 KLV). Anspruch auf Transportkostenbeiträge hat, wer zum Zweck der Durchführung diagnostischer oder therapeutischer Massnahmen im Zusammenhang mit einer Krankheit und ihrer Folgen zu einem Leistungserbringer gebracht werden muss, ohne sich in der Notlage einer Rettungssituation zu befinden (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz. 148). Jedoch stellt sich die Frage, was genau unter diesen medizinisch notwendigen Transportkosten zu verstehen ist, und insbesondere ob sie nur die Kosten für den Transport im eigentlichen Sinne in einem (allenfalls) speziell dafür ausgerüsteten Fahrzeug umfassen oder ob dazu auch Kosten gehören, die aus der personellen Besetzung des Transportmittels resultieren. In Bezug auf den Fahrer ist dies wohl zu bejahen, kann hier jedoch letztlich offen gelassen werden (in der hier anwendbaren Vereinbarung betreffend Tarif für Primär- und Sekundärtransporte ist der Fahrer weder unter der Grundleistung noch unter den Begleitpersonen erwähnt). Jedenfalls aber ist der Text des Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG hinsichtlich der Kosten des medizinischen Begleitpersonals des Krankentransports (Sanitäter, Pflegepersonal, Ärzte) nicht eindeutig und ermöglicht denn auch verschiedene Auslegungen.

3.3 Das KVG hat Krankentransporte als Pflichtleistungen mit limitierter Kostendeckung ausgestaltet; Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG bezweckt, die mit einem Krankentransport üblicherweise verbundenen Grundkosten zu übernehmen (Fahrzeug, Infrastruktur). Nicht darunter fallen die nach Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG erbrachten Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen. Dies ergibt sich insbesondere aus der Systematik des Gesetzes, indem zwischen den Leistungen nach lit. a und lit. g unterschieden wird, hätte doch der Gesetzgeber andernfalls in Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG ausdrücklich festgelegt, dass mit dem Transportkostenbeitrag auch die ärztlichen Leistungen, namentlich Behandlung und Pflegemassnahmen, abgegolten seien; diese Bestimmung würde dann etwa lauten: «... Transportkosten sowie an die Rettungskosten, eingeschlossen die damit verbundenen ärztlichen Leistungen». Dieser Gedanke wird dadurch bestätigt, dass der Transportkostenbeitrag auf jährlich maximal Fr. 500.– begrenzt ist (Art. 26 Abs. 1 KLV), womit die ärztlichen Leistungen während eines – wie hier möglicherweise langen Transportweges – kaum gedeckt werden können, was die Limitierung als

nicht sinnvoll erscheinen lässt. Somit ist auch aus diesem quantitativen Blickwinkel nicht einsichtig, warum die während des medizinisch notwendigen Transports zum Leistungserbringer durch den begleitenden Arzt vorgenommenen Vorkehren diagnostischer, therapeutischer oder pflegerischer Art nicht unter die Regelung des Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KVG fallen sollten. Dass die Transportkosten auch die Kosten der ärztlichen Betreuung während des Transportes umfassen sollten, lässt sich im Übrigen auch nicht aus den Gesetzesmaterialien ableiten: Der Entwurf des Bundesrates sah lediglich einen Beitrag an die Transportkosten bei Notfällen sowie an die Rettungskosten vor, während in den parlamentarischen Beratungen eine Ausweitung des Leistungstatbestandes auf einen Beitrag an die medizinisch notwendigen Transportkosten erfolgte (*Eugster*, a.a.O., S. 77 FN 323 mit Hinweisen auf die Materialien).

Auch die in Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG erwähnten Rettungskosten sind durch die obligatorische Krankenversicherung nicht voll gedeckt, sondern es wird nur (aber immerhin) ein Beitrag an die Kosten erstattet (nach Art. 27 KLV 50 % der Kosten, höchstens Fr. 5'000.– pro Kalenderjahr; zudem limitiert auf Rettungen in der Schweiz). Rettung ist mehr als medizinischer Notfalltransport; der Begriff der Rettungskosten erschöpft sich daher nicht in den Kosten für Rettungstransporte, sondern umfasst alle Massnahmen, die zur Rettung der betroffenen Person notwendig sind (*Eugster*, a.a.O., Rz. 150). Die Kosten für die ärztliche Betreuung während des Rettungstransports sind nach *Eugster* (a.a.O., S. 77 FN 324) jedoch Pflichtleistungen im Sinne von Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG und nicht Teil der Rettungskosten gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG. Obwohl sich dieser Autor nicht zur Frage äussert, ob die ärztliche Betreuung bei medizinisch notwendigen Transporten als Pflichtleistung unter Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG zu subsumieren ist oder nicht, ist kein Grund ersichtlich, weshalb in dieser Hinsicht etwas anderes als bei den Rettungskosten gelten sollte; die überzeugende Meinung von *Eugster* kann deshalb sinngemäss auf den hier massgebenden Sachverhalt übertragen werden.

3.4 Schliesslich ist die Bestimmung des Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG auch im Hinblick auf die frühere Rechtslage nach KUVG auszulegen. Damals waren die Kosten des Transportes (insbesondere in einer Ambulanz) nicht Bestandteil der gesetzlichen Leistungen zu Lasten der Grundversicherung, wobei anders lautende statutarische Regelungen vorbehalten blieben (BGE 118 V 173 Erw. 2a mit Hinweisen); die Begleitung durch einen Krankenpfleger war nach KUVG Teil der Transportkosten und hatte deshalb keine Leistungspflicht der Krankenkasse zur Folge (BGE 118 V 175 Erw. 3; RKUV 1994 Nr. K 938 S. 160 Erw. 2). Von den eigentlichen Transportkosten sowie den Kosten für die Betreuung durch Pflegekräfte während des Transportes waren jedoch die

Kosten zu unterscheiden, die durch die während des Transports mit einer Ambulanz erfolgende ärztliche Behandlung entstanden; diese waren altrechtlich von den Krankenkassen als Pflichtleistung im Sinne einer ärztlichen ambulanten Behandlung gemäss Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. a KUVG zu übernehmen (RKUV 1994 Nr. K 938 S. 160 Erw. 2b ein Kardiomobil betreffend). Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, die Transportleistungen zwar neu als Pflichtleistungen auszugestalten, aber betreffend der Kosten der ärztlichen Begleitung eine Verschlechterung gegenüber der Rechtslage nach KUVG einzuführen, müsste dies aus den Materialien ersichtlich sein, was jedoch nicht der Fall ist. Dies gilt um so mehr, als das KVG die Transportkosten zwar als Pflichtleistungen anerkennt, diese jedoch nur mit einem auf Fr. 500.– beschränkten Beitrag ausgestaltet hat.

Damit ist auch unter Berücksichtigung der Rechtslage nach KUVG davon auszugehen, dass die Transportkosten nach Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 KLV die ärztlichen Leistungen nicht umfassen, welche bei einer medizinisch notwendigen ärztlichen Begleitung anfallen.

3.5 Aus dem Gesagten folgt, dass die Kosten notwendiger ärztlicher Leistungen bei Krankentransporten im Kostenbeitrag des Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG nicht enthalten sind. Diese sind vielmehr von den Transportkosten zu unterscheiden und gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG vom Krankenversicherer separat zu übernehmen.

3.6 In grundsätzlicher Hinsicht ist hier jedoch weiter zu beachten, dass nach Art. 33 lit. g KVV medizinisch notwendige Transporte von einem Spital in ein anderes einen Teil der stationären Behandlung darstellen. Warum der Verlegungstransport erfolgt, ist belanglos, solange er aus Behandlungsgründen vorgenommen wird und notwendig ist (*Eugster*, a.a.O., S. 78 FN 325). Die Transportleistungen sind diesfalls durch die Tagespauschale gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG gedeckt, sofern sie nicht gemäss Art. 49 Abs. 2 KVG ausgesondert worden sind (*Eugster*, a.a.O., Rz. 152). Wird ein Patient notfallmässig in ein Spital eingewiesen und von dort sofort in ein anderes Spital weiterverlegt, hat er den Status eines stationären Patienten, wenn die Einweisung zum Zwecke einer Hospitalisation von mehr als 24 Stunden erfolgt war (*Eugster*, a.a.O., S. 78 FN 326). Sind nach dieser speziellen Regelung schon die Verlegungstransporte Bestandteil der stationären Behandlung, gilt erst Recht, dass damit einhergehende ärztliche Leistungen im Regelfall ebenfalls einen Teil der stationären Behandlung darstellen und deshalb durch die Tagespauschale gedeckt sind.

4.

Da die Notwendigkeit einer ärztlichen Begleitung des Transportes des Beschwerdeführers von zu Hause ins Spital M. nicht bestritten ist (vgl. Erw. 2 hievov), hat die Krankenkasse hiefür die Pflichtleistungen im Sinne von Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG gemäss der Vereinbarung betreffend Tarif für Primär- und Sekundärtransporte und -Einsätze zwischen dem Verband Heime und Spitäler Graubünden (H+S) und dem Kantonalverband Bündnerischer Krankenversicherer (KBK [heute santésuisse GR]) zu übernehmen. Die Weiterverlegung mit ärztlicher Begleitung ins Spital O. fällt dagegen unter die stationäre Behandlung und ist deshalb von vorneherein eine Pflichtleistung (vgl. Erw. 3.6 hievov). Die Sache wird deshalb an die Sanitas zurückgewiesen, damit sie ihre Leistungen neu festsetze und anschliessend verfüge.

Durch ein Geburtsgebrechen bedingte zahnärztliche Behandlung

KV 303 Urteil des EVG vom 21. Juli 2004 (K 102/03)

- **Die Notwendigkeit der durch ein Geburtsgebrechen bedingten zahnärztlichen Behandlung nach dem 20. Lebensjahr im Sinne von Art. 19a Abs. 1 lit. a KLV ist zu bejahen, wenn medizinische Gründe einen Eingriff erst in diesem Zeitpunkt erfordern (Erw. 1.2; Bestätigung der Rechtsprechung BGE 130 V xxx¹).**

Wird trotz Vorliegens der medizinischen Voraussetzungen für die Behandlung damit über Jahre oder gar Jahrzehnte zugewartet, ist die Notwendigkeit der zahnärztlichen Behandlung im Sinne der erwähnten Verordnungsbestimmung nicht mehr gegeben (Erw. 3).

- **La nécessité d'un traitement dentaire occasionné par une infirmité congénitale après la 20ème année au sens de l'art. 19a al. 1 let. a OPAS doit être admise lorsque des raisons médicales exigent que l'intervention soit pratiquée à ce moment-là seulement (consid. 1.2; confirmation de la jurisprudence publiée aux ATF 130 V xxx²).**

Si, en dépit de l'indication médicale, l'intervention est repoussée sur des années voire sur des dizaines d'années, la nécessité du traitement dentaire au sens de la disposition réglementaire précitée n'est plus donnée (consid. 3).

- **La necessità, giusta l'art. 19a cpv. 1 lett. a OPre, di una cura dentaria conseguente ad infermità congenita dopo il 20° anno di età dev'essere ammessa se motivi di ordine medico impongono un intervento solo a quel momento (consid. 1.2; conferma della giurisprudenza resa in DTF 130 V xxx³).**

¹ siehe RKUV 2004 Nr. KV 295 S. 340 ff.

² voir RAMA 2004 n° KV 295 p. 340 ss

³ vedi RAMI 2004 N. KV 295 p. 340 segg.

Se, malgrado l'indicazione medica, l'intervento viene procrastinato per anni o addirittura decenni, non è più data la necessità della cura dentaria ai sensi della menzionata disposizione d'ordinanza (consid. 3).

I.

A.

Der 1947 geborene S. ist bei der SWICA Gesundheitsorganisation (nachfolgend SWICA) krankenversichert. Im Bericht vom 30. Oktober 2000 diagnostizierte Dr. med. dent. I., Zahnärztliche Klinik G., eine anlagebedingte Mikromaxillie und Progenie mit einem Winkel ANB von mindestens -3 Grad und qualifizierte das Leiden als Geburtsgebrecchen Ziff. 210 des Anhangs zur Verordnung über Geburtsgebrecchen (GgV). Der Zahnarzt stellte bei der vorgenommenen totalprothetischen Versorgung eine Kauunfähigkeit fest und plante die Wiederherstellung der Stützzone des Unterkiefers mittels Implantaten, einer prothetischen Korrektur sowie einer kaufunktionellen akzeptablen zirkulären Abstützung. S. ersuchte die SWICA um Kostengutsprache für die von Dr. med. dent. I. veranschlagten Behandlungskosten in der Höhe von ca. Fr. 15'000.– zuzüglich allfälliger Kosten für den stationären Aufenthalt und für die Narkose.

Mit Verfügung vom 23. Februar 2001 lehnte es die SWICA ab, aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Leistungen für die geplante zahnärztliche Behandlung zu erbringen. Nach Einholung einer Stellungnahme zum Vorliegen des Geburtsgebrecchens Nr. 210 GgV Anhang bei der Klinik für Kieferorthopädie und Kinderzahnmedizin des Spitals Z. vom 17. Dezember 2001 sowie nach Rücksprache mit dem Ombudsmann der sozialen Krankenversicherung hielt die SWICA mit Einspracheentscheid vom 21. Januar 2002 an ihrem Standpunkt fest.

B.

Die Beschwerde, mit welcher S. die Feststellung des Vorliegens eines Geburtsgebrecchens sowie die Verpflichtung der SWICA zur Übernahme der Kosten einer geeigneten Behandlung, eventualiter zur Übernahme eines Kostenanteils, subeventualiter die Rückweisung an die Krankenkasse zu weiteren Abklärungen beantragte, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 23. Juni 2003 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt S. sinngemäss die Vornahme weiterer medizinischer Abklärungen unter Einbezug des ersten für ihn angefertigten Gebisses und die Festsetzung des Umfangs der Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuer Beurteilung.

Die SWICA verzichtet unter Verweis auf den vorinstanzlichen Entscheid auf eine Stellungnahme. Das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Krankenversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), hat sich nicht vernehmen lassen.

II.

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

...

1.2 Wie die Vorinstanz ausführt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 129 V 80⁴ entschieden, dass zahnärztliche Behandlungen, die durch ein Geburtsgebrecben bedingt sind, nur dann in den Leistungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fallen, wenn die Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 1 KVG erfüllt sind. Das Geburtsgebrecben Prognathia inferior congenita gemäss Art. 19a Abs. 2 Ziff. 22 KLV hat es einer schweren Erkrankung des Kausystems im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG gleichgestellt und diesbezüglich die Gesetzmässigkeit der Verordnungsbestimmung bejaht. Zu ergänzen ist, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil B. vom 22. April 2004 (K 139/02⁵, zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) diese Rechtsprechung präzisiert hat, indem es sich vertieft mit dem in Art. 19a Abs. 1 lit. a KLV vorgesehenen Erfordernis der Notwendigkeit der Behandlung nach dem 20. Lebensjahr auseinandergesetzt hat. Demzufolge sind Behandlungen nach dem 20. Lebensjahr notwendig im Sinne der erwähnten Verordnungsbestimmung, wenn sie aus medizinischen Gründen einen Eingriff erst in diesem Zeitpunkt erfordern.

⁴ siehe RKUV 2003 Nr. KV 237 S. 25 ff.

⁵ siehe RKUV 2004 Nr. KV 295 S. 340 ff.

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die obligatorische Krankenpflegeversicherung für die zahnärztliche Behandlung des Beschwerdeführers aufzukommen hat.

2.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Kostenübernahme im Wesentlichen gestützt auf die Diagnosestellung des Dr. med. dent. I. vom 30. Oktober 2000, wonach er an einer anlagebedingten Mikromaxillie und Progenie mit einem Winkel ANB von mindestens -3 Grad leide, was unter Ziff. 210 GgV Anhang zu subsumieren sei.

2.2 Die Krankenkasse verneinte in ihrer Verfügung vom 23. Februar 2001 eine Leistungspflicht mit der Begründung, es liege kein Krankheitsbild gemäss Art. 17 bis 19 KLV vor. Die durch ein Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 19a Abs. 2 KLV bedingten zahnärztlichen Behandlungen sodann würden von der Krankenversicherung nur übernommen, wenn sie nach dem 20. Altersjahr fortgesetzt werden müssten, weil eine Sanierung bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich gewesen sei. Nach Einholung einer Stellungnahme bei der Klinik für Kieferorthopädie und Kinderzahnmedizin des Spitals Z. sowie nach Rücksprache mit dem Ombudsmann der sozialen Krankenversicherung stellte sich die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 21. Januar 2002 auf den Standpunkt, das Vorliegen eines Geburtsgebrechens sei bei der zur Verfügung stehenden Aktenlage nicht mehr beweisbar, was sich zu Ungunsten des Versicherten auswirke.

2.3 Die Vorinstanz hielt fest, dass für die Abklärung der Geburtsgebrechen Ziff. 208-210 GgV Anhang angesichts deren Komplexität – wie dies der Ombudsmann unter Verweis auf das Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung ausgeführt habe – ausschliesslich die Kieferorthopädischen Abteilungen der Zahnärztlichen Universitätsinstitute sowie die im Spezialistenregister eingetragenen Kieferorthopäden und -orthopädinnen SSO zuständig seien. Auf die Bestätigung des Dr. med. dent. I. könne bereits aus diesem Grund nicht abgestellt werden. Eine Einholung ergänzender Abklärungen bei den obigen Stellen erübrige sich indessen, da in der Stellungnahme der Klinik für Kieferorthopädie und Kinderzahnmedizin vom 17. Dezember 2001 in überzeugender und nachvollziehbarer Weise dargelegt worden sei, dass ohne ein früheres, zumindest vor Eingliederung der Vollprothese datiertes Fernröntgenbild eine schlüssige Beurteilung nicht möglich sei. Eine Aussage zum Vorliegen eines Geburtsgebrechens sei daher rein spekulativ. Auch der vom Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren nach Abschluss des Schriftenwechsels wiedergefundene erste Abdruck seines Gebisses vermag nach Auffassung der Vorinstanz angesichts der mangelnden

Aussagekraft über die Kieferrelation keinen genügenden Beweis zu erbringen. Weder das Vorliegen noch das Nichtvorliegen eines Geburtsgebrechens gemäss Art. 19a Abs. 2 Ziff. 22 KLV könne zum heutigen Zeitpunkt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bewiesen werden, wobei sich die Beweislosigkeit zu Ungunsten des Versicherten auswirke.

2.4 In seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, eine Leistungspflicht der Krankenversicherung bestehe auch bei einem erst im Erwachsenenalter entdeckten und folglich nicht der Invalidenversicherung angemeldeten Geburtsgebrecben und verlangt daher die Abklärung des Vorliegens eines Geburtsgebrechens unter Miteinbezug des nachträglich eingereichten Gebisses.

3.

Im bisherigen Verfahren wurde im Wesentlichen die Frage des Vorliegens eines Geburtsgebrechens geprüft und dessen rechtsgenügender Nachweis verneint. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen des kantonalen Gerichts verwiesen werden. Fraglich ist dabei höchstens, ob das nach Abschluss des vorinstanzlichen Schriftenwechsels aufgefundene Gebiss nachträglich in die Abklärungen über das Bestehen eines Geburtsgebrechens hätte einbezogen werden müssen. Darauf braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da im konkreten Fall angesichts der in Erw. 1.2 zitierten jüngsten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts diese Frage nicht abschliessend beantwortet werden muss. Selbst wenn nämlich im heutigen Zeitpunkt noch mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden könnte, dass der Beschwerdeführer in seiner Kindheit und Jugendzeit am Geburtsgebrecben Prognathia inferior congenita gelitten hat, bestünde für die von Dr. med. dent. I. vorgeschlagene zahnärztliche Behandlung keine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Im Zeitpunkt der Diagnosestellung durch Dr. med. dent. I. war der Beschwerdeführer 53-jährig. Keinesfalls kann eine Behandlung in diesem Alter als «durch ein Geburtsgebrecben bedingte nach dem 20. Lebensjahr notwendige zahnärztliche Behandlung» im Sinne von Art. 19a Abs. 1 lit. a KLV bezeichnet werden. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es nämlich, zu ermöglichen, dass Behandlungen unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit im aus medizinischer Sicht richtigen Zeitpunkt vorgenommen werden können. Wie den Materialien zu entnehmen ist, sollen Behandlungen von Geburtsgebrecben im Kiefer- und Gesichtsbereich grundsätzlich so geplant und durchgeführt werden, dass sie bis zur Vollendung des 20. Altersjahres und somit bis zum Ende der Leistungspflicht der Invalidenversicherung abgeschlossen werden können. In einem Teil der Fälle kollidiert aber

diese Altersgrenze mit medizinischen Erfordernissen wie auch mit dem minimal vorausgesetzten Entwicklungsstand bezüglich Skelettwachstum und/oder Zahnentwicklung als Vorbedingung für gewisse Massnahmen. So können gerade bei der Prognathia inferior congenita die skelettal begründeten Kieferstellungsanomalien erst dann mit Aussicht auf bleibenden Erfolg korrigiert werden, wenn der pubertäre Wachstumsschub abgeschlossen ist (Stellungnahme der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft SSO vom 5. Juli 1996 und Protokoll der Eidgenössischen Fachkommission für allgemeine Leistungen der Krankenversicherung [ELK], Sitzung vom 29. August 1996). Sind diese Voraussetzungen einmal erfüllt, liegt dann aber von der medizinischen Indikation her der richtige Zeitpunkt für die Durchführung und für den Abschluss der zahnärztlichen oder kieferchirurgischen Behandlung eines Geburtsgebrechens vor. Wird damit über Jahre oder gar Jahrzehnte zugewartet, ist die Notwendigkeit der zahnärztlichen Behandlung im Sinne der erwähnten Verordnungsbestimmung nicht mehr gegeben und die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für eine durch ein Geburtsgebrecben bedingte zahnärztliche Behandlung zu verneinen.

Mitteilungen

Communications

Comunicazioni

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

Tätigkeitsgebiet/Rayon d'activité/Raggio d'attività:

1423 Brugg Allgemeine Krankenkasse Brugg 1.1.2005
Kantone/Cantons/Cantoni:
ZH, LU, SZ, ZG, SO, BS, BL, AG,
sowie die deutschsprachigen Bezirke von BE,
(bisher ZH, LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG,
SO, BS, BL, SH, AI, AR, SG, GR, AR, TG,
sowie die deutschsprachigen Bezirke von
BE, FR und VS)

Neue Versicherer/Nouveaux assureurs/Nuovi assicuratori:

1568 Muri b. Bern Sana24 1.1.2005
(Tätigkeitsgebiet: ganze Schweiz,
ausgenommen die Kantone
AI, AR, GE, GL, GR, JU, NE, TG)

1569 Luzern Arcosana AG 1.1.2005
(Tätigkeitsgebiet: ganze Schweiz)

Namensänderung/Changement de nom/Cambiamento di nome:

1479 Sion Mutuel Assurances 1.1.2004
(anciennement
Mutuelle Valaisanne caisse-maladie)

- **Verwaltungsstrafverfahren nach Artikel 93a KVG**
- **Procédure pénale administrative selon l'article 93a LAMal**
- **Procedura penale amministrativa giusta l'articolo 93a LAMal**

Strafverfahren nach Artikel 93a KVG

In Anwendung von Artikel 93a KVG führte das BAG gegen die Kranken- und Unfallkasse Einsiedeln ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren durch. Die Untersuchung ergab, dass der Versicherer von einem Teil seiner Versicherten eine Prämie erhoben hatte, die tiefer war als die für die Kranken- und Unfallkasse Einsiedeln genehmigte Prämie. Im Strafbescheid vom 1. September 2004 wurde die *Kranken- und Unfallkasse Einsiedeln schuldig gesprochen* der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (Art. 61 KVG, strafbar gemäss Art. 93a Abs. 1 Bst. d KVG), begangen in den Jahren 2000, 2003 und 2004 und zu einer Busse von Fr. 500.— sowie zu den Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 30.— verurteilt. Der Strafbescheid erwuchs in Rechtskraft.

Procédure pénale selon l'article 93a LAMal

L'OFSP a mené une procédure de droit pénal administratif contre la caisse-maladie et accidents Einsiedeln en application de l'art. 93a LAMal. L'instruction a révélé que la caisse avait perçu d'une partie de ses assurés une prime inférieure à celle approuvée pour la caisse-maladie et accidents Einsiedeln. Dans le mandat de répression de l'OFSP du 1^{er} septembre 2004, *la caisse-maladie et accidents Einsiedeln a été déclarée coupable* d'avoir enfreint la loi fédérale sur l'assurance-maladie (art. 61 LAMal, punissable selon l'art. 93a al. 1 let. d LAMal) dans les années 2000, 2003 et 2004, et a été condamnée à une amende de 500 francs ainsi qu'au paiement des frais de procédure par 30 francs au total. Le mandat de répression est entré en force.

Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal

In applicazione dell'articolo 93a LAMal l'UFSP ha aperto un procedimento di diritto penale amministrativo contro la cassa malati Einsiedeln. Dall'istruttoria è risultato che la cassa ha riscosso da una parte dei suoi assicurati un premio inferiore a quello approvato. Nel decreto penale dell'UFSP del 1 settembre 2004 *la cassa malati Einsiedeln è stata condannata* a pagare una multa di 500 franchi e le spese procedurali per un importo complessivo di 30 franchi per avere violato intenzionalmente la legge federale sull'assicurazione malattie (art. 61 cpv. 1, 2 e 4 LAMal, infrazione punibile giusta l'art. 93a cpv. 1 lett. d LAMal) negli anni 2000, 2002 et 2004. Il decreto penale è entrato in vigore.

Bemessung des Integritätsschadens bei Fingerverstümmelung

U 514 Urteil des EVG vom 12. Januar 2004 i. Sa. T. (U 134/03)

■ **Bemessung des Integritätsschadens bei Fingerverstümmelung (Art. 25 Abs. 1 UVG; Art. 36 Abs. 2 UVV, Anhang 3 UVV):**

Die von den Ärzten der SUVA herausgegebene Tabelle 3 zur Bemessung der Integritätsentschädigung gemäss UVG (Integritätsschaden bei einfachen und kombinierten Finger-, Hand- und Armverlusten), die im Jahre 2000 in Berücksichtigung des Urteils M. vom 15. Oktober 1999, U 235/98, teilweise revidiert wurde, enthält der Schwere des jeweiligen Integritätsschadens angemessene Richtwerte (Erw. 5.1). In casu kam es zu einem Verlust des Endgliedes am Finger III und einen Teilverlust des Endgliedes am Finger II (bei frei beweglichem Stumpf) weshalb kein Anspruch auf Integritätsentschädigung bestand (Ziff. 26 der SUVA-Tabelle 3; Erw. 5.2).

■ **Evaluation de l'atteinte à l'intégrité en cas de mutilation de doigts (art. 25, al. 1, LAA; art. 36, al. 2, OLAA, annexe 3 OLAA):**

La table 3 publiée par les médecins de la CNA relative à l'évaluation des indemnités pour atteinte à l'intégrité selon la LAA (atteinte à l'intégrité résultant de la perte d'un ou plusieurs segments des membres supérieurs) qui a été partiellement révisée en 2000 eu égard à l'arrêt M. du 15 octobre 1999, U 235/98, contient les valeurs indicatives appropriées à la gravité des différentes atteintes à l'intégrité (cons. 5.1). En l'espèce, il s'agit d'une perte de la phalange du doigt III et d'une perte partielle de la phalange du doigt II (ces doigts conservant leur liberté de mouvement), raison pour laquelle il n'y a pas droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité (ch. 26 de la table 3 de la CNA; cons. 5.2).

■ **Calcolo della menomazione dell'integrità dovuta a mutilazione delle dita (art. 25 cpv. 1 LAINF; art. 36 cpv. 2 OAINF, allegato 3 OAINF):**

La tabella 3 pubblicata dai medici dell'INSAI per il calcolo della menomazione dell'integrità conformemente alla LAINF

(menomazione dell'integrità dovuta alla perdita semplice o combinata di dita, mani o braccia), riveduta in parte nel 2000 in considerazione della sentenza M. del 15 ottobre 1999, U 235/98, menziona i valori operativi adeguati alla gravità delle menomazioni dell'integrità in questione (cons. 5.1). Nell'evenienza concreta si è trattato della perdita dell'intera falangetta del dito III e della perdita di una parte della falangetta del dito II (con possibilità di muovere liberamente il moncone) e per questa ragione non è concesso alcun diritto a un'indennità per menomazione dell'integrità (n. 26 della tabella 3 INSAI; cons. 5.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

5.

5.1 Gestützt auf Art. 25 Abs. 2 UVG und Art. 36 Abs. 2 UVV hat der Bundesrat im Anhang 3 zur UVV Richtwerte für die Bemessung häufig vorkommender Integritätsschäden aufgestellt. In Weiterentwicklung der bundesrätlichen Skala hat die SUVA Feinraster in tabellarischer Form erarbeitet. Soweit sie lediglich Richtwerte enthalten, mit denen die Gleichbehandlung der Versicherten gewährleistet werden soll, sind sie mit Anhang 3 zur UVV vereinbar (BGE 124 V 32 Erw. 1c mit Hinweisen). Tabelle 3 der Richtwerte (Integritätsschaden bei einfachen oder kombinierten Finger-, Hand- und Armverlusten) in der überarbeiteten Fassung aus dem Jahr 2000 sieht für den Verlust eines Fingerendgliedes (mit Ausnahme des Daumens, wo der Verlust mit 5% bewertet wird) keine Integritätsentschädigung vor (Ziff. 5, 8, 11 und 14). Für den Verlust von zwei Endgliedern (Zeige-/Mittelfinger, Mittel-/Ringfinger, Ring-/Kleinfinger) rechts oder links beträgt die Entschädigung 5% (Ziff. 26, 35 und 40). Der gleiche Ansatz gilt für den Verlust von zwei Gliedern an einem Finger (Ziff. 6, 9, 12 und 15). Es besteht kein Anlass, die Angemessenheit dieser unter Berücksichtigung der Rechtsprechung (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 15. Oktober 1999, U 235/98) teilweise geänderten Richtwerte in Frage zu stellen. Sie halten sich im Rahmen der bundesrätlichen Skala, welche den Verlust von mindestens zwei Gliedern eines Langfingers oder eines Gliedes des Daumens mit 5% bewertet.

5.2 Im vorliegenden Fall kam es zu Teilverlusten der Fingerendglieder II und III der rechten Hand. Während am Mittelfinger nur noch ein minimaler Rest der Endphalanx ohne Beweglichkeit besteht, wurde der Zeigefinger in der Mitte der Endphalanx amputiert bei freier Beweglichkeit aller Gelenke (Be-

richt des Dr. med. D. vom 2. März 2001). Es liegen damit ein Totalverlust eines Endgliedes und ein Teilverlust eines anderen Endgliedes, nicht aber ein Verlust von zwei Endgliedern vor. Entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bedarf es im Hinblick auf die eindeutigen fachärztlichen Angaben keiner weiteren Abklärungen. Es verstösst auch nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot oder stellt einen überspitzten Formalismus dar, wenn der Integritätsschaden nur bei vollständigem Verlust von zwei Fingerendgliedern als erheblich gewertet wird. Denn im Hinblick auf die Erheblichkeit des Integritätsschadens ist von wesentlicher Bedeutung, ob noch ein frei beweglicher Stumpf des Endgliedes besteht oder dieses gänzlich fehlt (vgl. RKUV 1997 Nr. U 278 S. 207 ff.). Im Übrigen beurteilt sich die Schwere des Integritätsschadens allein nach dem medizinischen Befund; allfällige individuelle Besonderheiten der versicherten Person bleiben unberücksichtigt (BGE 115 V 147 Erw. 1, 113 V 221 Erw. 4b mit Hinweisen). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher auch in diesem Punkt unbegründet.

Zahnschäden, die durch den Biss auf einen harten Gegenstand verursacht werden

U 515 Urteil des EVG vom 26. Februar 2004 i. Sa. L. (U 64/02)

■ Zahnschäden, die durch den Biss auf einen harten Gegenstand verursacht werden (Art. 9 Abs. 1 UVV):

Die blosse Vermutung, der Zahnschaden sei durch den Biss auf einen harten Fremdkörper verursacht worden, genügt nicht für die Annahme eines ungewöhnlichen äusseren Faktors. Dies gilt nicht nur dann, wenn als Fremdkörper lediglich «etwas Hartes» genannt wird, sondern auch dann, wenn die versicherte Person glaubt, den Gegenstand identifiziert zu haben, und insbesondere schliesslich auch, wenn sie ihre Aussage im Lauf des Verfahrens ändert (Erw. 2.2).

Wenn in Unfallmeldung und ergänzenden Frageblättern nur «etwas Hartes» o.ä. als Schadensursache genannt wird, ist die Versicherung nicht gehalten, die versicherte Person zur weiteren Substantiierung aufzufordern (Erw. 2.2.3).

Auch eine Zeugenbefragung ist in diesen Fällen nicht angezeigt (Erw. 3).

■ Dommages dentaires causés en mordant sur un objet dur (art. 9, al. 1, OLAA):

La simple possibilité que le dommage dentaire se soit produit après avoir mordu sur un corps étranger dur ne suffit pas pour admettre l'existence d'un facteur extérieur extraordinaire. Cette conclusion est valable non seulement lorsque la personne décrit le corps étranger simplement comme «quelque chose de dur», mais encore lorsqu'elle croit avoir identifié l'objet, d'autant plus si ses affirmations varient au cours de la procédure (cons. 2.2).

Si la déclaration d'accident et les questionnaires complémentaires ne mentionnent comme cause du dommage que «quelque chose de dur» ou une expression similaire, l'assurance n'est pas tenue d'inviter la personne assurée à être plus précise (cons. 2.2.3).

Il n'est pas non plus indiqué en pareil cas de procéder à un interrogatoire de témoins (cons. 3).

■ **Danni ai denti causati dalla masticazione di un oggetto duro (art. 9 cpv. 1 OAINF):**

La semplice presunzione che il danno al dente sia stato provocato da un corpo estraneo duro non è sufficiente ad ammettere che si tratti di un fattore esterno straordinario. Questo non vale solo quando per corpo estraneo si indica «qualcosa di duro», bensì anche quando la persona assicurata ritiene di aver identificato l'oggetto e in particolare quando modifica la sua dichiarazione nel corso della procedura (cons. 2.2).

Quando nell'annuncio d'infortunio e nei questionari completivi è indicato soltanto «qualcosa di duro» o un'espressione simile, l'assicurazione non è tenuta a richiedere alla persona assicurata un'ulteriore sostanzaione (cons. 2.2.3).

In tali casi non è nemmeno opportuno l'interrogatorio di testimoni (cons. 3).

I.

A.

Am 1. Juli 2001 zog sich L. beim Essen eines Salsiz einen Zahnschaden zu. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) lehnte die Übernahme der Zahnarztkosten mit Verfügung vom 14. September 2001 ab mit der Begründung, es liege kein Unfall im Rechtssinn vor, und bestätigte ihre Auffassung mit Einspracheentscheid vom 26. Oktober 2001.

B.

Die hingegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 25. Januar 2002 ab.

C.

L. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt sinngemäss, es sei die SUVA zur Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen zu verpflichten.

Während die SUVA auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Kran-

ken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), auf eine Stellungnahme.

II.

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

1.

1.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im AHV-Bereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 26. Oktober 2001) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die neuen Bestimmungen nicht anwendbar.

1.2 Das kantonale Gericht hat die Bestimmung und Grundsätze über den Unfallbegriff (Art. 9 Abs. 1 UVV) sowie insbesondere zum Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit (BGE 122 V 233 Erw. 1 mit Hinweisen; RKUV 1996 Nr. U 253 S. 203 Erw. 4a und b) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt bezüglich der Rechtsprechung, wonach die einzelnen Umstände des leistungsbegründenden Geschehens vom Ansprecher glaubhaft zu machen sind (BGE 116 V 140 Erw. 4b mit Hinweis) und die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen dürfen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen). Richtig sind auch die Ausführungen zum sozialversicherungsrechtlich massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen) und zu den Beweislastregeln (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen. Präzisierend ist zu ergänzen, dass die sogenannten spontanen «Aussagen der ersten Stunde» in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können, und daher den Angaben, welche der Versicherte kurz nach dem Unfall gemacht hat, meistens grösseres Gewicht zukommt als jenen nach Kenntnis einer Ablehnungsverfügung des Versicherers (BGE 121 V 47 Erw. 2a mit Hinweisen). Des Weiteren ist ein Knochensplitter in einer Wurst im

Gegensatz zu einem Knorpel ein ungewöhnlicher äusserer Faktor und gilt das Abbrechen eines Zahnes beim Beissen auf einen Knochensplitter in der Wurst als Unfall (RKUV 1992 Nr. U 144 S. 82 ff.).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer gab zunächst an, er habe beim Essen eines Salsiz auf einen harten Gegenstand gebissen und sich dabei einen Zahn abgebrochen. In seiner Einsprache gegen die ablehnende Verfügung der SUVA vom 14. September 2001 machte er erstmals geltend, dass es sich beim fraglichen Gegenstand um ein Stück Knochen gehandelt habe.

2.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass die blossе Vermutung, der Zahnschaden sei durch einen Fremdkörper verursacht worden, nicht genügt für die Annahme eines ungewöhnlichen äusseren Faktors (*Turtè Baer*, Die Zahnschädigung als Unfall in der Sozialversicherung, SJZ 1992, S. 324, mit Hinweisen). In diesen Fällen liegt Beweislosigkeit vor, deren Folgen die versicherte Person zu tragen hat, welche aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen), und es besteht keine Leistungspflicht des Unfallversicherers.

2.2.1 In diesem Sinne hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zunächst entschieden, wenn die versicherte Person lediglich angeben konnte, auf «etwas Hartes» oder «einen Fremdkörper» gebissen zu haben, den Gegenstand jedoch nicht genauer beschreiben konnte (vgl. etwa Urteile S. vom 21. Februar 2003, U 229/01, R. vom 26. April 2000, U 33/00, N. vom 17. Januar 2000, U 268/99; nicht veröffentlichte Urteile S. vom 20. Dezember 1999, U 200/99, X. vom 23. Dezember 1998, U 186/98, K. vom 30. April 1996, U 61/96, J. vom 8. Februar 1996, U 189/95).

2.2.2 Eine blossе Vermutung, dass der Schaden durch einen ungewöhnlichen äusseren Faktor eingetreten sei, lag nach der Rechtsprechung aber auch dann vor, wenn der fragliche Gegenstand zwar benannt wurde («ein Stein», Urteil Z. vom 16. Juli 2001, U 211/00, sowie nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 9. Februar 1996, K 124/95), der entsprechende Nachweis aber nicht erbracht werden konnte.

2.2.3 Schliesslich hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht auch Fälle zu beurteilen, in denen die versicherte Person ihre Angaben im Laufe des Verfahrens änderte und zunächst als Schadensursache «einen harten Gegenstand» angab oder den Fremdkörper gar nicht oder nur unpräzise (z.B. als «Knorpelgebilde») benennen, ihn später jedoch genau beschreiben konnte

oder ihn gar identifiziert haben wollte (als «kleinen Stein», Urteil M. vom 27. Juni 2002, U 148/01, «kleinen, sehr harten, sich kalt anfühlenden und in der Oberfläche unregelmässig geformten Gegenstand», Urteil D. vom 8. Oktober 2002, U 153/02; «Knorpel-Knochen-Gemisch», nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 30. April 1996, U 58/96). Sofern der Unfallversicherer die tatsächlichen Verhältnisse mittels Frageblättern detailliert erhoben und damit seine Verpflichtung zur richtigen und vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erfüllt hat (Untersuchungsgrundsatz; vgl. BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a), überzeugt es rechtsprechungsgemäss nicht, wenn die versicherte Person den entsprechenden Sachverhalt erst nach der abschlägigen, einlässlich begründeten Verfügung darlegt, denn es leuchtet nicht ein, dass ein derart bedeutsamer Umstand wie etwa der Biss auf einen Stein als Schadensursache bis zum Einspracheverfahren unerwähnt geblieben ist. Der Unfallversicherer ist nicht gehalten, die versicherte Person im Nachgang zu umfassenden Erhebungen zur weiteren Substantiierung des gemeldeten Geschehnisses aufzufordern (Urteil M. vom 27. Juni 2002, U 148/01; vgl. auch den dem nicht veröffentlichten Urteil S. vom 20. Dezember 1996, K 119/96, zu Grunde liegenden Fall, in welchem die Versicherung auf die Unfallmeldung hin keinerlei Ergänzungsfragen zu Art und Beschaffenheit des «harten Gegenstandes» gestellt hatte und die Sache zur ergänzenden Abklärung an sie zurückgewiesen wurde).

2.3 Die SUVA hat den Sachverhalt nach Eingang der Unfallmeldung der Arbeitgeberin detailliert erhoben (Fragebogen vom 6. September 2001). Auf die Fragen, «Wie kam es zur Zahnschädigung (bitte Sachverhalt genau schildern)?» und «Hat sich etwas Ungewohntes, Besonderes zugetragen bzw. ist etwas nicht normal verlaufen? Wenn ja, bitte genau beschreiben», gab der Versicherte an: «Beim Essen einer Salsiz biss ich auf etwas Hartes und die Krone brach ab.» Bei der Frage, «Falls der Zahnschaden beim Essen aufgetreten ist: War ein Lebensmittel die Ursache? Weshalb?» wiederholte er: «ja, etwas Hartes war darin». Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Beschwerdeführer diese konkreten Fragen nicht präzise hätte beantworten sollen, wenn er den harten Gegenstand identifiziert hätte. Seine Behauptung in der Einsprache vom 20. September 2001, die Art des Gegenstandes sei ihm sehr wohl bekannt, es habe sich um ein Stückchen Knochen gehandelt, und damit müsse in einer Wurst nicht gerechnet werden, ist daher in Zusammenhang mit der entsprechend begründeten ablehnenden Verfügung der SUVA vom 14. September 2001 zu sehen, und es kann nach den in Erwägung 2.2 dargelegten Grundsätzen nicht darauf abgestellt werden.

3.

Der Beschwerdeführer macht letztinstanzlich geltend, dass die von ihm im Fragebogen vom 6. September 2001 angegebene Zeugin hätte befragt werden müssen. Nach der Rechtsprechung ist eine Befragung von Zeugen dann nicht angezeigt, wenn diese keine Angaben darüber machen können, worauf die versicherte Person gebissen hat, da die entsprechende Aussage nicht entscheidrelevant ist (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 20. Dezember 1999, U 200/99). Ebenso wenig wie die nachträgliche Schilderung des Sachverhalts durch den Beschwerdeführer selber überzeugt, würde dies für eine entsprechende Aussage der Zeugin zutreffen. Eine Befragung erübrigt sich deshalb.

Anpassung der Komplementärrente an veränderte Verhältnisse

U 516 Urteil des EVG vom 16. März 2004 i. Sa. M. (U 49/03)

- **Anpassung der Komplementärrente an veränderte Verhältnisse (Art. 20 Abs. 2 UVG; Art. 32 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 2 UVV):**

Der Umstand, dass in der Invalidenversicherung mit einem Wechsel der Bemessungsmethode (in casu von der allgemeinen Einkommensvergleichs- zur gemischten Methode) neu eine in der Unfallversicherung nicht obligatorisch versicherte Tätigkeit (hier im Haushalt) mit abgegolten wird, führt nicht dazu, dass die revidierte IV-Rente nur noch anteilig, das heisst im Umfang der hypothetischen Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall, anzurechnen ist. Nach dem in Art. 32 Abs. 1 UVV verankerten Grundsatz der sachlichen Kongruenz (BGE 126 V 509 Erw. 2b) wird einzig aufgrund der beim erstmaligen Zusammentreffen von Renten der UV und der IV bestehenden Verhältnisse verfahren. Art. 33 Abs. 2 UVV enthält eine abschliessende Aufzählung der Gründe für eine Anpassung der Komplementärrenten an veränderte Verhältnisse (Erw. 3 und 4).

- **Adaptation des rentes complémentaires en cas de modification des circonstances (art. 20 al. 2 LAA; art. 32 al. 1 et art. 33 al. 2 OLAA):**

Le fait que, par suite d'un changement de la méthode d'évaluation dans l'assurance-invalidité (en l'espèce, le passage de la méthode de comparaison des revenus à la méthode mixte), une activité qui n'est pas obligatoirement assurée dans l'assurance-accidents (en l'occurrence les tâches ménagères) soit désormais également prise en considération n'a pas pour effet que la rente AI révisée ne doit plus être prise en compte que pour une part, c.-à-d. à concurrence du montant correspondant à l'activité lucrative hypothétique que la personne assurée pourrait exercer si elle était en bonne santé. En vertu du principe de la concordance matérielle inhérent à l'art. 32, al. 1, OLAA (ATF 126 V 509, cons. 2b), il est procédé uniquement sur la base des circonstances existant au moment où les rentes de l'AA et de l'AI sont en concours

pour la première fois. L'art. 33, al. 2, OLAA contient une liste exhaustive des motifs d'adaptation des rentes complémentaires en cas de modification des circonstances (cons. 3 et 4).

- **Rettifica della rendita complementare (art. 20 cpv. 2 LAINF; art. 32 cpv. 1 e art. 33 cpv. 2 OAINF):**

Il fatto che, nell'ambito dell'assicurazione invalidità, con una modificazione del metodo di calcolo (in casu da quello generale basato su un confronto dei redditi a quello misto) viene ora computata un'attività non obbligatoriamente assicurata nell'assicurazione infortuni (in questo caso nell'economia domestica), non implica che la revisione della rendita d'invalidità sia calcolata ancora solo proporzionalmente – ossia nella misura dell'ipotetica attività lavorativa esercitata da sani. Secondo il principio della congruenza materiale (DTF 126 V 509 cons. 2b), sancito all'articolo 32 capoverso 1 OAINF, ci si basa unicamente sulla situazione esistente quando le rendite dell'AINF e dell'AI concorrono per la prima volta. L'articolo 33 capoverso 2 OAINF prevede un elenco esaustivo dei motivi per una rettifica delle rendite complementari (cons. 3 e 4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

3.1 Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 UVG klar zum Ausdruck gebracht hat, dass die Bemessung der Komplementärrente nach den Verhältnissen beim erstmaligen Zusammentreffen der Renten festgesetzt werden soll. Der in Art. 20 Abs. 3 UVG zum Erlass von Vorschriften über die Berechnung der Komplementärrenten in «Sonderfällen» ermächtigte Bundesrat hat die Fälle, in denen eine nachträgliche Anpassung möglich sein soll, in Art. 33 Abs. 2 UVV abschliessend festgelegt. Ein solcher Vorbehalt besteht unter anderem hinsichtlich späterer Änderungen der für Familienangehörige bestimmten Teile der AHV/IV-Rente. Dagegen erfolgt eine Festsetzung nach Art. 32 Abs. 1 UVV – der dort vorgesehene Grundsatz der sachlichen Kongruenz besagt, dass nur solche Leistungen in die Überentschädigungsrechnung einzubeziehen sind, die für das gleiche versicherte Ereignis ausgerichtet werden und dem gleichen Zweck dienen (BGE 126 V 509 Erw. 2b) – einzig aufgrund der Verhältnisse bei der erstmaligen Festlegung der Komplementärrente. Im Rahmen laufender Leistungen verbleibt daher kein Raum für eine Berücksichtigung von Änderungen der Bemessungsmethode des Invaliditätsgrades gemäss IVG (vgl. BGE 127 V 452

Erw. 2b). Im Gegensatz zur in RKUV 2001 Nr. U 443 S. 547, 551 behandelten Konstellation liegt kein Versehen des Ordnungsgebers vor. Denn ein allgemeiner Grundsatz der sachlichen Kongruenz lässt sich Art. 20 Abs. 2 UVG nicht entnehmen. Der Grundsatz gilt, soweit der Ordnungsgeber es vorsieht (BGE 130 V 44 Erw. 4.1 in fine).

Die Beschwerdeführerin kann denn auch aus BGE 124 V 279 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dieser Entscheid betrifft die Konkurrenz zwischen einer nach der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung berechneten Rente der Invalidenversicherung und einer Invalidenrente der beruflichen Vorsorge. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat Art. 24 Abs. 2 BVV 2 im Sinne des Kongruenzgrundsatzes ausgelegt (BGE 124 V 281 f. Erw. 2a). Damit hat es im Verhältnis zusammentreffender Invalidenrenten gemäss IVG und BVG dieselbe rechtliche Ausgangslage geschaffen, wie sie in dem seit 1. Januar 1997 in Kraft stehenden Art. 32 Abs. 1 UVV für die Unfallversicherung verwirklicht wurde (Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996, AS 1996 3456; vgl. dazu die Erläuterungen des BSV in RKUV 1997 S. 48 ff.). Eine Aussage des Inhalts, dass entsprechende Kongruenz nicht nur bei der originären Berechnung der Rente der beruflichen Vorsorge, sondern auch anlässlich einer nachträglichen Modifizierung der für die Invalidenrente massgebenden Anspruchsgrundlagen herzustellen sei, ist nicht ersichtlich.

3.2 Soweit die Versicherte auf den Grundsatz der materiellen Revision im Bereich von formell rechtskräftig zugesprochenen Dauerleistungen verweisen lässt, ist ihr entgegenzuhalten, dass unter diesem Rückkommenstitel Änderungen der unmittelbaren Anspruchsgrundlagen Berücksichtigung finden. Dagegen geht es im hier massgebenden Zusammenhang allein um koordinationsrechtliche, mithin indirekte Folgen geänderter Verhältnisse. Die reflexive Anpassung der einen Leistung an eine veränderte Anspruchsgrundlage der andern Leistung, die nur für diese letztere relevant ist, kann selbstredend nicht mit dem Fall gleichgesetzt werden, in welchem sich der «eigene» leistungserhebliche Sachverhalt ändert. Die Beschwerdegegnerin macht daher zu Recht geltend, die von der Versicherten angebehrte reduzierte Anrechnung der Invalidenrente zufolge hypothetischer Senkung des Arbeitspensums sei nicht mit dem Umstand vereinbar, dass sie weiterhin eine Invalidenrente auf der Grundlage des versicherten Verdienstes einer Vollzeitbeschäftigung auszurichten habe.

4.

4.1 Zusammenfassend bleibt es dabei, dass auf die Berechnungsgrundlagen abzustellen ist, wie sie beim erstmaligen Zusammentreffen von Renten der Unfallversicherung und der Invalidenversicherung bestanden haben. Eine

nachträgliche Anpassung der Komplementärrente erfolgt nur, wenn die Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 2 UVV gegeben sind. Hingegen führt der Umstand, dass die Invalidenversicherung für die Bemessung der – unverändert ganzen – Rente geburtsbedingt auf die gemischte Methode umstellte, nicht dazu, die Invalidenrente im Sinne des Art. 32 Abs. 1 UVV bloss noch anteilig anzurechnen.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens braucht das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die Invalidenversicherung habe die gemischte Methode zu Unrecht angewandt, nicht geprüft zu werden.

...

Informationspflicht über die Abredeversicherung

U 517 Urteil des EVG vom 29. März 2004 i. Sa. Z. (U 255/03)

■ **Informationspflicht über die Abredeversicherung (Art. 3 Abs. 2 UVG; Art. 72 UVV):**

Mit einem allgemein zugänglichen Aushang im Betrieb, der über die Möglichkeit des Abschlusses einer Abredeversicherung informiert, ist die Informationspflicht von Unfallversicherer und Arbeitgeber erfüllt (Erw. 2.2). Daran ändert hier nichts, dass der Aushang am primären Arbeitsplatz während einer gewissen Zeit nicht angeschlagen gewesen ist, da sich die Beschwerdeführerein in ihrer Funktion als Kondukteurin an verschiedenen Bahnhöfen aufgehalten hat und die Information dort zur Kenntnis nehmen konnte (Erw. 2.3).

■ **Devoir d'information concernant l'assurance prolongée par convention (art. 3, al. 2, LAA; art. 72 OLAA):**

Il suffit qu'un écriteau soit opposé dans l'entreprise en un endroit accessible à tous, informant sur la possibilité de conclure une assurance par convention, pour que l'assureur-accidents et l'employeur satisfassent au devoir d'information qui leur incombe (cons. 2.2). Le fait que l'écriteau n'ait pas été affiché au lieu de travail principal pendant un certain temps ne change rien à l'affaire, car la recourante, en qualité de conductrice, a fait halte dans plusieurs gares, où elle a eu la possibilité de prendre connaissance de l'information (cons. 2.3).

■ **Obbligo d'informare in merito a un'assicurazione per accordo (art. 3 cpv. 2 LAINF, art. 72 OAINF):**

L'avviso concernente la possibilità di stipulare un'assicurazione per accordo accessibile a tutti affisso all'interno dell'azienda, adempie l'obbligo di informare sia dell'assicuratore contro gli infortuni sia del datore di lavoro (cons. 2.2). È irrilevante il fatto che l'avviso non era stato affisso durante un certo lasso di tempo al posto di lavoro primario, dato che la ricorrente, nella sua funzione di conduttrice, ha soggiornato

in diverse stazioni dove poteva prendere atto dell'informazione (cons. 2.3).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2.

Zu Recht nicht umstritten ist, dass die Beschwerdeführerin im November 2001 nicht mehr obligatorisch bei der SUVA versichert gewesen ist (Art. 3 Abs. 2 UVG) und dass sie keine Abredeversicherung nach Art. 3 Abs. 3 UVG abgeschlossen hat. Streitig ist dagegen, ob die ehemalige Arbeitgeberin über die Möglichkeit der Abredeversicherung genügend informiert hat und sich die SUVA diese Unterlassung in der Weise anrechnen lassen muss, dass sie aus Vertrauensschutz (BGE 121 V 66 Erw. 2a) leistungspflichtig wird (vgl. BGE 121 V 34 Erw. 2c). Zu prüfen ist damit, ob und welche Informationspflichten die SUVA und die ehemalige Arbeitgeberin (als Organ der Versicherungsdurchführung; BGE 121 V 34 Erw. 2c) wahrzunehmen haben, ob diese im vorliegenden Fall verletzt wurden und welche Folgen sich bejahendenfalls daraus ergeben.

2.1 In einem Fall, in welchem es um die Tragweite der Informationspflichten von Versicherer und Arbeitgeber hinsichtlich einer Abredeversicherung nach Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ging, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zunächst in Bestätigung der Auffassung des damaligen kantonalen Gerichts erkannt, Art. 3 UVG umschliesse lediglich die Obliegenheit des Versicherers, die Abredeversicherung zu führen und anzubieten, nicht jedoch die Verpflichtung, jeden einzelnen Versicherten im Rahmen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses rechtzeitig über die Möglichkeit der Verlängerung des Versicherungsschutzes durch Abschluss einer Abredeversicherung zu informieren (BGE 121 V 31 f. Erw. 1c). Hingegen ergebe sich aus der allgemeinen Informationspflicht des Versicherers (Art. 72 UVV) die Verpflichtung, nebst anderem über die Möglichkeit des Abschlusses einer Abredeversicherung zu informieren. Der Versicherer und auch der Arbeitgeber sind in diesem Regelungszusammenhang Organe der Versicherungsdurchführung und die Erfüllung ihrer Informationspflicht muss manifestiert werden und insbesondere im Hinblick auf die Weiterleitungspflicht des Arbeitgebers (Art. 72 Satz 2 UVV) vom Versicherten erkennbar sein. Damit wird von den Durchführungsorganen organisatorisch nicht mehr verlangt, als nach jahrzehntelanger Verwaltungspraxis in der von der SUVA betriebenen obligatorischen Unfallversicherung schon unter der Geltung des KUVG beachtet wurde, nämlich

beispielsweise ein Aushang am ständigen Anschlag im unterstellten Betrieb, Informationen an Betriebsversammlungen usw. Da sich Versicherer und Arbeitgeber den Beweis der ihnen obliegenden Information mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit durch zumutbare Vorkehren ohne weiteres sichern können, rechtfertigt es sich, dem Versicherer die Beweislast hierfür auch insoweit aufzuerlegen, als die Erfüllung der Informationspflichten des Arbeitgebers in Frage steht (BGE 121 V 32 ff. Erw. 2a und b mit Hinweisen). Bei Verletzung der Informationspflichten hat der Versicherer für seine sowie die Unterlassungen des Arbeitgebers einzustehen, wobei dies unter dem Vorbehalt steht, dass die weiteren Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz, insbesondere die kausal verursachte Disposition seitens des Arbeitnehmers aus unterbliebener Information, erfüllt sind (BGE 121 V 34 Erw. 2c mit Hinweisen; RKUV 2000 Nr. U 387 S. 274 f. Erw. 3b).

2.2 Wie die Abklärung der SUVA ergeben hat, sind in den vom Personal der Eisenbahn X. benutzten Räumen Informationen der SUVA über die Abredeversicherung angeschlagen; weiter haben Arbeitskollegen der Beschwerdeführerin Abredeversicherungen abgeschlossen, was bedeutet, dass sie über diese Möglichkeit informiert worden sind. Eine – hier erfolgte – Information durch allgemeinen Anschlag ist für die Erfüllung der Informationspflicht gemäss Art. 72 UVV ausreichend (vgl. BGE 121 V 33 Erw. 2b mit Literaturhinweis), so wurde denn auch in RKUV 2000 Nr. U 387 S. 277 Erw. 4c implizit eine Information durch Broschüren als grundsätzlich genügend vorausgesetzt (auch wenn dies im konkreten Fall nicht ausreichend gewesen und nicht korrekt erfolgt ist). Das Genügen eines allgemein zugänglichen Aushangs für die Erfüllung der Informationspflicht ist insbesondere auch im Zusammenhang mit der Eigenverantwortung (Art. 6 BV) zu sehen: Von einer mündigen Bürgerin wie der Beschwerdeführerin kann ohne weiteres verlangt werden, dass sie sich zumindest Gedanken über den Versicherungsschutz macht und in dieser Hinsicht minimalste Abklärungen unternimmt (und sei es auch nur durch das Lesen der Anschläge in den Personalräumen), wenn sie ihre Arbeitsstelle kündigt, um – offenbar während längerer Zeit – Sprachaufenthalte zu absolvieren und sich zur Reiseleiterin ausbilden zu lassen. Dies ist hier um so mehr der Fall, als in den Lohnabrechnungen jeweils der vorgenommene Abzug für die Nichtberufsunfallversicherung ausgewiesen und damit monatlich die Problematik der Unfallversicherung in Erinnerung gerufen worden ist. Eine Sensibilisierung für den Unfallversicherungsschutz wäre im Übrigen um so mehr zu erwarten gewesen, als die Beschwerdeführerin bereits im Juni 2001 einen Unfall erlitten hatte und in der Folge bis zum 8. August 2001 arbeitsunfähig gewesen ist. Würde der Auffassung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gefolgt, welche letztlich eine explizite

Information in jedem Einzelfall verlangt, liefe dies schlussendlich darauf hinaus, einem Arbeitnehmer bei der Kündigung alles und jedes – nicht nur betreffend Abredeversicherung – mitteilen zu müssen; ein dermassen umfangreicher Informationskatalog würde in der Folge nicht mehr gelesen (vgl. das Beispiel bei *Gunther Arzt*, Strafbarkeit juristischer Personen: *Ander sen*, vom Märchen zum Alptraum, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002, S. 233 Fn 23: Viele Käufer eines Fernglases werden die voluminöse Bedienungsanleitung mit absurden Warnungen nicht lesen, sodass ihnen auch der sinnvolle Hinweis entgeht, mit dem Fernglas nicht in die Sonne zu schauen). Im Übrigen kann die Beschwerdeführerin auch nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass ein vom Inspektor der SUVA im Juni 2002 befragter Angestellter der Eisenbahn X. den Aushang über die Abredeversicherung nicht gekannt hat, da dieser Mitarbeiter – anders als die Beschwerdeführerin – allenfalls gar keine Veranlassung hatte, sich über die Versicherungsdeckung nach einer Kündigung Gedanken zu machen.

2.3 An der Erfüllung der Informationspflicht (Erw. 2.2 hievor) ändert die Tatsache nichts, dass der Inspektor der SUVA am 20. Juni 2002 festgestellt hat, die Informationen der SUVA seien am Bahnhof in Y. – Arbeitsort der Beschwerdeführerin – nicht angeschlagen gewesen; dies war offenbar nach einem erfolgten Umbau des Gebäudes unterlassen worden. Die Beschwerdeführerin hatte einerseits während ihrer Anstellung seit 1996 Gelegenheit, die angeschlagenen Informationen in den diversen von ihr benutzten Räumen in unterschiedlichen Bahnstationen zur Kenntnis zu nehmen. Diese Informationen waren andererseits auch ab dem Zeitpunkt des Umbaus in Y. in den für das Personal vorgesehenen Räumen in anderen Bahnhöfen angeschlagen, wobei ausser Zweifel steht, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Kondukteurin an solchen Orten aufgehalten hat. Damit ist die Informationspflicht im Sinne des Art. 72 UVV jedoch auch während der Zeit erfüllt worden, in der in Y. keine Informationen ausgehängt gewesen sind.

2.4 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass die ehemalige Arbeitgeberin mit Schreiben vom 5. September 2001 nicht auf die Abredeversicherung hingewiesen habe, und dass ihr dieser Brief zu spät geschickt worden sei, da sie sich zu dieser Zeit bereits im Ausland aufgehalten habe, was der Eisenbahn X. bekannt gewesen sei. Es trifft zwar zu, dass die ehemalige Arbeitgeberin mit Schreiben vom 5. September 2001 nicht auf die Möglichkeit der Abredeversicherung (jedoch auf das Ende des Unfallversicherungsschutzes) hingewiesen hat. Da jedoch eine Information mittels Aushang am Anschlagbrett ausreichend ist (vgl. Erw. 2.2 hievor), ändert die Nichterwähnung der Abredeversicherung im Schreiben nichts an der Rechtslage.

Damit haben die SUVA und die ehemalige Arbeitgeberin die Informationspflicht gemäss Art. 72 UVV mittels Aushang korrekt erfüllt; eine Verletzung der Informationspflicht ist nicht erstellt und eine Leistungspflicht der SUVA in der Folge zu verneinen (vgl. BGE 121 V 34 Erw. 2b in fine).

Nozione di infortunio, fattore esterno straordinario

U 518 Sentenza del TFA del 30 marzo 2004 nella causa D. (U 252/02)

■ **Nozione di infortunio, fattore esterno straordinario (art. 6 cpv. 1 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):**

Il presupposto del fattore esterno straordinario non può essere ammesso se l'assicurato non è stato in grado di dimostrare che l'oggetto masticato fosse, ad esempio un sasso e non un cereale.

■ **Unfallbegriff, ungewöhnlicher äusserer Faktor (Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 9, Abs. 1 UVV):**

Ein ungewöhnlicher äusserer Faktor kann nicht angenommen werden, wenn der Versicherte nicht nachweisen konnte, dass er z.B. auf einen Stein und nicht auf ein Getreidekorn gebissen hat.

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

L'existence du facteur extérieur extraordinaire ne peut être admise lorsque la personne assurée n'a pas été en mesure de démontrer que l'objet mâché était, par exemple, un caillou et non une céréale.

I.

A.

D., nato nel 1940, attivo alle dipendenze della ditta X. SA con sede a F. e, pertanto, obbligatoriamente assicurato contro gli infortuni presso l'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI), in data 29 agosto 2001 ha annunciato all'assicuratore la rottura di un dente, intervenuta il 26 agosto precedente, in seguito alla consumazione di una barretta alimentare contenente un «pezzo duro».

Dopo aver esperito i necessari accertamenti l'INSAI, con decisione del 15 ottobre 2001, confermata il 22 novembre 2001 in seguito all'opposizione

presentata dall'interessato, ha respinto la richiesta di prestazioni, per il motivo che non erano dati i presupposti per ammettere un infortunio. Secondo l'assicuratore la semplice rottura di un dente non permetteva infatti di dedurre l'esistenza di un fattore esterno straordinario.

B.

Contro il provvedimento amministrativo D. è insorto con gravame al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino, chiedendone l'accoglimento, ritenuto che l'oggetto duro, presente nella barretta e da lui ingerito, andava considerato quale fattore esterno straordinario, essendo escluso che nell'alimento fosse presente un corpo di tale natura.

Tramite giudizio del 15 luglio 2002 il Presidente del Tribunale di prime cure ha respinto il gravame, non ritenendo accertata l'esistenza di un fattore esterno straordinario.

C.

Avverso la pronunzia cantonale D. interpone ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, al quale chiede di ammettere l'esistenza di un infortunio. Dei motivi si dirà, se necessario, nei considerandi di diritto.

Chiamati a pronunciarsi sul ricorso l'INSAI ne propone la reiezione, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali, divisione malattia e infortuni, dal 1° gennaio 2004 integrata nell'Ufficio federale della sanità pubblica, non si è espresso.

II.

Per questi motivi, il Tribunale federale delle assicurazioni a respinto il ricorso di diritto amministrativo:

1.

Controversa nel caso in esame è la questione di sapere se la rottura del dente di cui è rimasto vittima il ricorrente sia da ricondurre ad un fattore esterno straordinario, segnatamente se tale evento vada considerato provato.

2.

Con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2003, della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000 sono state apportate diverse modifiche all'ordinamento in materia di assicurazione

contro gli infortuni (LAINF e OAINF). Nel caso in esame si applicano tuttavia le disposizioni in vigore fino al 31 dicembre 2002, poiché da un punto di vista temporale sono di principio determinanti le norme in vigore al momento della realizzazione dello stato di fatto che deve essere valutato giuridicamente o che produce conseguenze giuridiche ed il giudice delle assicurazioni sociali, ai fini dell'esame della vertenza, si fonda di regola sui fatti che si sono realizzati fino al momento dell'emanazione della decisione amministrativa contestata (DTF 129 V 4 cons. 1.2 e riferimenti).

3.

Nei considerandi del giudizio impugnato, cui si rinvia, è stato esposto in maniera corretta che, ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 OAINF, per infortunio, giusta l'art. 6 cpv. 1 LAINF, si intende l'azione repentina, involontaria e lesiva che colpisce il corpo umano, dovuta a un fattore esterno straordinario.

Per essere qualificato quale conseguenza di un infortunio, il danno alla salute deve quindi, tra l'altro, scaturire dall'azione di un fattore esterno straordinario. Dalla definizione di infortunio emerge che il carattere straordinario del fattore esterno concerne soltanto il fattore medesimo e non gli effetti dello stesso. Irrilevante, ai fini dell'esame del requisito dell'esistenza di un fattore esterno straordinario, è, perciò, la circostanza che il fattore abbia determinato conseguenze gravi o inaspettate. L'evento è straordinario quando eccede l'ambito degli eventi e delle situazioni che, oggettivamente, devono essere ritenuti come quotidiani o usuali (DTF 122 V 233 cons. 1, 121 V 38 cons. 1a e riferimenti). Se ciò è il caso dev'essere valutato nella fattispecie concreta. Si tiene però conto solo di circostanze obiettive (RAMI 1999 no. U 333 pag. 198 cons. 3a con riferimenti). Il legislatore non ha definito oltre il concetto, concedendo al giudice un margine di apprezzamento nel singolo caso (DTF 112 V 202 cons. 1 con riferimenti).

Per quanto riguarda in particolare l'insorgenza di danni ai denti, il fattore esterno va considerato straordinario se l'oggetto che ha causato la lesione non fa usualmente parte dell'alimento consumato (RAMI 1999 no. U 333 pag. 199 cons. 3c/cc), come ad esempio il resto di un guscio in un pane alle noci (DTF 114 V 169) o un sasso nel riso (RAMI 1999 no. U 349 pag. 478 cons. 3a).

4.

4.1 Conformemente alla giurisprudenza relativa alla nozione di infortunio sviluppata vigente il vecchio diritto, ma applicabile pure in ambito LAINF, colui che chiede il riconoscimento di prestazioni dell'assicurazione contro gli infortuni deve rendere plausibile la sussistenza dei singoli elementi costitutivi

dell'infortunio. Qualora non adempia questi requisiti, fornendo indicazioni incomplete, imprecise o contraddittorie, che non rendano verosimile l'esistenza di un infortunio, l'assicurazione non è tenuta ad assumere il caso. Se vi è controversia, spetta al giudice decidere se i presupposti dell'infortunio sono dati. Egli stabilisce d'ufficio i fatti di causa; a tal fine può richiedere la collaborazione delle parti. Se la procedura non consente di concludere almeno per la verosimiglianza dell'esistenza di un evento infortunistico – la semplice possibilità non essendo sufficiente –, il giudice costaterà l'assenza di prove o di indizi pertinenti e, pertanto, l'inesistenza di un infortunio ai sensi della LAINF (DTF 116 V 140 cons. 4b, 111 V 201 cons. 6b e riferimenti; RAMI 1990 no. U 86 pag. 50).

4.2 Secondo il principio della priorità della dichiarazione della prima ora, in presenza di versioni contraddittorie di un assicurato, il giudice deve dare la preferenza alle affermazioni fatte subito dopo l'evento, quando ancora l'interessato ne ignorava le conseguenze giuridiche (DTF 121 V 47 cons. 2a con riferimenti).

Tale massima non assume tuttavia valore assoluto, bensì costituisce solo un ausilio interpretativo di giudizio nel caso in cui l'assicurato rende dichiarazioni contraddittorie in relazione alla descrizione dell'evento per il quale avanza pretese. Esso non dispensa il giudice dal disporre ulteriori misure di accertamento dei fatti. Inoltre, il Tribunale federale delle assicurazioni ha già avuto modo di osservare come il principio non sia applicabile se dall'istruzione della causa siano da attendersi nuovi elementi cognitivi (cons. 2c non pubblicato in RAMI 2000 no. U 377 pag. 183). Nulla impedisce pertanto di attenersi a una mutata versione dei fatti se essa risulta maggiormente convincente e corroborata da altri elementi probatori che il richiedente è riuscito a dimostrare con l'alto grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza (DTF 121 V 47 cons. 2a, 208 cons. 6b con riferimenti).

5.

5.1 Nel ricorso di diritto amministrativo D. sostiene che il presupposto del fattore esterno straordinario andrebbe considerato dimostrato e non solo possibile, in quanto nella barretta da lui ingerita – alla luce degli ingredienti che la compongono – non doveva esservi alcun «oggetto duro»; di conseguenza la sua presenza non era prevedibile. A suo dire, inoltre, il solo fatto di non aver potuto determinare il corpo estraneo, in quanto ingerito, non potrebbe indurre a negarne l'esistenza.

5.2 Ora dagli atti emerge che nella dichiarazione di infortunio sottoposta all'INSAI il ricorrente ha affermato che, mentre guidava la propria bicicletta e

stava mangiando una barretta alimentare, marca Skatto, di cui fa uso regolarmente, aperta in precedenza, sarebbe venuto a contatto con un «pezzo duro» che gli avrebbe provocato la frattura di un molare.

Su espressa richiesta dell'INSAI, egli ha in seguito precisato quanto segue: «Masticandola ho sentito una specie di «crac» e dei grani duri in bocca ... pensando che si trattasse di frutta candita particolarmente dura, li ho inghiottiti ... solo dopo essermi recato dal dentista è risultato che tra questi doveva trovarsi anche un pezzetto del dente che si era rotto».

Rispondendo a specifica domanda dell'assicuratore infortuni, il ricorrente ha però evidenziato di non essere sicuro che la causa fosse effettivamente da ricondurre all'alimento; in effetti, essendo la barretta aperta, depositata nel porta-oggetti dell'auto e quindi nella tasca della giacca, poteva esservi attaccato un corpo estraneo, quale un sasso o grani abrasivi provenienti dai cantieri da lui regolarmente visitati per motivi professionali.

6.

6.1 In concreto va da un lato rilevato che dall'elenco degli ingredienti contenuti nel prodotto in questione emerge che esso si compone anche di frutta disidratata, cioè di frutta secca, che, secondo la generale esperienza della vita, può risultare di una certa consistenza.

Palesamente infondata è quindi l'affermazione del ricorrente secondo cui non era in alcun caso ammissibile aspettarsi la presenza di elementi più duri nell'alimento esaminato. Del resto lo stesso interessato ha in un primo momento definito il corpo proprio «frutta candita particolarmente dura», a comprova del fatto che egli si aspettava o perlomeno poteva aspettarsi che vi fossero pezzi di frutta, anche di una certa consistenza. Inoltre, invece di sputare l'oggetto masticato, come verrebbe spontaneo fare, secondo la generale esperienza della vita, in caso di dubbio sulla sua origine, soprattutto se si sospetta di aver ingerito un sasso, l'ha ingoiato.

In tali circostanze, la fattispecie in esame, proprio per la possibile presenza di pezzi di frutta, può, contrariamente a quanto sostenuto da D., senz'altro essere paragonata a quella esaminata nella sentenza inedita 30 aprile 1996 in re K., U 61/96, in cui questa Corte ha già giudicato che il fatto di imbattersi, mangiando un «Birchermüesli», in una bacca dura (sciolta, seccata e congelata) o in un fiocco di cereali duro non configura un fattore esterno straordinario, in quanto appunto si tratta di elementi normalmente presenti in questo tipo di alimenti.

6.2 Pure infondata è inoltre la dichiarazione dell'assicurato in relazione all'impossibilità di trovare elementi duri nella barretta, di tipo diverso degli ingredienti di cui essa si compone. In effetti è il ricorrente stesso ad aver sostenuto che, lasciando la barretta aperta sia nel porta-oggetti dell'auto che nella tasca, potevano esservi attaccati dei grani o dei sassolini, con cui egli entrava in contatto tramite l'attività svolta sui cantieri.

Anche in questa ipotesi egli poteva quindi aspettarsi, per sua stessa ammissione, che, lasciando le barrette aperte in auto o in tasca ed essendo egli spesso a contatto con materiale da cantiere, l'alimento si intaccasse con corpi estranei anche pericolosi.

In proposito il Tribunale federale delle assicurazioni ha infatti già statuito che se alimenti o bevande vengono consumati malgrado la persona interessata potesse accorgersi del difetto, rispettivamente lo avesse lei stessa causato, non si può parlare di fattore esterno straordinario (STFA 1944 pag. 103 cons. 2, citata in *Rumo-Jungo*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3a ed., Zurigo 2003, pag. 27).

6.3 Del resto, anche nella denegata ipotesi in cui si ritenesse la presenza di grani o sassi nella barretta quale fattore esterno straordinario, essa sarebbe in concreto solo possibile, non tuttavia verosimile.

In effetti, alla luce delle circostanze concrete e delle dichiarazioni dello stesso ricorrente, l'ipotesi più probabile è che egli si sia imbattuto in un pezzo di frutta particolarmente duro. Come già accennato in precedenza, se egli avesse effettivamente pensato di essersi imbattuto in qualcosa di eccezionale e eventualmente pericoloso quale un sasso, egli avrebbe almeno tentato di non ingerirlo. Egli stesso ha quindi ritenuto più probabile la presenza di un pezzo di frutta, ipotesi da egli stesso confermata all'inizio e in seguito parzialmente modificata.

Del resto il Tribunale federale delle assicurazioni ha già avuto modo di stabilire che il presupposto del fattore esterno straordinario non può essere ammesso se l'assicurato non è stato in grado di dimostrare – come nel caso di specie – che l'oggetto masticato fosse, ad esempio, un sasso e non un cereale (sentenza inedita 21 novembre 1990 in re T., U 37/90), rispettivamente che la rottura del dente fosse riconducibile ad un guscio di noce presente nel cioccolato e non alla noce stessa (SVR 2001 KV no. 50 pag. 146 cons. 5).

Nozione di infortunio, infezione

U 519 Sentenza del TFA dal 6 aprile 2004 nella causa C. (U 85/03)

- **Nozione di infortunio, infezione (art. 9 cpv. 1 OAINF [secondo il testo in vigore fino al 31 dicembre 2002]):**

L'azione di sfregamento provocata da scarpe di montagna e la conseguente formazione di vesciche all'origine dell'infezione al piede costituiscono di per sé – indipendentemente dal fatto che l'assicurato sia affetto da diabete mellito – un evento banale e senza particolare importanza. La penetrazione dei batteri responsabili dell'infetto all'interno del corpo non essendo avvenuta attraverso una ferita vera e propria, fa difetto il necessario fattore esterno straordinario. L'evento non è pertanto qualificabile come infortunio.

- **Unfallbegriff, Infektion (Art. 9 Abs. 1 UVV [in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung]):**

Die durch Reibung der Bergschuhe mit anschliessender Blasenbildung verursachte Infektion am Fuss stellt – abgesehen von der Tatsache, dass der Versicherte an Diabetes mellitus leidet – ein banales Ereignis ohne besondere Bedeutung dar. Da die für die Infektion verantwortlichen Bakterien nicht wegen einer eigentlichen Verletzung in den Körper eingedrungen sind, liegt kein ungewöhnlicher äusserer Faktor und damit kein Unfall vor.

- **Notion d'accident, infection (art. 9, al. 1, OLAA [dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002]):**

Le frottement exercé par la chaussure de montagne et la formation subséquente d'ampoules à l'origine de l'infection au pied constituent – indépendamment du fait que l'assuré souffre de diabète sucré – un événement banal et sans importance particulière. Les bactéries responsables de l'infection ne s'étant pas infiltrées dans le corps à travers une blessure au sens propre du terme, cet événement n'est pas imputable à un facteur extérieur de caractère extraordinaire et ne peut, en conséquence, pas être assimilé à un accident.

Estratto dei considerandi:

...

3.

3.1 Giusta l'art. 6 LAINF, le prestazioni assicurative sono effettuate in caso d'infortuni professionali, d'infortuni non professionali e di malattie professionali. È considerato infortunio qualsiasi danno, improvviso ed involontario, apportato al corpo umano da un fattore esterno straordinario che comprometta la salute fisica o psichica (art. 2 cpv. 2 LAMal, art. 9 cpv. 1 OAINF, nelle rispettive versioni in vigore fino alla loro abrogazione da parte della LPGA; DTF 122 V 232 cons. 1 con riferimenti).

3.2 Un danno alla salute dovuto a un'infezione configura di principio una malattia (cfr. ad es. sentenza del 2 febbraio 2004 in re A., U 339/02, cons. 2.2). Nei considerandi dell'impugnata pronuncia, cui si rinvia, il Tribunale cantonale ha tuttavia già ampiamente rammentato come, secondo giurisprudenza, un'infezione possa avere natura infortunistica allorché i germi patogeni dovessero essere penetrati nell'organismo attraverso una ferita o una piaga di origine infortunistica. Per ammettere ciò occorre che l'esistenza di una ferita di natura infortunistica sia stabilita a dovere, non bastando per contro che l'agente patogeno abbia potuto infiltrarsi all'interno del corpo umano attraverso delle banali escoriazioni o dei graffi come se ne possono produrre quotidianamente. Al contrario, la penetrazione nell'organismo dev'essere stata originata da una lesione ben determinata o perlomeno in circostanze tipicamente infortunistiche e riconoscibili in quanto tali (DTF 122 V 235 cons. 3a, STFA 1947 pag. 5 segg.; *Bühler*, Der Unfallbegriff, in: *Koller* [editore], Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, San Gallo 1995, pag. 228).

Pure correttamente i primi giudici hanno ricordato che qualora l'istruttoria non permetta di accertare, secondo il grado della verosimiglianza preponderante – un giudizio di mera possibilità non essendo per contro sufficiente (DTF 115 V 142 cons. 8b; cfr. pure DTF 126 V 360 cons. 5b con riferimenti) –, l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi d'infortunio, quest'ultimo deve considerarsi non dimostrato (DTF 116 V 140 cons. 4b, 114 V 305 cons. 5b; *Bühler*, op. cit., pag. 267). Infine, la pronuncia cantonale ha pertinentemente esposto come, in presenza di versioni diverse e contraddittorie, secondo giurisprudenza dev'essere accordata la preferenza alle affermazioni rese spontaneamente subito dopo l'evento, quando ancora l'interessato ne ignorava le conseguenze giuridiche (DTF 121 V 47 cons. 2a).

4.

4.1 Ora, indipendentemente da quanto riferito dal dott. B. nella dichiarazione del 21 marzo 2002, a ragione la Corte cantonale ha ritenuto di potere fondare la propria valutazione sulle indicazioni rese nell'annuncio d'infortunio del 13 luglio 2001 e nel certificato medico 16 agosto 2001 del dott. S. Infatti, a prescindere dall'assenza, in tali documenti, del benché minimo accenno alla pretesa caduta di sassi sui piedi del ricorrente – assenza tanto più curiosa se si considera la rilevanza della circostanza invocata e il fatto che la descrizione dell'evento è stata dettata dallo stesso insorgente al responsabile dell'Agenzia generale di B. della Allianz, P. –, la versione fornita per la prima volta dall'assicurato in sede di opposizione mal si concilia con il rapporto operatorio del 18 luglio 2001. In esso, il primario intervenuto, dott. K., ha riferito di un mal perforans sotto l'alluce. Ora, come giustamente rilevato dai giudici di prime cure, se effettivamente l'alluce destro dovesse essere stato colpito da un sasso, la ferita incriminata e, di conseguenza, l'infezione avrebbero dovuto, con ogni verosimiglianza, essere localizzate sul dorso dello stesso e non sulla parte inferiore. Per contro, l'individuazione dell'infetto sulla parte inferiore dell'alluce ben spiega la tesi posta a fondamento del giudizio impugnato, secondo cui le scarpe strette da montagna, unitamente all'azione di sfregamento da esse provocata e alla conseguente formazione di vesciche, sarebbero all'origine dell'infezione.

4.2 In tali condizioni, e per quanto detto al cons. 3.2, questo Tribunale può condividere la conclusione dei primi giudici che hanno ritenuto poco probabile una penetrazione dei batteri responsabili dell'infetto all'interno del corpo del ricorrente attraverso una ferita vera e propria. La formazione di vesciche costituendo piuttosto un evento banale e senza importanza particolare, riscontrabile quotidianamente, viene a mancare il requisito del fattore esterno (straordinario). Di conseguenza, a ragione l'autorità giudiziaria cantonale ha negato l'esistenza di un infortunio ai sensi di legge.

...

Voraussetzungen einer reformatio in peius

U 520 Urteil des EVG vom 8. April 2004 i. Sa. K. (U 202/03)

- **Voraussetzungen einer reformatio in peius (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 62 Abs. 3 VwVG; Art. 132 lit. c OG):**

Auch bei einer anwaltlich vertretenen versicherten Person und bei Vorliegen eines Antrags der Gegenpartei auf Vornahme einer reformatio in peius darf sich ein Gericht, wenn es eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers beabsichtigt, nicht damit begnügen, die Beschwerde führende Person zur Stellungnahme zu den Argumenten des Versicherungsträgers aufzufordern, sondern ist verpflichtet, sie ausdrücklich auf die beabsichtigte Schlechterstellung aufmerksam zu machen und ihr Gelegenheit zu geben, darauf zu reagieren.

- **Conditions d'une reformatio in pejus (art. 29, al. 2, Cst; art. 62, al. 3, PA; art. 132, let. c, OJ):**

Même si une personne assurée est représentée par un avocat et que la partie adverse demande que l'on procède à une reformatio in pejus, un tribunal ne peut pas, s'il envisage de modifier la décision attaquée au détriment de la partie recourante, se contenter d'inviter celle-ci à se prononcer par rapport aux arguments de l'assureur. Il est tenu de l'informer clairement de son intention et lui donner l'occasion de répondre.

- **Presupposti per una reformatio in peius (art. 29 cpv. 2 Cost.; art. 62 cpv. 3 PA; art. 132 lett. c OG):**

Anche nel caso di una persona assicurata e rappresentata da un legale, e in presenza di una richiesta da parte della controparte di operare una reformatio in peius, un tribunale non può limitarsi, se intende procedere a pregiudizio del ricorrente, a ordinare quest'ultimo di prendere posizione in merito agli argomenti del titolare dell'assicurazione, ma è bensì tenuto a informare espressamente il ricorrente dell'intenzione di procedere a suo pregiudizio e a dargli la possibilità di reagire.

I.

A.

Mit Verfügung vom 27. Oktober 1997 erhöhte die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) die dem 1949 geborenen K. seit dem 1. September 1990 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 20% gewährte Invalidenrente mit Wirkung ab 1. April 1996, indem sie dieser neu eine Erwerbsunfähigkeit von 35% zugrunde legte. Diese Verfügung bestätigte sie mit Einspracheentscheid vom 3. September 1999.

B.

Der Versicherte liess hiegegen beim Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden Beschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und die SUVA zu verpflichten, ihm eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 70% auszurichten.

Nachdem die vom Verwaltungsgericht anfangs 2000 verfügte Sistierung des Verfahrens am 20. März 2002 aufgehoben worden war, ersuchte die SUVA in ihrer Beschwerdeantwort vom 23. April 2002 das Gericht, unter Zugrundelegung eines Invaliditätsgrades von 27,04% eine reformatio in peius vorzunehmen.

In einer Eingabe vom 2. Mai 2002 liess der Versicherte ausführen, er verzichte zugunsten der Verfahrensbeschleunigung auf eine formelle Replik. Indessen werde der bereits in der Beschwerde erhobene Beweisantrag auf eine umfassende medizinische Begutachtung erneuert, was sich insbesondere im Hinblick auf die von der SUVA beantragte reformatio in peius aufdränge. Zur Einreichung einer Duplik eingeladen, hielt die SUVA am 4. Juli 2002 ihrerseits an ihrem Rechtsbegehren, welchem sich die vom Gericht beigeladene IV-Stelle Nidwalden angeschlossen hatte, fest.

Mit Entscheid vom 2. Dezember 2002 (versandt am 1. Juli 2003) wies das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Abteilung Versicherungsgericht, die Beschwerde ab und veranschlagte in Vornahme einer reformatio in peius den Satz der von der SUVA auszurichtenden Invalidenrente auf 27,04%. Es hatte den Versicherten nicht über die beabsichtigte Schlechterstellung informiert.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt K. beantragen, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und die SUVA habe ihm ab 1. April 1996 eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 70% auszurichten.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

II.

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

1.

Der Versicherte beanstandet zunächst, die Vorinstanz habe eine *reformatio in peius* – eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers – vorgenommen, ohne eine solche formell angekündigt zu haben. Diese Rüge ist vorab zu behandeln, da deren Begründetheit zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides aus formellen Gründen führen müsste (BGE 122 V 168 Erw. 3).

2.

2.1 Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 2. Dezember 2002 und erging damit vor dem am 1. Januar 2003 erfolgten In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000. Daher ist dessen die *reformatio in peius* betreffender Art. 61 lit. d auf die Frage, ob die formellen Voraussetzungen einer solchen beachtet wurden, nicht anwendbar; massgebend ist diesbezüglich vielmehr der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandene Art. 108 Abs. 1 lit. d UVG (vgl. BGE 129 V 115 Erw. 2.2, 127 V 467 Erw. 1 und Urteil M. vom 13. Februar 2004, C 259/03, Erw. 2).

2.2 Nach dieser Bestimmung ist das Gericht an die Begehren der Parteien nicht gebunden; es kann eine Verfügung zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei es den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Allgemein hat nach der auf den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; früher Art. 4 aBV) gestützten Rechtsprechung eine Behörde, die beabsichtigt, auf ein Rechtsmittel hin zu einer *reformatio in peius* zu schreiten, die betroffene Partei vorgängig darauf aufmerksam zu machen und ihr zum einen Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen und sie zum andern auf die Möglichkeit des Beschwerderückzugs hinzuweisen (BGE 122 V 167 Erw. 2a und b).

3.

3.1 Die SUVA vertritt die Auffassung, die erwähnte Rechtsprechung sei auf Situationen zugeschnitten, in denen ein Leistungsansprecher ohne professionelle juristische Unterstützung ein Rechtsmittel eingereicht und/oder die beschwerdegegnerische Partei nicht auf eine reformatio in peius geschlossen habe. Die Einhaltung der erwähnten formellen Voraussetzungen einer reformatio in peius sei indessen dann nicht zwingend erforderlich, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Beschwerde führende Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten sei, die Beschwerdegegnerin eine reformatio in peius beantragt und der beschwerdeführerische Rechtsvertreter im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels Gelegenheit erhalten habe, sich zu diesem Antrag zu äussern. Von einem im Anwaltsregister eingetragenen berufsmässigen Rechtsvertreter dürfe erwartet werden, dass er sowohl um die Bedeutung einer reformatio in peius als auch darum wisse, dass er dieser mit einem Rückzug der Beschwerde entgegen könne.

3.2 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Auch ein Rechtsanwalt kann allein aufgrund dessen, dass die Gegenpartei in der Beschwerdeantwort eine reformatio in peius beantragt und ihm das Gericht eine Frist zur Einreichung einer Replik ansetzt, nicht wissen, ob dieses tatsächlich beabsichtigt, in Übereinstimmung mit dem beschwerdegegnerischen Rechtsbegehren eine reformatio in peius vorzunehmen. Es kann auch von einem Anwalt nicht verlangt werden, ein Rechtsmittel einzig wegen eines beschwerdegegnerischen Antrags auf eine reformatio in peius gegebenenfalls zwecks Vermeidung einer Schlechterstellung rein vorsorglich zurückzuziehen, ohne zu wissen, ob das Gericht selbst eine solche für angezeigt erachtet, und so Gefahr zu laufen, eine Beschwerde zurückzuziehen, die – wenn er daran festhielte – gutgeheissen würde. Auch bei einer anwaltlich vertretenen versicherten Person und bei Vorliegen eines Antrags der Gegenpartei auf Vornahme einer reformatio in peius darf sich ein Gericht deshalb, wenn es eine Schlechterstellung beabsichtigt, nicht damit begnügen, die Beschwerde führende versicherte Person zur Stellungnahme zu den Argumenten des Versicherungsträgers aufzufordern, sondern ist verpflichtet, sie ausdrücklich auf die beabsichtigte Schlechterstellung aufmerksam zu machen und ihr Gelegenheit zu geben, darauf zu reagieren (vgl. für den Fall einer nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin Urteil C. vom 25. Juni 2003, I 831/02, Erw. 3.2). Indem die Vorinstanz anders voring, hat sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör sowie Art. 108 Abs. 1 lit. d UVG verletzt (vgl. erwähntes Urteil I 831/02, Erw. 3.2). Unter diesen Umständen lässt der Verzicht auf die Einreichung einer ausführlichen Replik, mit der mangels Information durch das Gericht nicht zu einer von diesem beabsichtigten, sondern nur zu einer von der Gegenpartei angebehrten

reformatio in peius hätte Stellung genommen werden können, die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobene Rüge, eine formelle Ankündigung der Schlechterstellung durch die Vorinstanz sei unterblieben, entgegen der Ansicht der SUVA nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen.

4.

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid ohne Prüfung der weiteren Parteivorbringen aus formellen Gründen aufzuheben. Die Vorinstanz, an welche die Sache zurückzuweisen ist, wird vor einem neuen Entscheid, sofern sie nach wie vor eine Schlechterstellung für erforderlich hält, dem Beschwerdeführer die beabsichtigte reformatio in peius anzeigen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme dazu sowie zum Rückzug der Beschwerde geben. Nicht nur die Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme, sondern auch jene der Möglichkeit zum Beschwerderückzug, die beide eine Information über die beabsichtigte reformatio in peius voraussetzen, ist nun in Art. 61 lit. d ATSG ausdrücklich vorgesehen. Diese Vorschrift, die nicht zwischen anwaltlich vertretenen und anderen Beschwerdeführenden unterscheidet, ist auf das neue, nach In-Kraft-Treten des ATSG stattfindende kantonale Gerichtsverfahren anwendbar (vgl. Urteil M. vom 13. Februar 2004, C 259/03, Erw. 2, und für die Anwendbarkeit des ATSG im Bereich der Unfallversicherung Art. 1 UVG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung).

Aufschiebende Wirkung

U 521 Urteil des EVG vom 16. April 2004 i. Sa. D.P. (U 75/04)

- **Aufschiebende Wirkung (ATSV Art. 11; VwVG Art. 45, 55 und 56; EMRK Art. 6 Abs. 1):**

Keine Durchführung einer mündlichen Gerichtsverhandlung im Prozess um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (Erw. 3).

- **Effet suspensif (art. 11 OPGA; art. 45, 55 et 56, PA; art. 6, al. 1, CEDH):**

Pas d'audience dans un procès portant sur la restitution de l'effet suspensif (cons. 3).

- **Effetto sospensivo (art. 11 OPGA; art. 45, 55 e 56 PA; art. 6 cpv. 1 CEDU):**

Non è contemplata un'udienza orale in un processo per il ripristino dell'effetto sospensivo (cons. 3).

I.

A.

D. (geb. 1970) ist bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Er bezog auf Grund eines Unfalls vom 22. Januar 2001 von der SUVA die gesetzlichen Leistungen. Mit Verfügung vom 14. Mai 2003 setzte die Anstalt das bis anhin ausgerichtete volle Taggeld ab 16. Juni 2003 auf 50% herab und entzog einer allfälligen hiegegen gerichteten Einsprache die aufschiebende Wirkung. D. liess Einsprache erheben und unter anderem beantragen, die aufschiebende Wirkung sei wieder herzustellen. Dies lehnte die SUVA mit Zwischenentscheid vom 30. Mai 2003 ab.

B.

Beschwerdeweise liess D. erneut den Entzug der aufschiebenden Wirkung anbegehren. Zugleich ersuchte er um Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung. Mit Entscheid vom 21. Januar 2004 wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau die Beschwerde ab.

C.

D. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, die Sache sei zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung an das kantonale Gericht zurückzuweisen. Eventuell sei die aufschiebende Wirkung der Einsprache wieder herzustellen.

Die SUVA enthält sich ausdrücklich einer Stellungnahme, während das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung verzichtet.

II.

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

1.

1.1 Gemäss Art. 128 OG beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 97, 98 lit. b-h und 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Als Verfügungen gelten gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG auch Zwischenverfügungen im Sinne von Art. 45 VwVG, zu welchen Entscheide über die aufschiebende Wirkung gehören (Art. 45 Abs. 2 lit. g und Art. 55 VwVG). Solche Verfügungen sind nach Art. 45 Abs. 1 VwVG nur dann selbstständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Für das letztinstanzliche Beschwerdeverfahren ist ferner zu beachten, dass gemäss Art. 129 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 101 lit. a OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Zwischenverfügungen nur zulässig ist, wenn sie auch gegen die Endverfügung offen steht (BGE 124 V 85 Erw. 2 mit Hinweisen).

1.2 Beim Entscheid der Vorinstanz vom 21. Januar 2004 handelt es sich um eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 45 VwVG. Der Rechtsmittelzug für die Anfechtung von Zwischenverfügungen folgt nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens dem Rechtsweg, der für die Anfechtung von Endverfügungen massgebend ist (BGE 124 V 85 Erw. 2, 116 V 133 mit Hinweisen). Da Endverfügungen der Vorinstanz im Bereich der Unfallversicherung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht unterliegen, ist deren Zwischenentscheid gemäss Art. 45 Abs. 1 VwVG unter der Voraussetzung selbstständig anfechtbar, dass sie für den Beschwerdeführer einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken kann. Nach der Rechtsprechung liegt ein derartiger Nachteil insbesondere dann vor,

wenn die plötzliche Einstellung finanzieller Unterstützung eine Person aus dem wirtschaftlichen Gleichgewicht bringen und zu kostspieligen oder sonstwie unzumutbaren Massnahmen zwingen würde (BGE 119 V 487 Erw. 2b). Vorliegend geht es um die hälftige Reduktion eines Taggeldes. Der dadurch drohende Nachteil kann bejaht werden, weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten ist.

2.

Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Bestimmungen zum Entzug der aufschiebenden Wirkung (Art. 11 Abs. 1 und 2 ATSV; Art. 45, 55 und 56 VwVG) sowie die dazu ergangene Rechtsprechung, namentlich zu der beim Entzug der aufschiebenden Wirkung vorzunehmenden Interessenabwägung (SVR 2003 UV Nr. 10 S. 31 Erw. 7.2; vgl. auch BGE 124 V 88 Erw. 6a; BGE 105 V 269 Erw. 3), richtig dargelegt. Ferner trifft zu, dass diese Interessenabwägung sowohl beim Entzug der aufschiebenden Wirkung (Art. 55 VwVG) als auch bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art. 56 VwVG) die selbe ist (BGE 117 V 188 Erw. 2b), weshalb offen bleiben kann, ob die streitige Verfügung über die Reduzierung des Taggeldes eine der aufschiebenden Wirkung nicht zugängliche negative Verfügung darstellt. Darauf wird verwiesen. Im Urteil S. vom 24. Februar 2004 (I 46/04) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ferner erwogen, dass sich durch das In-Kraft-Treten von ATSG und ATSV nichts an der bisherigen Rechtsprechung zum Entzug der aufschiebenden Wirkung von Einsprachen und Beschwerden geändert hat und sich auch keine Praxisänderung aufdrängt.

3.

Der Beschwerdeführer verlangt die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung, nachdem das kantonale Gericht seinen gleichlautenden, in korrekter Form gestellten Antrag abgelehnt hat. Es gilt jedoch zu beachten, dass im vorliegenden Prozess lediglich ein Zwischenentscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung im Streit liegt. Über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist unverzüglich zu entscheiden (Art. 55 Abs. 3 VwVG; für die Einsprache vgl. Art. 11 Abs. 2 ATSV). Demgemäss ist das Gericht nicht gehalten, zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern stellt in erster Linie auf die ihm zur Verfügung stehenden Akten ab. Der vermutliche Ausgang des Hauptprozesses fällt dabei lediglich in Betracht, soweit die Aussichten eindeutig sind (BGE 117 V 191 Erw. 2b, 110 V 45 Erw. 5b). Die Durchführung einer mündlichen Gerichtsverhandlung in einem Zwischenentscheidverfahren würde die Prozessdauer über Gebühr verlängern und erscheint als zeitaufwendige Beweismassnahme für dieses Verfahrensstadium problematisch. Hinzu kommt, dass das Urteil über die Wiederherstellung der aufschiebenden

Wirkung nicht die endgültige Entscheidung im Hauptprozess vorwegnehmen darf (BGE 119 V 503; Urteil P. vom 11. Juli 1995, C 145/95). Indem der Versicherte die Durchführung einer mündlichen Gerichtsverhandlung beantragt, um dort zu beweisen, dass er entgegen den Annahmen der SUVA zu 100 % arbeitsunfähig sei, strebt er gerade dies an: es würde Beweis geführt über den Streitpunkt des Hauptprozesses, nämlich den Umfang der ihm verbliebenen Restarbeitsfähigkeit und damit einhergehend auch über das Ausmass des von der SUVA geschuldeten Taggeldes. Hierüber ist jedoch nicht bereits im Verfahren über der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden, sondern erst im Hauptprozess. Dieser ist im Weiteren noch gar nicht vor der Vorinstanz hängig, befindet er sich doch erst im Einspracheverfahren vor der SUVA. Diese hat beispielsweise noch die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung aufzuheben, weshalb eine Rückweisung an das kantonale Gericht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus diesem Grund nicht in Frage kommt. Damit ist der Hauptantrag des Beschwerdeführers auf eine mündliche Verhandlung vor der Vorinstanz abzuweisen. Ein Verstoss gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK ist in diesem Ergebnis nicht zu erblicken. Dem Beschwerdeführer ist es unbenommen, in einem allfälligen Hauptprozess eine derartige Verhandlung zu beantragen. Damit bleibt sein Anspruch auf das rechtliche Gehör ausreichend gewahrt.

4.

Nach dem Gesagten bleibt zu prüfen, ob die SUVA der Einsprache die aufschiebende Wirkung zu Recht entzogen hat.

4.1 Wie das kantonale Gericht zutreffend erwogen hat, würde der Beschwerdeführer bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bis zum Abschluss des Hauptverfahrens weiterhin ein volles Taggeld beziehen und müsste im Unterliegensfall materiell zu Unrecht bezogene Leistungen zurückerstatten, wobei er sich nicht mit dem Hinweis auf den guten Glauben gegen die Rückforderung wehren könnte (BGE 105 V 269 Erw. 3). Dabei liegt das Risiko auf der Hand, dass diese Leistungen nicht mehr erhältlich sein werden. Demgegenüber vermag der Beschwerdeführer ein eigenes Interesse nur mit der eventuellen Notwendigkeit, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens die Fürsorge in Anspruch nehmen zu müssen, sowie der fehlenden Verzinslichkeit einer allfälligen Nachzahlung geltend zu machen. Die Rechtsprechung hat das Interesse der Verwaltung an der Vermeidung möglicherweise nicht mehr einbringlicher Rückforderungen gegenüber demjenigen von Versicherten, nicht in eine vorübergehende finanzielle Notlage zu geraten, oft als vorrangig gewichtet, insbesondere wenn auf Grund der Akten nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit feststand, dass die versicherte Person

im Hauptprozess obsiegen werde (BGE 105 V 269 Erw. 3; AHI 2000 S. 185 Erw. 5 mit Hinweisen).

4.2 Vorliegend steht entgegen den Behauptungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angesichts der medizinischen Akten nicht fest, dass der Beschwerdeführer im Hauptverfahren obsiegen wird. Ob die Taggeldherabsetzung richtig war, wird erst die eingehende Prüfung dieser Unterlagen durch die SUVA im Einspracheverfahren zeigen. Unter solchen Umständen entspricht das Ergebnis der vorinstanzlichen Interessenabwägung der geltenden Rechtsprechung. Die übrigen Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vermögen daran nichts zu ändern.

5.

Das Verfahren um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in einem Leistungsprozess ist kostenfrei (BGE 121 V 178 Erw. 4a).