

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

Bestehender Tarifvertrag gemäss Artikel 104 Absatz 1 KVG KV 46 Urteil des EVG vom 25. März 1998	479
Contribution aux frais de transport médicalement nécessaires KV 47 Arrêt du TFA du 2 septembre 1998	484
Della portata della garanzia della precedente copertura assicurativa (art. 102 cpv. 2 terzo periodo LAMal) KV 48 Sentenza del Tribunale federale del 10 settembre 1998	491
Fehlen der Beschwerdebefugnis KV 49 Entscheid des Bundesrates vom 28. September 1998 in Sachen 3 Thurgauer Pflegeheime gegen den Regierungsrat des Kantons Thurgau	495
Transmission d'un recours à l'autorité compétente KV 50 Arrêt du TFA du 30 septembre 1998	502
Subsidiäre Leistungspflicht nach Artikel 110 KVV in der Taggeldversicherung KV 51 Urteil des EVG vom 30. September 1998	505
Leistungspflicht für zahnärztliche Behandlungen bei Bulimie und Anorexia nervosa KV 52 Urteil des EVG vom 19. Oktober 1998	509
Entreprise téméraire KV 53 Arrêt du TFA du 19 octobre 1998	514
Spitalliste KV 54 Entscheid des Bundesrates vom 21. Oktober 1998 in Sachen Kantonalverband appenzellischer Krankenversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh.	521
Soins dentaires et diabète sucré KV 55 Arrêt du TFA du 2 novembre 1998	557
Mitteilungen – Communications – Comunicazioni Mutationen bei den Krankenversicherern / Mutations dans l'état des assureurs-maladie / Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie	562
Einbindeaktion für die RKUV / Possibilité de faire relier la RAMA / Possibilità di rilegare la RAMI	563
Sachverzeichnis 1998 / Table des matières 1998 / Indice delle materie 1998	564

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

Hypothetisches Valideneinkommen	
U 314 Urteil des EVG vom 28. Mai 1998 i. Sa. P. C.	572
Versicherter Verdienst in der freiwilligen Versicherung / Leistungskürzung wegen Überversicherung	
U 315 Urteil des EVG vom 23. Juni 1998 i. Sa. W. S.	575
Prämientarife der SUVA	
U 316 Urteil des EVG vom 26. Juni 1998 i. Sa. M. K. AG	579
Gerichtsstand für Beschwerden gegen einen Einspracheentscheid	
U 317 Urteil des EVG vom 26. Juni 1998 i. Sa. V. H.	585
Versicherter Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente eines Schnupperlehrlings	
U 318 Urteil des EVG vom 30. Juni 1998 i. Sa. S. U.	590
Salaire déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière dans des cas spéciaux	
U 319 Arrêt du TFA du 6 juillet 1998 dans la cause P. R.	598
Fixation du revenu d'invalide / Indemnité pour atteinte à l'intégrité	
U 320 Arrêt du TFA du 9 juillet 1998 dans la cause I. K.	600
Sachverzeichnis 1998 / Table des matières 1998 / Indice delle materie 1998	603

Dezember – Décembre – Dicembre 1998

Herausgeber/Editeur/Editore

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

Administration/Amministrazione

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

Redaktion/Rédaction/Redazione

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

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

Auflage/Tirage/Tiratura 1900

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

Bestehender Tarifvertrag gemäss Artikel 104 Absatz 1 KVG KV 46 Urteil des EVG vom 25. März 1998

K V / A M

Die im Rahmen eines im Februar 1995 zwischen dem Kanton Thurgau und dem Kantonalverband Thurgauischer Krankenkassen abgeschlossenen Tarifvertrages im November 1995 getroffene Vereinbarung über die Erhöhung der Tagespauschalen der allgemeinen Abteilung in den kantonalen Spitälern ab 1. Januar 1996 gilt als bestehender Tarifvertrag gemäss Artikel 104 Absatz 1 KVG. Auf diesen waren bis zur Anpassung an das neue Recht, die bis Ende 1997 zu erfolgen hatte, weiterhin die Bestimmungen des KUVG anwendbar. Eine Beitritts- oder Rücktrittsmöglichkeit im Sinne von Artikel 46 Absatz 2 KVG bestand für den einzelnen Krankenversicherer nicht (Erw. 4–6).

L'accord conclu en novembre 1995 à propos de l'augmentation du forfait journalier de la division commune dans les hôpitaux cantonaux dans le cadre d'une convention tarifaire passée en février 1995 entre le canton de Thurgovie et la fédération cantonale des caisses-maladie thurgoviennes vaut à partir du 1^{er} janvier 1996 en tant que convention tarifaire existante selon l'article 104, 1^{er} alinéa, LAMal. Les dispositions de la LAMA étaient encore applicables à celles-ci jusqu'à l'adaptation au nouveau droit qui devait avoir lieu avant la fin de l'année 1997. Une possibilité d'adhésion ou de retrait au sens de l'article 46, 2^e alinéa, LAMal n'existait pas pour les assureurs en particulier (cons. 4–6).

L'accordo raggiunto nel novembre 1995, valevole dal 1° gennaio 1996, sull'aumento degli importi forfettari giornalieri del reparto comune negli ospedali cantonali nell'ambito della convenzione tariffale conclusa nel febbraio 1995 tra il Canton Turgovia e la Federazione cantonale turgoviese delle casse malati va considerato convenzione tariffale esistente secondo l'articolo 104 capoverso 1 LAMal. Fino all'adeguamento al nuovo diritto entro fine 1997, continuavano ad essere applicabili le disposizioni della LAMI. Al singolo assicuratore non era data la possibilità di adesione o di desistenza ai sensi dell'articolo 46 capoverso 2 LAMal (cons. 4–6).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – Am 21./30. November 1995 einigten sich der Kantonalverband Thurgauischer Krankenkassen (KTK) und die Tarifkommission des Kantons Thurgau darauf, die Tagestaxen in den Kantonsspitälern Frauenfeld und Münsterlingen ab 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 1996 von Fr. 304.20 auf Fr. 370.– zu erhöhen. Der Regierungsrat genehmigte diese Erhöhung mit

Verordnung vom 19. Dezember 1995 betreffend Änderung der Verordnung über die Taxen der kantonalen Krankenanstalten vom 13. Dezember 1982 und setzte in Anhang I die Tagespauschale der allgemeinen Abteilung für Kantonseinwohner mit Wirkung ab 1. Januar 1996 auf Fr. 370.– fest. Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob auf die Tarifvereinbarung vom 21./30. November 1995, welche ihre Wirkung ab 1. Januar 1996 entfaltet, das bis 31. Dezember 1995 gültig gewesene KUVG oder das seit 1. Januar 1996 geltende KVG anwendbar ist.

a) Die Vorinstanz geht davon aus, dass es sich beim Tarifvertrag vom 7./21. Februar 1995 und der Vereinbarung betreffend Erhöhung der Tagespauschale vom 21./30. November 1995, welche mit der regierungsrätlichen Verordnung vom 19. Dezember 1995 genehmigt wurde, um eine Tarifvereinbarung handle, die unter der Herrschaft des KUVG abgeschlossen worden und somit am 1. Januar 1996 als bestehend im Sinne von Art. 104 Abs. 1 KVG anzusehen sei.

Demgegenüber stellt sich die beschwerdeführende Krankenkasse (Beschwerdeführerin) auf den Standpunkt, auf den Weg des Zustandekommens und die Bindungswirkung einer Einigung zwischen dem KTK und dem Kanton Thurgau sei neues Recht anwendbar, da die Verhandlungsergebnisse erst nach Inkrafttreten des KVG Rechtswirkung entfalteteten. Die Vereinbarung zwischen dem KTK und dem Kanton Thurgau vom November 1995 müsse als Tarifvertrag im Sinne von Art. 46 KVG eingestuft werden. Da die Beschwerdeführerin diesem Vertrag nicht beigetreten sei, entfalte dieser für sie keine Bindungswirkung. Mangels eines Tarifvertrages hätte der Regierungsrat gestützt auf Art. 47 KVG hoheitlich einen Tarif erlassen müssen, der nach Art. 53 KVG beim Bundesrat hätte angefochten werden können.

b) aa) Beim Tarifvertrag vom Februar 1995 handelt es sich um einen unter der Herrschaft des KUVG abgeschlossenen Vertrag, der gemäss Art. 104 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Inkraftsetzungsverordnung für die Parteien ab 1. Januar 1996 weiterhin verbindlich blieb und bis Ende 1997 an das neue Recht anzupassen war. Der vom Regierungsrat am 21. Februar 1995 genehmigte Tarifvertrag vom 7./21. Februar 1995, der gemäss Ziff. I/1 die dem KTK angeschlossenen Krankenkassen, worunter die Beschwerdeführerin, und den Kanton Thurgau verpflichtete, enthält im Wesentlichen eine Zusammenfassung der schon zuvor gültig gewesenen Bestimmungen. Eine Anpassung von Vertragsbestimmungen an das neue Recht erfolgte nicht. Zu prüfen ist indessen, welche rechtlichen Grundlagen für die im November 1995 vereinbarte und ab 1. Januar 1996 wirksame Tarifierhöhung massgebend sind.

bb) Entscheidende Bedeutung kommt im vorliegenden Zusammenhang Art. 8 der Inkraftsetzungsverordnung zu. Diese Bestimmung enthält in Abs. 3 für Tarifierhöhungen bis zur Anpassung der Tarifverträge an das neue Recht eine Sonderregelung. Davon ausgehend, dass in Art. 8 Abs. 1 der Inkraftsetzungsverordnung für die Anpassung bestehender Tarifverträge an das neue Recht eine Frist bis Ende 1997 eingeräumt worden ist, und dass Tarifierhöhungen für diese Zeit nicht ausgeschlossen sein sollten, hat der Bundesrat in Art. 8 Abs. 3 der Inkraftsetzungsverordnung Tarifierhöhungen «auch ohne Anpassung der übrigen Bestimmungen an das neue Recht» während der Anpassungsdauer erlaubt. Solche Tarifierhöhungen müssen nur einer Bestimmung des neuen Rechts entsprechen, nämlich Art. 49 Abs. 1 KVG. Danach vereinbarten die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohner bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitalern höchstens 50% der anrechenbaren Kosten je Patient oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung. Die vom Bundesrat in Art. 8 Abs. 3 der Inkraftsetzungsverordnung getroffene Regelung ist als gesetzmässig zu erachten, da sie sich im Rahmen der dem Verordnungsgeber in Art. 104 Abs. 1 KVG eingeräumten Befugnis zur Ordnung der Anpassungen an das neue Recht hält.

cc) Ob demnach die in Frage stehende Tarifierhöhung rechtmässig ist, hängt davon ab, ob sie Art. 49 Abs. 1 KVG entspricht. Diese Frage ist zu bejahen. Der Regierungsrat weist im Beschluss vom 19. Dezember 1995 betreffend die Tarifierhöhung ausdrücklich auf die Anwendung von Art. 49 Abs. 1 KVG hin: In den Verhandlungen mit dem Kassenverband sei Einigkeit darüber erzielt worden, dass mit der Tarifierhöhung der Kostendeckungsgrad für 1996 auf 50% anzuheben sei.

dd) Dass im Übrigen die altrechtlichen Mechanismen der Tarifverhandlung in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen Rechts hineinwirken, obwohl die Verhandlungsergebnisse erst nach Inkrafttreten des KVG Rechtswirkungen entfalten, ist eine vom Gesetzgeber in Kauf genommene Folge der Übergangsbestimmung von Art. 104 Abs. 1 KVG. Satz 2 dieser Bestimmung, wonach der Bundesrat bestimmt, bis wann die bestehenden Tarifverträge an das neue Recht anzupassen sind, gewährt dem Bundesrat eine sehr weit gefasste Verordnungskompetenz. Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die im November 1995 vereinbarte Tarifierhöhung verbindlich zustande gekommen ist und dem Übergangsrecht in allen Teilen Rechnung trägt.

...

5. – Aus den vorstehenden Darlegungen folgt, dass mit Bezug auf die Erhöhung der Tagespauschale auf den 1. Januar 1996 von einem die Beschwerdeführerin als Mitglied des KTK auch ohne ausdrücklichen Beitritt bindenden, am 1. Januar 1996 im Sinne von Art. 104 Abs. 1 KVG bestehenden Tarifvertrag auszugehen ist.

In ihrem Eventualstandpunkt bestreitet die Beschwerdeführerin indes die Verbindlichkeit dieses Vertrages deswegen, weil der KTK sein Einverständnis mit der Erhöhung der Tagespauschale an den Kantonsspitalern Frauenfeld und Münsterlingen auf Fr. 370.– für das Jahr 1996 in einem Schreiben an den Präsidenten der Tarifkommission vom 21. November 1995 u. a. davon abhängig gemacht habe, dass er bis spätestens 3. Januar 1996 im Besitze der gegliederten Spitalliste sei, welche differenzierte Leistungsaufträge für die aufgeführten Institutionen, Abteilungen und/oder Behandlungen enthält; diese Bedingung sei nicht erfüllt worden.

Diese Einwendungen sind unbegründet. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, wurde vom Beschwerdegegner auf den 1. Januar 1996 eine provisorische Spital- und Pflegeheimliste mit entsprechenden Leistungsaufträgen in Kraft gesetzt, so dass die vom KTK im Schreiben vom 21. November 1995 gestellte Bedingung für dessen Einverständnis mit der Erhöhung der Tagespauschale erfüllt ist. Der Gültigkeit des Tarifvertrages und dessen Änderung vom November 1995 steht auch unter diesem Blickwinkel nichts entgegen. Die Frage, ob und inwieweit die Spitalliste den gesetzlichen Anforderungen gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG genügt, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, in welchem zu beurteilen ist, ob die Beschwerdeführerin zur Einhaltung des Tarifvertrages und zur Vergütung der Leistungen aufgrund der für 1996 vereinbarten, regierungsrätlich genehmigten Tagespauschalen verpflichtet ist. Beschlüsse der Kantonsregierung betreffend die Spitallisten können nach Art. 53 Abs. 1 KVG mittels Beschwerde beim Bundesrat angefochten werden. Auf die umfangreichen Ausführungen der Beschwerdeführerin bezüglich der (fehlenden) Gesetzmässigkeit der auf den 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Spitalliste des Kantons Thurgau sowie die gegenüber dem Schiedsgericht auch in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfe der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Willkür ist daher nicht einzugehen.

6. – Nach dem Gesagten ist von einem unter der Herrschaft des KUVG abgeschlossenen, verbindlich zustande gekommenen Tarifvertrag auszugehen, auf welchen die Bestimmungen des neuen Rechts nicht anwendbar sind. Ein Rücktritt von diesem Vertrag im Sinne der in Art. 46 Abs. 2 KVG vorgesehenen Rücktrittserklärung, deren Modalitäten allerdings einer ver-

traglichen Regelung vorbehalten sind, ist daher entgegen dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 6. März 1996 an den KTK und den Regierungsrat des Kantons Thurgau nicht zulässig. Eine Kündigungsmöglichkeit hätte gemäss Ziff. 17 des Tarifvertrages lediglich für den KTK bestanden.

...

Contribution aux frais de transport médicalement nécessaires

KV 47 Arrêt du TFA du 2 septembre 1998

Droit d'une assurée à une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires en l'absence de convention entre l'assureur-maladie et une entreprise de transport au domicile de l'assurée. L'existence d'une convention tarifaire entre l'assureur social et le fournisseur de prestations n'est pas, en soi, une condition du droit aux prestations d'assurance (cons. 2b).

Les cantons n'ont pas l'obligation d'établir une liste des entreprises de transport et de sauvetage autorisées à exercer leur activité à la charge des assureurs-maladie (cons. 2b/bb).

Que faut-il entendre par frais de transport médicalement nécessaires? Si le recours à une entreprise de taxi est une solution adéquate dans le cas concret, l'assuré a droit, aux conditions requises et dans les limites fixées par l'art. 26 OPAS, au remboursement des frais qui en découlent (cons. 2c).

Krankentransporte bei Fehlen eines Vertrages zwischen dem Krankenversicherer und einer Transportunternehmung am Wohnort. Das Bestehen eines Tarifvertrages zwischen dem Sozialversicherer und dem Leistungserbringer ist nicht an sich eine Voraussetzung für den Anspruch auf Versicherungsleistungen (Erw. 2b).

Die Kantone sind nicht verpflichtet, eine Liste der zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherer zugelassenen Transport- und Rettungsunternehmungen zu erstellen (Erw. 2b/bb).

Was ist unter Kosten medizinisch notwendiger Transporte zu verstehen? Ist die Taxibenutzung im konkreten Fall eine angemessene Lösung, besteht unter den in Artikel 26 KLV vorgesehenen Bedingungen und Begrenzungen ein Anspruch auf Übernahme der entstandenen Kosten (Erw. 2c).

Diritto di un'assicurata al contributo alle spese di trasporto necessarie dal profilo medico in difetto di convenzione tra l'assicuratore-malattie e un'impresa di trasporto al domicilio dell'assicurata. L'esistenza di una convenzione tariffale tra l'assicuratore sociale e il fornitore di prestazioni non è, come tale, una condizione del diritto alle prestazioni assicurative (cons. 2b).

I Cantoni non sono tenuti ad approntare un elenco delle imprese di trasporto e di salvataggio autorizzate a esercitare a carico degli assicuratori-malattie (cons. 2b/bb).

Cosa s'intende per spese di trasporto necessarie dal profilo medico? Se il far capo a un'impresa di taxi costituisce di fatto una soluzione adeguata, l'assicurato ha diritto al rimborso delle conseguenti spese alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 26 OPre (cons. 2c).

I.

A. – J., née en 1915, domiciliée à N., a présenté en avril 1996 une insuffisance rénale aiguë sur déshydratation ayant nécessité une dialyse. Elle souffre en outre de diverses affections, dont d'importantes douleurs au genou droit sur une chondrocalcinose ce qui, au dire du médecin traitant, rend l'usage des transports publics impossible et nécessite, depuis le 14 mai 1996, le recours au transport par voiture ou par taxi pour se rendre aux consultations dudit médecin, toutes les deux ou trois semaines, ainsi qu'à des séances de physiothérapie.

Dame J. a demandé à sa caisse-maladie (ci-après: la caisse), le 9 octobre 1996, de prendre en charge des frais de taxi s'élevant à 471 fr. 80 pour la période du 5 juin au 2 octobre 1996. La caisse a refusé toute prestation à ce titre, d'abord par lettre du 21 octobre 1996, puis par décision formelle du 20 janvier 1997 et, finalement, par décision sur opposition du 7 avril 1997. Elle a considéré, en bref, qu'elle n'avait pas à intervenir, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, pour des frais de transport par taxi, en l'absence d'une liste des entreprises de transport reconnues par le canton de domicile de l'assurée et, par conséquent, d'une convention tarifaire entre elle-même et l'entreprise de taxi à laquelle l'assurée a fait appel.

B. – Saisi d'un recours de Dame J., le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel l'a admis par jugement du 27 août 1997 et dit que l'assurée avait droit au remboursement par la caisse d'une somme de 235 fr. 90 plus intérêts à 5 pour cent dès le 21 octobre 1996.

L'autorité cantonale de recours a considéré que les frais de transport litigieux devaient, conformément aux prescriptions du droit fédéral, être supportés à raison de 50 pour cent par la caisse, bien que celle-ci n'ait conclu aucune convention tarifaire avec l'entreprise de taxi en cause, ni avec aucune autre entreprise de transport neuchâteloise. Une caisse ne saurait, en effet, s'affranchir de ses obligations à l'égard de ses assurés en s'abstenant de conclure une convention avec un ou plusieurs fournisseurs de prestations.

C. – La caisse interjette recours de droit administratif et demande au Tribunal fédéral des assurances d'annuler le jugement attaqué.

Dame J. conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) propose de l'admettre. Les parties se sont exprimées sur le préavis de l'OFAS, chacune persistant dans ses conclusions.

II.

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

1. – a) Dans la procédure de recours concernant l’octroi ou le refus de prestations d’assurance, le pouvoir d’examen du Tribunal fédéral des assurances n’est pas limité à la violation du droit fédéral – y compris l’excès et l’abus du pouvoir d’appréciation – mais s’étend également à l’opportunité de la décision attaquée. Le tribunal n’est alors pas lié par l’état de fait constaté par la juridiction inférieure, et il peut s’écarter des conclusions des parties à l’avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ; ATF 121 V 222 consid. 1, 366 s. consid. 1c, 120 V 448 consid. 2a/aa, 117 V 306 consid. 1a).

b) Le Tribunal fédéral des assurances n’étant pas lié par les motifs que les parties invoquent (art. 114 al. 1 en corrélation avec l’art. 132 OJ), il examine d’office si le jugement attaqué viole des normes de droit public fédéral ou si la juridiction de première instance a commis un excès ou un abus de son pouvoir d’appréciation (art. 104 let. a OJ). Il peut ainsi admettre ou rejeter un recours sans égard aux griefs soulevés par le recourant ou aux raisons retenues par le premier juge (ATF 122 V 36 consid. 2b, 119 V 28 consid. 1b¹, 442 s. consid. 1a et les références).

2. – a) Selon l’art. 25 al. 2 let. g LAMal, l’assurance obligatoire des soins prend en charge une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu’aux frais de sauvetage. D’après l’art. 33 al. 2 LAMal, il appartient au Conseil fédéral de désigner en détail ces prestations. A l’art. 33 let. g OAMal, le Conseil fédéral, comme le permet l’art. 33 al. 5 LAMal, a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l’intérieur (DFI).

Le DFI a fait usage de cette délégation aux art. 26 (pour les frais de transport) et 27 (pour les frais de sauvetage) de l’ordonnance sur les prestations dans l’assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS; RS 832.112.31). Selon l’art. 26 OPAS, l’assurance prend en charge 50 pour cent des frais occasionnés par un transport médicalement indiqué pour permettre la dispensation des soins par un fournisseur de prestations admis, apte à traiter la maladie et qui fait partie des fournisseurs que l’assuré a le droit de choisir, lorsque l’état de santé du patient ne lui permet pas d’utiliser un autre moyen de transport public ou privé; le montant maximum est de 500 francs par année civile (al. 1). Le transport doit être effectué par un moyen qui corresponde aux exigences médicales du cas (al. 2).

¹ voir no° K 912 (1993) de ce recueil

b) La recourante soutient qu'on ne saurait, comme le fait la juridiction cantonale, lui reprocher de n'avoir conclu aucune convention avec une entreprise de transport neuchâteloise du moment que le canton de Neuchâtel a omis, jusqu'à présent, d'établir une liste des entreprises de transport qu'il juge aptes à exercer à la charge des assureurs-maladie. Tant que cette condition n'est pas remplie, lesdits assureurs ne sont pas en mesure de conclure une convention tarifaire et ne peuvent donc être astreints à prendre en charge des frais de transport aux conditions fixées par la loi.

aa) La recourante perd toutefois de vue que l'existence d'une convention tarifaire entre l'assureur social et le fournisseur de prestations n'est pas, en soi, une condition du droit aux prestations d'assurance, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà jugé, à propos de la prise en charge par l'assurance-invalidité des frais d'un traitement médical entrepris dans un établissement hospitalier ou de cure, en application de l'art. 14 al. 2 LAI (RCC 1976 p. 530 s. consid. 2b). Selon un principe fondamental du droit fédéral de l'assurance-maladie, tout assureur autorisé à gérer l'assurance obligatoire des soins en vertu des art. 11 et 13 LAMal doit être en mesure d'allouer à ses assurés en tout temps, dans son rayon d'activité territorial, l'ensemble des prestations générales en cas de maladie qui sont énumérées à l'art. 25 LAMal. En particulier, la loi fait obligation à l'institution d'assurance autorisée à pratiquer l'assurance-maladie sociale de garantir l'égalité de traitement des assurés (art. 13 al. 2 let. a LAMal), ainsi que de disposer d'une organisation et de pratiquer une gestion qui garantissent le respect des dispositions légales (art. 13 al. 2 let. b LAMal). S'agissant de la contribution aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu'aux frais de sauvetage, elle est due aux conditions et dans les limites fixées par le DFI aux art. 26 et 27 OPAS. S'il n'existe pas de convention tarifaire pour de tels frais, soit à l'échelon national, soit à l'intérieur d'un canton, il incombe aux assureurs-maladie d'entreprendre toutes démarches utiles afin d'en conclure une, en se conformant aux principes applicables dans ce domaine (cf. plus spécialement les art. 43 et 46 LAMal) ou, à défaut, de mettre en œuvre la procédure prévue à l'art. 47 LAMal en l'absence de convention tarifaire.

bb) Il est vrai qu'aux termes de l'art. 56 OAMal, sous le titre «Entreprises de transport et de sauvetage», le Conseil fédéral a prévu que celui qui est admis en vertu du droit cantonal et qui conclut un contrat sur les transports et le sauvetage avec un assureur-maladie est autorisé à exercer son activité à la charge de cet assureur. On ne saurait cependant déduire de cette disposition réglementaire que chaque canton a l'obligation d'établir une liste des entreprises de transport et de sauvetage admises à pratiquer aux frais de l'assurance-maladie, comme c'est le cas, par exemple, pour les établissements

hospitaliers et les établissements médico-sociaux, en vertu de l'art. 39 al. 1 let. e et al. 3 LAMal. Bien plutôt faut-il comprendre l'art. 56 OAMal comme une condition formelle à l'approbation d'une convention tarifaire par l'autorité compétente (art. 46 al. 4 LAMal). Cela signifie, contrairement à ce que soutient la recourante, que l'initiative dans ce domaine n'incombe pas prioritairement aux cantons mais aux assureurs-maladie qui doivent, à cette fin, conclure des conventions avec les entreprises de transport et de sauvetage aptes à fournir à leurs assurés les prestations garanties par la loi, puis en requérir l'approbation par l'autorité compétente. Si l'entreprise partie à la convention n'est pas encore admise en vertu du droit cantonal, le contrat sera soumis à la condition (résolutoire) qu'elle obtienne cette reconnaissance. Rien n'empêche d'ailleurs les partenaires à la convention de conduire les deux procédures en parallèle. On peut au demeurant relever que le droit neuchâtelois, ici en cause, contient des prescriptions relatives aux transports de patients à l'art. 117 de la loi de santé du 6 février 1995 (RSN 800.1).

cc) En conclusion et comme l'admet d'ailleurs l'OFAS dans son préavis, la recourante ne saurait tirer argument de l'absence de convention entre assureurs-maladie et fournisseurs de prestations pour refuser le remboursement des frais de transport litigieux.

c) Si l'OFAS propose néanmoins d'admettre le recours, c'est pour d'autres motifs que ceux invoqués par la recourante. Il soutient, en effet, que les frais de taxi encourus par l'intimée n'étaient pas des frais de transport médicalement nécessaires au sens de l'art. 25 al. 2 let. g LAMal. S'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi, il fait valoir que le législateur a voulu exclure les frais de voyage (notamment les frais de taxi, de bus ou de tram) du catalogue des prestations de l'assurance-maladie obligatoire. De plus, le texte de l'art. 26 al. 1 OPAS, où il est question de «frais occasionnés par un transport médicalement indiqué (...) lorsque l'état de santé du patient ne lui permet pas d'utiliser un autre moyen de transport public ou privé» semble exclure les moyens de transport ordinaires tels que la voiture personnelle, le bus ou le taxi. Et l'OFAS en déduit que seuls les véhicules spécialement équipés en vue du transport des malades seraient ici visés. D'après lui, l'assurance couvre uniquement les frais supplémentaires de transport liés à l'état de santé du patient (ce dernier nécessitant des soins en cours de trajet par exemple ou ne pouvant être transporté que couché), et non les frais consécutifs à un trajet effectué par un moyen de transport ordinaire.

aa) L'art. 25 al. 2 let. g LAMal, destiné à remédier à ce que d'aucuns considéraient comme une lacune de l'ancien droit (cf. ATF 118 V 173 ss consid. 2¹), trouve son origine dans le projet de loi présenté par la Commission

¹ voir no° K 902 (1992) de ce recueil

d'experts pour la révision de l'assurance-maladie, dans son rapport du 2 novembre 1990. En effet, selon l'art. 14 al. 2 let. f de ce projet, les prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins devaient comprendre «les frais de transport médicalement nécessaires ainsi que les frais de sauvetage, jusqu'à concurrence d'un montant maximal fixé par le Conseil fédéral». Pour sa part, le Conseil fédéral, sensible aux critiques adressées au cours de la procédure de consultation à cette formulation, jugée trop large, proposait une rédaction plus restrictive, limitée à une participation aux frais de transport d'urgence et de sauvetage (Message concernant la révision de l'assurance-maladie, du 6 novembre 1991, FF 1992 I 135 et 250 ad art. 19 al. 2 let. f du projet de loi).

Dans sa séance des 4/6 novembre 1992, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats, après une discussion où il apparaît que c'est avant tout l'administration qui défendait une conception très restrictive de cette nouvelle prestation, a décidé, par 6 voix contre 4, de donner la préférence à la version de la commission d'experts («medizinisch notwendige Transportkosten» au lieu de «Transportkosten bei Notfällen»). Cette proposition (p. 57 du procès-verbal de la commission) a été acceptée sans discussion par le Conseil des Etats dans sa séance du 16 décembre 1992 (BO 1992 CE p. 1293 s., 1298) et suivie, également sans discussion, par le Conseil national dans sa séance du 5 octobre 1993 (BO 1993 CN p. 1837 ss) pour devenir l'actuel art. 25 al. 2 let. g LAMal.

On constate ainsi que, s'agissant de la *définition* des frais de transport à la charge de l'assurance, le législateur a préféré la rédaction de la commission d'experts à celle, plus restrictive, du Conseil fédéral et de l'administration. En revanche, l'exécutif a été suivi en ce qui concerne l'*étendue* de cette prise en charge, limitée à une *contribution* s'élevant en l'occurrence à 50 pour cent des frais et seulement jusqu'à concurrence de 500 francs par année civile.

En réalité, la conception défendue ici par l'OFAS repose essentiellement sur les déclarations faites lors de la séance déjà mentionnée de la commission parlementaire par le directeur de l'office, représentant l'administration, mais dont le point de vue, comme on l'a dit, n'a pas prévalu.

bb) Cette conception ne cadre pas non plus avec le texte de l'art. 26 OPAS. Celui-ci ne fait aucune allusion à un genre spécifique de moyen de transport pouvant entrer en considération pour les déplacements visés par cette disposition, la seule exigence posée à cet égard ayant trait à l'adéquation du moyen utilisé, qui doit correspondre aux exigences médicales du cas (al. 2). En particulier, on ne peut pas déduire de ce texte que seuls doivent être remboursés les frais consécutifs à un trajet effectué au moyen d'un véhicule spécialement équipé pour le transport de malades.

Dès lors, lorsqu'un assuré ne peut utiliser, pour des raisons médicales – attestées par un médecin – les transports publics ou son propre moyen de transport (automobile, vélo, etc.), c'est-à-dire lorsqu'il est contraint, pour se rendre chez un fournisseur de prestations, comme l'exige l'art. 26 al. 1 OPAS, de recourir aux services d'une entreprise de transport conventionnée (art. 56 OAMal), les conditions de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins sont réunies. Si, dans ce cas, le recours à une entreprise de taxis est une solution adéquate, l'assuré a droit, dans les limites fixées, au remboursement des frais qui en découlent. La modicité du montant couvert par l'assurance (moitié des frais effectifs mais 500 francs au plus par année civile) est, quoi qu'il en soit, le moyen le plus efficace d'éviter un recours abusif à cette prestation.

d) En l'espèce, sur le vu des attestations du médecin traitant de l'assurée, on doit admettre que celle-ci ne peut utiliser les transports publics ou un propre moyen de transport pour se rendre aux consultations de son médecin traitant et à des séances de physiothérapie. On a vu d'autre part que l'absence de convention entre l'assureur-maladie et une entreprise de transport au domicile de l'assurée n'est pas, en l'occurrence, une condition du droit aux prestations. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont statué que l'intimée avait droit au remboursement de ses frais de transport en taxi jusqu'à concurrence de la moitié des frais effectifs (la limite de 500 francs par année n'étant pas atteinte en l'occurrence).

3. – Le jugement attaqué est toutefois entaché d'erreur de droit – ce qu'il y a lieu de constater d'office (consid. 1b supra) – dans la mesure où le Tribunal administratif a mis à la charge de la caisse un intérêt à 5 pour cent l'an sur la somme due à l'intimée, à compter du 21 octobre 1996. Il est en effet de jurisprudence constante que le versement d'intérêts moratoires sur des prestations d'assurance sociale ne peut être ordonné qu'à titre exceptionnel, en présence d'actes ou d'omissions illicites et fautifs de l'assureur social, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce (ATF 119 V 81 consid. 3a, 117 V 351).

...

**Della portata della garanzia
della precedente copertura assicurativa
(art. 102 cpv. 2 terzo periodo LAMal)
KV 48 Sentenza del Tribunale federale
del 10 settembre 1998**

L'articolo 102 capoverso 2 terzo periodo LAMal prescrive che la cassa malati *deve* offrire ai propri assicurati contratti di *almeno* pari copertura assicurativa riguardo quella di cui beneficiavano prima. Di conseguenza non può essere esclusa la copertura per ricoveri in ospedali per i quali era in precedenza garantita (cons. 3).

Artikel 102 Absatz 2 Satz 3 KVG bestimmt, dass die Krankenkasse *verpflichtet* ist, ihren Versicherten Versicherungsverträge anzubieten, die *mindestens* den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewährleisten. Deshalb kann die Deckung für Aufenthalte in Spitälern, für welche sie bisher bestand, nicht ausgeschlossen werden (Erw. 3).

L'article 102 alinéa 2 troisième phrase LAMal prévoit que la caisse-maladie *doit* offrir à ses assurés des contrats qui prévoient une couverture d'assurance ayant *au moins* la même étendue que celle dont ils bénéficiaient précédemment. On ne peut dès lors exclure la couverture pour des séjours dans des hôpitaux pour lesquels elle était garantie auparavant (cons. 3).

I.

A. – B. E., C. E. e D. E. erano assicurati contro le malattie già prima dell'entrata in vigore della nuova legge (LAMal) presso la Cassa malati Y. (poi, Cassa). Con il 1° gennaio 1997 la Cassa ha trasformato l'esistente copertura complementare in un'assicurazione retta dalla nuova legge. Con la nuova polizza, oltre ad alcune modifiche, è pure stata limitata la copertura, precedentemente estesa a ogni tipo di istituto di cura svizzero, agli ospedali figuranti «su una lista cantonale degli ospedali» e ad alcune cliniche private espressamente menzionate. La Cassa ha rifiutato una modifica delle sue proposte, di guisa che la famiglia E. si è vista costretta ad adire le vie legali. Con petizioni distinte per ogni suo membro, essa ha chiesto al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino di accertare che le nuove proposte non garantiscono una copertura pari a quella vigente in precedenza e che pertanto il contratto sia modificato di conseguenza. Alla domanda si è opposta la Cassa, la quale ha contestato sia la legittimazione degli attori sia la fondatezza delle domande. In particolare, secondo l'art. 102 cpv. 2 LAMal

l'estensione delle prestazioni dev'essere valutata globalmente e non per singola prestazione: ora, in concreto, la posizione dell'assicurato è complessivamente migliorata. Con sentenza 30 luglio 1998 il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha accolto le petizioni ed ha fatto obbligo alla Cassa di garantire agli attori nell'ambito dell'assicurazione complementare la copertura dei costi in caso di degenza nel reparto comune di tutti gli ospedali, pubblici o privati, della Svizzera, nonché di tutte le prestazioni ambulatoriali particolari contemplate dall'assicurazione complementare K3 in vigore fino al 31 dicembre 1996.

B. – Il 20 agosto 1998 la Cassa è insorta contro il giudizio cantonale davanti al Tribunale federale con un ricorso per riforma. Preliminarmente contesta che gli assicurati dispongano di un interesse concreto all'accertamento chiesto, atteso che nessuna decisione di prestazione è finora stata da essa emanata. Nel merito, la ricorrente osserva che gli assicurati sembrano disattendere l'estensione delle prestazioni operata con la nuova polizza; estensione che porta a un sicuro miglioramento delle loro coperture. Così stando le cose, irrilevante è il fatto che si sia limitata la scelta agli ospedali menzionati dai cantoni in una lista specifica: la lista è sufficientemente ricca per non creare pregiudizi agli assicurati. D'altra parte, sembra del tutto corretto eliminare quegli ospedali che non adempiono i criteri stabiliti dai cantoni. Non è stata chiesta una risposta.

II.

Il Tribunale federale ha respinto il ricorso per i motivi seguenti:

1. – a) Il ricorso per riforma presentato contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale in materia di assicurazioni complementari contro la malattia è per principio ricevibile (DTF 124 III 44 consid. 1, 229 consid. 2¹).

b) Giusta l'art. 46 OG nelle cause civili di natura pecuniaria il ricorso per riforma è ammissibile solo se il valore litigioso davanti all'ultima istanza cantonale raggiungeva ancora fr. 8000.–. L'atto di ricorso, a sua volta, deve contenere «l'indicazione che il valore litigioso è raggiunto» (art. 55 cpv. 1 lett. a OG). Secondo la giurisprudenza il ricorso è irricevibile se non contiene tale indicazione e il valore non può essere determinato d'acchito e con sicurezza dall'atto di ricorso, dalla decisione impugnata o dall'incarto (*Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, n. 1.3.3 ad art. 55 OG, pag. 418). Ora, nel ricorso, nella decisione impugnata o negli atti si cerche-

¹ vedi n. KV 35 (1998) di questa raccolta

rebbe inutilmente un preciso riferimento al valore litigioso, di guisa che il gravame sembrerebbe irricevibile. La questione non merita tuttavia maggiore disamina poiché, anche se si volesse ritenere che le prestazioni in contestazione, ossia la copertura della degenza in ospedali non riconosciuti per il periodo massimo previsto dal contratto, manifestamente raggiunge il valore litigioso di fr. 8000.–, il ricorso sarebbe nondimeno destinato all'insuccesso.

2. – La convenuta lamenta innanzi tutto che i giudici cantonali hanno a torto riconosciuto la legittimazione attiva agli assicurati. In concreto farebbe infatti difetto un interesse concreto e attuale all'accertamento richiesto. La censura appare di primo acchito priva di fondamento, atteso che l'interesse degli assicurati a sapere se la nuova polizza offre pari copertura a quella precedente è concreto e attuale, perché nel caso contrario essi potrebbero cercare di assicurarsi nel rispetto delle vecchie condizioni con un'altra polizza, prima che sia troppo tardi, ossia prima che si avveri l'evento assicurato.

3. – La legge (art. 102 cpv. 2 i. f. LAMal) prescrive che la cassa malati deve offrire ai propri assicurati contratti di almeno pari copertura assicurativa riguardo quella di cui beneficiavano prima. La portata di questa norma è precisata nel Messaggio concernente la revisione dell'assicurazione malattia del 6 novembre 1991 (FF 1992 I pag. 183) nel senso che tale garanzia riguarda soltanto il catalogo di prestazioni assicurate e non ha nessuna influenza sull'importo dei premi. Su questi ultimi, tra l'altro, il Tribunale federale già si è espresso nella DTF 124 III 229 consid. 3¹. Ora è generalmente ammesso (*Maurer, Verhältnis obligatorische Krankenpflegeversicherung und Zusatzversicherung*, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Losanna 1997, pag. 726; *Peter Streit, Assurances complémentaires selon la loi sur le contrat d'assurance (LCA): expériences et perspectives*, in: Sécurité sociale 1997, pag. 225, e gli altri testi citati dal giudizio impugnato) che la garanzia della copertura di cui all'art. 102 cpv. 2 LAMal – espressa nella legge in maniera chiara – non dovrebbe dar origine a troppe contestazioni: le prestazioni assicurate devono essere garantite in misura uguale (pari) a quella esistente in precedenza.

Nel caso che ne occupa non può di conseguenza essere esclusa la copertura per ricoveri in ospedali per i quali era in precedenza garantita, perché ciò determinerebbe con tutta evidenza una restrizione delle prestazioni precedentemente coperte. Poco importa, al proposito, che con la nuova polizza siano state estese e aggiunte altre prestazioni: la stessa legge non impedisce un siffatto modo di procedere, ma esige semplicemente che i nuovi

¹ vedi n. KV 35 (1998) di questa raccolta

contratti siano di *almeno* pari copertura. Per il resto, tenuto altresì conto che con il ricorso non vengono proposte particolari censure alle quali i giudici cantonali già non abbiano dato compiuta risposta, ci si può limitare, oltre ad un rinvio a quelle motivazioni, a rilevare che con la predetta norma il legislatore non ha semplicemente inteso – come invece sostenuto dalla convenuta – tutelare gli assicurati unicamente contro limitazioni elementari e non giustificate delle prestazioni.

Fehlen der Beschwerdebefugnis

KV 49 Entscheid des Bundesrates vom

28. September 1998 in Sachen 3 Thurgauer Pflegeheime
gegen den Regierungsrat des Kantons Thurgau

Wer von einer Behörde vollumfänglich das zugesprochen erhält, was er beantragt hat, kann diese Verfügung in der Regel nicht anfechten, weil er erhalten hat, was er wollte, mithin nicht beschwert ist. Ausnahmsweise können sich solche Verfügungsadressaten dennoch beschweren, nämlich dann, wenn sie geltend machen, sie hätten sich in dem, was zur Genehmigung vorgelegt wurde, oder bezüglich der Tragweite des Antrages in rechtserheblicher Weise geirrt. Vorliegend gelingt es jedoch nicht, einen derartigen Irrtum nachzuweisen oder auch nur glaubhaft zu machen. Dass sie auf eine Ablehnung durch die Regierung gehofft haben, ist ohne Belang (Erw. II. 3).

Celui dont la requête est pleinement satisfaite par une autorité ne peut en règle générale attaquer la décision qui lui octroie ce qu'il a demandé faute d'intérêt digne de protection. Il y a toutefois lieu de réserver les cas où le destinataire de la décision invoque avoir été dans l'erreur sur le contenu de l'acte soumis à approbation ou sur la portée de sa requête, et que cette erreur permet de fonder un droit. Dans le cas d'espèce, il n'existe aucun élément susceptible de prouver une telle erreur, voire même de la rendre plausible. En particulier, le fait d'espérer un refus d'approbation de la part du gouvernement cantonal est sans pertinence (cons. II. 3).

Colui al quale l'autorità ha dato piena soddisfazione non può di regola impugnare la decisione che gli accorda quanto ha richiesto poiché manca un interesse degno di protezione. Va tuttavia eccettuato il caso in cui il destinatario della decisione fa valere di essersi trovato nell'errore circa il contenuto dell'atto sottoposto ad approvazione o la portata della sua richiesta e che questo errore permette di fondare un diritto. In casu non sussiste nessun elemento suscettibile di comprovare un tale errore e nemmeno di renderlo plausibile. Non è pertinente il fatto di aver confidato in un rifiuto dell'approvazione da parte del governo cantonale (cons. II. 3).

I.

Übersicht – *Condensé*

Im Sommer 1997 haben sieben Pflegeheime mit dem Verband Krankensversicherer St. Gallen-Thurgau (KST) Tarifverträge für das Jahr 1998 abgeschlossen und im Dezember 1997 dem Regierungsrat des Kantons Thurgau zur Genehmigung unterbreitet. Am 18. Januar 1998 genehmigte der Regie-

rungsrat die Verträge ohne jede Einschränkung. Gleichzeitig trat er auf das Gesuch eines dieser Pflegeheime um Festsetzung höherer Tarife, als sie in den Verträgen vereinbart worden waren, nicht ein.

Gegen diesen Beschluss haben drei von den sieben Pflegeheimen Beschwerde erhoben mit dem Antrag, die genehmigten Tarife seien zu erhöhen. Zur Begründung führen sie an, einerseits hätten sie nicht mit der Genehmigung rechnen müssen, weil der Regierungsrat 1997 ähnlich hohe Tarife als zu tief nicht zugelassen habe. Andererseits hätten sie sich für 1998 auf diese Weise lediglich die Minimalofferte des KST sichern wollen, was ja andere Institutionen über die hoheitliche Tariffestsetzung ebenfalls getan hätten, nachdem der KST für den vertragslosen Zustand 1998 mit der Verweigerung der Beiträge gedroht habe.

En été 1997, sept EMS ont conclu avec la Fédération des assureurs-maladie de Saint-Gall et Thurgovie (Fédération) des conventions tarifaires pour l'année 1998, conventions qu'ils ont soumises en décembre 1997 à l'approbation du gouvernement cantonal thurgovien. Celui-ci les a approuvés sans réserve le 18 janvier 1998. Il n'est par contre pas entré en matière sur la requête d'un de ces EMS visant à ce que soient fixés des tarifs plus élevés que ceux retenus dans les conventions.

Trois des sept EMS ont interjeté recours au Conseil fédéral contre l'approbation cantonale en concluant à l'augmentation des tarifs approuvés. Ils font valoir qu'ils n'avaient pas à s'attendre à une telle approbation de la part d'un gouvernement qui l'avait refusée en 1997 pour les mêmes tarifs jugés alors trop bas. Ils auraient ce faisant simplement voulu s'assurer du paiement des tarifs minimaux acceptés par la Fédération qui aurait menacé de ne plus rien verser en cas de régime sans convention en 1998.

Sachverhalt

1. Am 19. Januar 1998 genehmigte der Regierungsrat des Kantons Thurgau (im folgenden: Regierungsrat, Vorinstanz) sieben Tarifverträge zwischen dem Kantonalverband Thurgauischer Krankenversicherer (KTK) und ebenso vielen Alters- und Pflegeheimen. Gleichzeitig trat er auf das Gesuch eines dieser Alters- und Pflegeheime um Festsetzung höherer Teilpauschalen nicht ein.

Der Regierungsrat begründete seine Genehmigung im Wesentlichen damit, es sei davon auszugehen, nachdem sich die Vertragsparteien auf die vorgelegten Tarife geeinigt hätten und der Preisüberwacher auf eine Stellungnahme verzichtet habe, dass mit den vereinbarten Teilpauschalen die Pflegekosten dieser Heime abgedeckt seien. Die einschlägigen Bestimmun-

gen des Bundes, insbesondere auch der vorgeschriebene Rahmentarif, würden eingehalten, so dass die eingereichten Tarifverträge aufgrund der Akten die Voraussetzungen zur Genehmigung erfüllten.

Auf das am 30. Dezember 1997 eingereichte Gesuch um höhere Teilpauschalen trat die Vorinstanz nicht ein, weil ihr am 19. November 1997 ein Tarifvertrag zwischen dem gesuchstellenden Heim und dem KTK zur Genehmigung vorgelegt worden sei. So bestehe aber für dieses Heim kein vertragsloser Zustand, womit auch eine behördliche Festsetzung der Tarife im Sinne des Gesetzes ausgeschlossen sei.

2. Mit Eingabe vom 20. Februar 1998 haben drei der sieben erwähnten Alters- und Pflegeheime gegen die Genehmigung ihrer Verträge mit dem – neu – Verband Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau (KST) Beschwerde beim Bundesrat erhoben. Sie beantragen, den Beschluss Nr. 34 der Vorinstanz vom 19. Januar 1998 aufzuheben, soweit er die Genehmigung der Tagespauschalen in den Tarifverträgen zwischen dem KST und den Beschwerdeführerinnen betreffe. Die Sache sei zwecks Festsetzung höherer Teilpauschalen an den Regierungsrat zurückzuweisen.

Sie begründen ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, es sei behördennotorisch, dass seit einiger Zeit grundlegende Differenzen zwischen den Tarifpartnern bestünden. Sie hätten deshalb den Vertrag nur unterzeichnet, weil der KST gedroht habe, er würde ab 1. Januar 1998 Heimen im vertragslosen Zustand keine Pflegebeiträge mehr entrichten, und sie zudem auf die Vorinstanz vertraut hätten, die die Tarife 1997 nicht genehmigt habe, weil diese zu tief gewesen seien. Es sei völlig unverständlich, dass der Regierungsrat plötzlich einen Tarif als zulässig im Sinne des Gesetzes erkläre, der ungefähr jenem entspreche, den er ein Jahr zuvor als zu tief eingestuft habe. Darüber hinaus verletze die angefochtene Verfügung Bundesrecht, weil der Regierungsrat die vorgelegten Tarife auf ihre Gesetzmässigkeit hin gar nicht geprüft, sondern lediglich festgestellt habe, dies sei anzunehmen, da die vorgeschriebenen Rahmenbedingungen eingehalten worden seien. Damit sei die Vorinstanz auch ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Zudem sei die Vertragsgenehmigung gleichzeitig eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen Pflegeheimen, denen auf deren Begehren hin höhere Beiträge zugesprochen worden seien. ...

3. ...

4. ... In seiner Vernehmlassung vom 31. März 1998 schliesst der KST auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Verhalten der Beschwerdeführerinnen sei krass treuwidrig, denn schliesslich hätten sie den nunmehr genehmigten Vertrag unterzeichnet. Die Beschwerde

stelle ein «venire contra factum proprium» dar und sei als offener Rechtsmissbrauch einzustufen, der auch im öffentlichen Recht keinen Schutz verdiene. Überdies seien die vereinbarten Tarife höher als jene in St. Gallen und damit durchaus grosszügig. ...

5. Diese Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführerinnen zur Replik unterbreitet mit der gleichzeitigen Aufforderung, zur Frage Stellung zu nehmen, inwieweit sie sich durch die angefochtene Verfügung beschwert fühlten, nachdem ihnen darin das zugesprochen worden sei, was sie beantragt hätten.

Mit Replik vom 29. Mai 1998 weisen die Beschwerdeführerinnen den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs von sich und machen geltend, sie hätten einfach eine von zwei gleichwertigen Vorgehensweisen gewählt. Mangels Rechtskraft der Tarife 1997 sei ihnen lediglich die Wahl geblieben, entweder die ungenügenden Tarifverträge mit dem KST zu unterzeichnen und auf eine seriöse Prüfung durch den Regierungsrat zu hoffen, oder diesem direkt eigene Tarife zur Genehmigung zu unterbreiten. Beide Vorgehensweisen seien vergleichbar, so dass ein Heim gegenüber einem andern bezüglich der Anfechtbarkeit kantonaler Entscheide nicht benachteiligt werden dürfe, je nach dem Weg, den es gewählt habe. Schliesslich seien sie durch die angefochtene Verfügung sehr wohl aus ebendiesem Grund beschwert. Mit der vorliegenden Beschwerde hätten sich die Beschwerdeführerinnen lediglich dieselbe Position wie jene Heime verschafft, die den Vertrag mit dem KST nicht unterzeichnet, sich aber im Gegenzug die Offerte des KST als vorsorgliche Massnahme gesichert hätten. ...

II.

Der Bundesrat hat aus folgenden Erwägungen die Beschwerde abgewiesen, soweit er darauf eingetreten ist:

...

2. Die vorliegende Beschwerde ist zwar form- sowie fristgerecht eingereicht worden, und die Beschwerdeführerinnen sind ohne Zweifel Adressatinnen des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses. Dennoch ist aufgrund des Anfechtungsgegenstandes zu prüfen, inwieweit ihnen ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung zukommt (Art. 48 VwVG) und demnach auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

3. Nach unbestrittener Lehre und Praxis gehört zur Beschwerdebefugnis – die Berechtigung, Beschwerde zu führen – nebst dem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Abänderung einer Verfügung auch die formelle Beschwer. Das bedeutet, dass jemand nicht nur am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben muss, sondern insbesondere auch,

dass seine dort gestellten Begehren ganz oder teilweise abgewiesen worden sind (vgl. *F. Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege 2. Aufl., Bern 1983, S. 155 mit Hinweisen, *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel, Frankfurt a. M. 1996, Rz. 1272 ff.). Wird demnach den Begehren durch die zuständige Behörde ohne Einschränkung entsprochen, so geht dem begünstigten Verfügungsadressaten in der Regel die Befugnis, Beschwerde zu führen, ab, weil er ja das bekommen hat, was er selber beantragt hat.

Eine Ausnahme ist beispielsweise dort möglich, wo mehrere Beteiligte etwas gemeinsam ausgehandelt und dieses einer Behörde erfolgreich zur Genehmigung unterbreitet haben. Unter solchen Umständen können scheinbar Begünstigte auf dem Beschwerdeweg geltend machen, sie hätten sich beim vorgelegten Vertrag in einem rechtserheblichen Irrtum befunden, so dass durch die Behörde etwas genehmigt worden sei, das rechtlich gar keinen oder zumindest nicht im vereinbarten Umfang Bestand habe.

Schliesslich können ausnahmsweise Willensmängel in Bezug auf eigene Prozessklärungen – als solche gilt der Antrag auf Genehmigung der Verträge – vorgebracht werden (vgl. *F. Gygi*, a. a. O., S. 59).

Soweit sich die Beschwerdeführerinnen auf Willensmängel beim Vertragsabschluss mit dem KST beziehungsweise beim Antrag auf Genehmigung als solchem berufen, ist demnach auf die Beschwerde einzutreten.

3.1 Vorab zu verneinen ist ein Willensmangel der Beschwerdeführerinnen bezüglich ihrer eigenen Prozessklärung als solcher, dem Antrag an die Regierung auf Genehmigung ihrer Verträge mit dem KST. Abgesehen davon, dass diese Einrede nur ausnahmsweise zulässig ist, müssen auf Seiten der Beschwerdeführerinnen schwerwiegende Nachteile auf dem Spiele stehen und auf der anderen Seite darf die Rechtssicherheit nicht in unannehmbare Weise beeinträchtigt werden (vgl. *F. Gygi*, a. a. O., S. 59). Vorliegend machen die Beschwerdeführerinnen aber bloss geltend, sie seien mit dem vertraglich vereinbarten Tarif, da zu tief, nicht einverstanden. Das reicht indessen nicht aus, um einen schwerwiegenden Nachteil darzutun, denn sie führen in keiner Weise aus, inwieweit ihr Antrag auf Genehmigung der Verträge für sie eine existenzbedrohende Situation herbeiführen könnte. Um eigene Prozessklärungen erfolgreich in Frage stellen zu können, bedarf es mehr als der blossen Unzufriedenheit über die Art und Weise, wie die zuständige Behörde diesen behandelt hat. Erforderlich dazu wäre vielmehr eine grundlegende und entschuldbare Fehleinschätzung über die möglichen Folgen eines Parteiantrages, wofür die Beschwerdeführerinnen aber mit Ausnahme der erwähnten Unzufriedenheit gar nichts vorbringen. Wei-

ter würde die Annahme eines Willensmangels aus dem erwähnten Grund – zu tiefer Tarif – die Rechtssicherheit bei der Genehmigung von Tarifen offensichtlich in erheblichem Ausmass gefährden, könnten doch sonst Tarifpartner mit dem einfachen Hinweis, man sei mit dem Tarif nicht einverstanden gewesen, jeden genehmigten Tarif nachträglich in Zweifel ziehen, was aber im Interesse aller Beteiligten nicht angeht. Die Beschwerdeführerinnen haben sich demnach bei ihrem Antrag auf Genehmigung der Verträge mit dem KST behaften zu lassen.

3.2 Ebenso geht auch der Einwand fehl, die Beschwerdeführerinnen hätten auf eine Ablehnung der Verträge durch die Vorinstanz vertrauen dürfen. Abgesehen davon, dass es in der Regel dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht, die Genehmigung eines eigenen Antrages durch die zuständige Behörde mit der Begründung anzufechten, man habe das Beantragte gar nicht gewollt, hindern irriige Annahmen über den Ausgang eines Prozesses die Gültigkeit von Parteierklärungen nicht (BGE 105 Ia 115).

3.3 Sodann ist zu prüfen, inwieweit sich die Beschwerdeführerinnen auf Willensmängel beim Vertragsabschluss mit dem KST berufen können. Diesbezüglich machen sie jedoch lediglich geltend, sie seien mit dem angebotenen Tarif nie einverstanden gewesen, hätten den Vertrag aber unterzeichnet, um 1998 den vertragslosen Zustand zu vermeiden, nachdem der KST für diesen Fall die Einstellung der Beitragszahlungen angedroht habe.

Damit steht aber zum vornherein fest, dass sich die Beschwerdeführerinnen bei Vertragsabschluss offensichtlich in keinem Irrtum befanden. Wohl waren sie nicht zufrieden mit dem Angebot des KST, unterzeichneten aber die Verträge im vollen Bewusstsein über deren Tragweite. Bei dieser Sachlage können sich die Beschwerdeführerinnen im Ernst nicht auf Irrtum im Rechtssinne (vgl. Art. 23 des Schweizerischen Obligationenrechts, OR, SR 220) berufen, so dass sich an dieser Stelle eine weitergehende Auseinandersetzung mit der entsprechenden Lehre und Rechtsprechung erübrigt. Es stand den Beschwerdeführerinnen frei, keine Verträge mit dem KST abzuschliessen und der Regierung Tarife eigener Vorstellung zur Genehmigung zu unterbreiten. Somit existierte offenkundig auch kein Zwang zum Vertragsabschluss, wie sie mit dem Verweis auf das Schreiben vom KST an die Pflegeheime vom 18. Dezember 1997 geltend machen wollen. Die darin vermerkte Feststellung des KST, Institutionen im vertragslosen Zustand ab 1. Januar 1998 vorläufig keine Beiträge mehr zu entrichten, kann gar keine Drohung beinhalten, da allseits bekannt ist, dass für den vertragslosen Zustand die Tarife durch die Regierung festzusetzen sind (Art. 47 Abs. 1 KVG, vgl. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Helbling und Lichtenhahn, Basel und Frankfurt a. M. 1996, S. 85 f.). Unter diesen Um-

ständen gelingt es den Beschwerdeführerinnen aber nicht, einen rechts-
erheblichen Irrtum beim Vertragsabschluss mit dem KST nachzuweisen
oder auch nur glaubhaft zu machen.

3.4 Schliesslich bringen die Beschwerdeführerinnen vor, komme es nicht
darauf an, ob eine Vertragsgenehmigung angefochten werde oder ob man
bei der Kantonsregierung direkt um hoheitliche Tariffestsetzung ersuche,
denn das Resultat sei im Falle der Anordnung vorsorglicher Massnahmen in
der Regel dasselbe.

Auch diese Argumentation entbehrt jedoch jeglicher sachlichen Grund-
lage, denn das KVG sieht unmissverständlich die Vertragsfreiheit zwischen den
Tarifpartnern als Grundsatz und die Festsetzung der Tarife durch die Regie-
rung als Ausnahme vor (Art. 43 ff. KVG), wenn die Vertragsparteien keine
Einigkeit erreichen, mithin eine Lücke im Vertragssystem besteht (vgl. Bot-
schaft zur Revision des KVG, BBl Sonderdruck 1991, S. 80). Die Genehmi-
gung der Verträge dient ausschliesslich der Kontrolle, ob diese den gesetzli-
chen Anforderungen standhalten, nicht aber der Überprüfung der Frage, ob
die Vertragsparteien mit dem, was vereinbart worden ist, vollumfänglich ein-
verstanden sind. Die Respektierung des freien Parteiwillens durch die Vorin-
stanz, stets unter Vorbehalt der erwähnten Schranken, kann somit zum vorn-
herein keine Benachteiligung gegenüber andern Institutionen sein, weder in
Bezug auf die Höhe der vereinbarten Tarife noch deren Anfechtbarkeit. Das
Gesetz schliesst vorliegend eine behördliche Tariffestsetzung aus, solange
kein vertragsloser Zustand nachgewiesen ist (Art. 47 Abs. 1 KVG e contra-
rio). Sie kann demnach grundsätzlich (Ziff. II/3.1 – 3.3 hievore) nicht von einer
Vertragspartei über die Anfechtung der Genehmigung erzwungen werden.

3.5 Nach diesen Ausführungen steht fest, dass die Beschwerdeführerinnen
nichts vorbringen, was die Gültigkeit ihrer Verträge mit dem KST in
Frage stellen könnte. Demzufolge leidet die angefochtene Verfügung dies-
bezüglich an keinem Mangel, und die Beschwerde ist dementsprechend in
diesem Punkt abzuweisen.

4. Daraus folgt, dass die Vorinstanz mit ihrem Beschluss Nummer 34,
Ziffer 1 vom 19. Januar 1998 den Beschwerdeführerinnen exakt das zuge-
sprochen hat, was sie beantragt haben, nämlich die Genehmigung ihrer
Tarifverträge mit dem KST. Sie sind daher offensichtlich nicht beschwert,
weshalb ihnen auch die Befugnis abgeht, diesen Regierungsratsbeschluss
mit Beschwerde anzufechten. Damit ist auf alle weiteren Einwendungen
und Vorbringen bezüglich des vorinstanzlichen Genehmigungsverfahrens
oder der Höhe der genehmigten Tarife, nicht einzutreten.

...

Transmission d'un recours à l'autorité compétente

KV 50 Arrêt du TFA du 30 septembre 1998

Transmission par le Tribunal fédéral des assurances à l'autorité compétente d'un recours de droit administratif portant sur l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie selon la LAMal. Cette transmission ne s'impose pas si l'assuré, représenté par un avocat, saisit le Tribunal fédéral des assurances, bien que le jugement attaqué indique correctement le Tribunal fédéral comme autorité de recours, avec un renvoi aux règles de l'OJ sur le recours en réforme et le recours en nullité.

Überweisung durch das Eidgenössische Versicherungsgericht einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche die Krankenzusatzversicherung betrifft, an die zuständige Behörde. Sie ist nicht erforderlich, wenn der durch einen Anwalt vertretene Versicherte an das Eidgenössische Versicherungsgericht gelangt, obwohl im angefochtenen Entscheid korrekt das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz angegeben worden ist und auf die Vorschriften des OG über die Berufung und die Nichtigkeitsbeschwerde hingewiesen wird.

Trasmissione da parte del Tribunale federale delle assicurazioni all'autorità competente di un ricorso di diritto amministrativo in materia di assicurazione complementare all'assicurazione malattie secondo la LAMal. Questa trasmissione non s'impone se l'assicurato, rappresentato da un avvocato, adisce il Tribunale federale delle assicurazioni sebbene il giudizio impugnato indichi correttamente il Tribunale federale come autorità di ricorso, con rinvio alle regole dell'OG sul ricorso per riforma e sul ricorso per nullità.

Extrait des considérants:

1. – Au 1^{er} janvier 1996 est entrée en vigueur la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), qui remplace celle du 13 juin 1911 (LAMA).

Sous l'empire de la LAMA, le contentieux en matière d'assurances complémentaires au sens de l'art. 3 al. 5 LAMA ressortissait au juge des assurances sociales, selon la procédure définie aux art. 30 ss LAMA (ATF 108 V 42¹, 105 V 296 consid. 1b²). Désormais, les assurances complémentaires pratiquées par les assureurs-maladie sont régies par la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1), conformément à l'art. 12 al. 3 LAMal, de sorte que le juge des assurances sociales n'est plus compétent pour connaî-

¹ voir no° K 515 (1982) de ce recueil

² voir no° K 408 (1980) de ce recueil

tre des litiges, de nature privée, qui pourraient survenir dans ce domaine entre assureurs et assurés (ATF 124 V 135 consid. 3¹ et les références citées).

Le canton de Genève a désigné, pour trancher les litiges relatifs aux assurances complémentaires, la même autorité que le tribunal des assurances qui est compétent pour connaître des litiges entre assurés et assureurs dans l'assurance sociale conformément à l'art. 86 LAMal; en l'occurrence, il s'agit du Tribunal administratif (art. 37 ch. 2 de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 29 mai 1997 [RS GE J 3 05]). Cette solution, consistant à confier à une même juridiction cantonale les deux types de litiges répond à un vœu exprimé à l'occasion des ultimes débats parlementaires au sujet de la LAMal (voir *Spira*, Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit, Revue jurassienne de jurisprudence [RJJ], 1996 p. 200).

D'autre part, en vertu de l'art. 102 al. 2 LAMal, les caisses devaient adapter au nouveau droit leurs dispositions relatives aux prestations complémentaires dans le délai d'une année dès l'entrée en vigueur de la LAMal (première phrase), c'est-à-dire au plus tard au 1^{er} janvier 1997. Les droits et les obligations des assurés étaient régis par l'ancien droit tant que l'adaptation n'était pas effectuée (deuxième phrase).

2. – En l'espèce, la recourante ne déduit ni de la LAMal ni de ses dispositions d'exécution sa prétention à une prise en charge par la caisse de frais de traitement à l'étranger. En effet, pour l'essentiel, elle fait valoir qu'elle était assurée auprès de l'assurance privée E. S.A. pour le remboursement de ses frais d'hospitalisation en division privée dans le monde entier et que cette couverture a été reprise aux mêmes conditions par la caisse-maladie U. Il s'agit donc d'un litige en matière d'assurance-maladie complémentaire, portant sur la couverture d'assurance de la recourante à partir du 1^{er} janvier 1997 (en l'occurrence principalement l'assurance combinée d'hospitalisation). Ce litige est donc régi par la LCA, conformément à l'art. 12 al. 3 LAMal en liaison avec l'art. 102 al. 2 LAMal. Par conséquent, il ne relève pas de la compétence du juge des assurances sociales.

Les premiers juges ont d'ailleurs, à juste titre, examiné le cas sous l'angle, uniquement, du droit des assurances complémentaires. De plus, le Tribunal administratif n'a pas statué en tant que tribunal des assurances selon l'art. 86 al. 1 LAMal, mais comme juridiction chargée de trancher des litiges en matière d'assurances complémentaires telles que définies à l'art. 12 al. 2 LAMal. La voie du recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral

¹ voir no° KV 31 (1998) de ce recueil

des assurances (art. 91 LAMal) n'est pas mentionnée dans l'indication des voies de droit figurant au pied du jugement attaqué. Cette indication, au contraire, est ainsi libellée: «Dit que le présent arrêt est susceptible dans le délai de 30 jours dès sa notification d'un recours au Tribunal fédéral dans les limites des art. 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire.»

Le fait que les premiers juges ont examiné le litige à la suite d'un recours de l'assurée (alors qu'en réalité le tribunal ne pouvait, en ce domaine, être saisi que par la voie d'une action; cf. *Spira*, loc. cit., p. 199) et qu'ils ont déclaré irrecevable «le recours» ne change rien à la nature véritable de la contestation et à la compétence de la juridiction d'en connaître.

Il suit de là que le recours de droit administratif est irrecevable.

3. – S'agissant d'une contestation à caractère civil, la voie de droit à suivre était en principe celle du recours en réforme devant le Tribunal fédéral (art. 43 ss OJ), pour autant que la valeur litigieuse atteigne au moins 8000 fr. (art. 46 OJ). Il en va ainsi, en particulier, d'un litige ayant trait au point de savoir si l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie selon la LAMal proposée par une caisse-maladie offre la couverture d'assurance garantie selon l'art. 102 al. 2 LAMal (ATF 124 III 44).

Lorsque, en raison d'une indication erronée des voies de droit par l'autorité inférieure, une partie saisit le Tribunal fédéral des assurances d'un recours de droit administratif portant sur une assurance-maladie complémentaire, alors que c'est la voie du recours en réforme qui est ouverte, le tribunal transmet le recours à l'autorité cantonale qui a statué (et à laquelle le recours aurait dû être adressé; art. 54 al. 1 OJ), pour qu'elle procède conformément aux art. 56 ss OJ (arrêt non publié P. du 9 avril 1998).

En l'espèce, la recourante est représentée par un avocat. Elle a saisi le Tribunal fédéral des assurances malgré une indication correcte des voies de droit contenue au pied du jugement attaqué (laquelle renvoie aux dispositions sur le recours en réforme et le recours en nullité). Elle ne prétend pas que les voies ainsi indiquées soient inexactes. De surcroît, la véritable nature de son recours est celle d'un recours de droit administratif. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre qu'elle a consciemment renoncé à former un recours devant le Tribunal fédéral. Il n'y a dès lors pas matière à transmission de son écriture.

...

Subsidiäre Leistungspflicht nach Artikel 110 KVV in der Taggeldversicherung

KV 51 Urteil des EVG vom 30. September 1998

Artikel 72 Absatz 2 KVG unterscheidet zwischen der Entstehung des Anspruchs und dem Leistungsbeginn. Artikel 110 KVV schiebt nicht die Entstehung des Taggeldanspruchs, die in Artikel 72 Absatz 2 Satz 1 KVG geregelt ist, hinaus, sondern befreit die Krankenkasse von der an sich bestehenden Taggelderleistungspflicht.

L'article 72, 2^e alinéa, LAMal fait la distinction entre la naissance du droit et le versement des prestations. L'article 110 OAMal ne diffère pas la naissance du droit aux indemnités journalières, laquelle est réglée à l'article 72, 2^e alinéa, 1^{ère} phrase, LAMal, mais libère la caisse-maladie de l'obligation de verser des indemnités journalières existant en soi.

L'articolo 72 capoverso 2 LAMal distingue tra la nascita e l'inizio del diritto alle prestazioni. L'articolo 110 OAMal non differisce la nascita del diritto all'indennità giornaliera, regolata nell'articolo 72 capoverso 2 primo periodo LAMal, ma libera la cassa malati dall'obbligo di versare l'indennità giornaliera di per sé esistente.

I.

A. – B., geboren 1955, war bis 31. Mai 1996 bei der Krankenkasse S. (nachfolgend: Kasse) kollektiv für ein Taggeld von 90% des versicherten Lohnes ab dem 61. Tag bei Krankheit und bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Unfall und Berufskrankheit versichert. Per 1. Juni 1996 trat er infolge Stellenwechsels in die Einzelversicherung «Salaria» der Kasse über, wo ebenfalls eine Wartefrist von 60 Tagen vereinbart wurde. Seit 19. Februar 1996 war er wegen einer Berufskrankheit (chronisch-rezidivierendes Ekzem an beiden Händen) zu 100% arbeitsunfähig und erhielt dafür von der SUVA bis zum Behandlungsabschluss am 19. Juni 1996 ein Taggeld von Fr. 163.–. In der Folge war er wegen Krankheit weiterhin vollumfänglich arbeitsunfähig.

Mit Verfügung vom 12. November 1996 teilte die Kasse B. mit, die 60-tägige Wartefrist habe am 20. Juni 1996 zu laufen begonnen und am 18. August 1996 geendet; das Krankengeld werde ab 19. August 1996 ausbezahlt. Diese Verfügung bestätigte die Kasse mit Einspracheentscheid vom 10. Februar 1997.

B. – Die dagegen eingereichte Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons A. mit Entscheid vom 28. Mai 1997 ab.

C. – B. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, ihm sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids ein Krankentaggeld ab 20. Juni 1996 zuzusprechen; eventuell sei eine Wartefrist von 30 statt 60 Tagen zu berücksichtigen.

Während die Kasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, beantragt das Bundesamt für Sozialversicherung deren Gutheissung.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1. – a) Nach Art. 67 Abs. 1 KVG kann, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat, bei einem Versicherer nach Art. 68 KVG eine Taggeldversicherung abschliessen. Die Taggeldversicherung kann als Kollektivversicherung abgeschlossen werden (Art. 67 Abs. 3 KVG). Das Gesetz enthält in Art. 72 KVG Bestimmungen insbesondere zum Anspruchsbeginn (Abs. 2), zur Dauer des Anspruchs (Abs. 3) sowie zur Kürzung der Leistung bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Abs. 4) und bei Überentschädigung (Abs. 5). Nach Abs. 2 dieses Artikels entsteht der Taggeldanspruch, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsfähig ist (Satz 1). Ist nichts anderes vereinbart, so entsteht der Anspruch am dritten Tag nach der Erkrankung (Satz 2). Der Leistungsbeginn kann gegen eine entsprechende Herabsetzung der Prämie aufgeschoben werden (Satz 3). Wird für den Anspruch auf Taggeld eine Wartefrist vereinbart, während welcher der Arbeitgeber zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist, so kann die Mindestbezugsdauer des Taggeldes um diese Frist verkürzt werden (Satz 4).

b) Gemäss Kollektivvertrag ist die Wartefrist (von 60 Tagen) pro Kalenderjahr nur einmal zu bestehen und wird an die Leistungsdauer angerechnet. Sie ist nicht neu zu bestehen, wenn innerhalb eines Monats nach Wiederaufnahme der Arbeit eine Wiedererkrankung mit mindestens 25%iger Arbeitsunfähigkeit eintritt. Diese Bestimmung deckt sich mit Art. 8 Abs. 1 der Zusatzbedingungen Taggeldversicherung Salaria, Ausgabe 1996 (nachfolgend: Zusatzbedingungen), wo zusätzlich festgehalten wird, dass die Wartefrist am Tag der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit beginnt. Der Anspruch auf Taggeld beginnt mit dem Tag, für welchen der behandelnde Arzt oder Chiropraktor den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, die einen Lohn- und Erwerbsausfall zur Folge hat, bescheinigt (Art. 5 Abs. 1 Zusatzbedingungen). Nach Art. 27 lit. a Satz 1 der Allgemeinen Versiche-

rungsbedingungen (AVB), Ausgabe 1996, der den Übertritt von der Kollektiv- in die Einzelversicherung regelt, werden die Übertretenden im gleichen Umfang versichert, wie sie vorher in der Kollektivversicherung versichert waren.

2. – Es steht nach den Akten fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ab 19. Februar 1996 zunächst wegen einer Berufskrankheit und später wegen einer anderen Krankheit zu 100% arbeitsunfähig war und daher gestützt auf den Kollektivvertrag bzw. ab 1. Juni 1996 auf die Einzelversicherung grundsätzlich Anspruch auf die vereinbarten Versicherungsleistungen hat. Umstritten ist einzig der Beginn des Leistungsanspruchs.

a) Dem klaren Wortlaut nach unterscheidet Art. 72 Abs. 2 KVG zwischen der Entstehung des Anspruchs und dem Leistungsbeginn. Während nach Satz 1 dieser Bestimmung der Taggeldanspruch mit der mindestens hälftigen Arbeitsunfähigkeit entsteht, kann der Leistungsbeginn nach Satz 3 aufgeschoben werden. Wohl schränkt Satz 2 diese Regelung insofern ein, als der Anspruch erst am dritten Tag nach der Erkrankung entsteht, wenn nichts anderes vereinbart ist. Diese Bestimmung findet indessen im vorliegenden Fall keine Anwendung, da nach Art. 5 Abs. 1 der Zusatzbedingungen der Anspruch auf Taggeld mit dem Tag beginnt, für welchen der behandelnde Arzt oder Chiropraktor den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, die einen Lohn- und Erwerbsausfall zur Folge hat, bescheinigt. Nach dem Gesagten steht fest, dass nach Art. 72 Abs. 2 KVG nicht der Taggeldanspruch an sich, sondern lediglich der Leistungsbeginn aufgeschoben, d. h. eine sogenannte Wartefrist vereinbart werden kann. Diese beginnt mit der Entstehung des Taggeldanspruchs zu laufen. Diese Betrachtungsweise deckt sich im Übrigen auch mit der in den Zusatzbedingungen der Beschwerdegegnerin festgehaltenen Regelung, wonach die Wartefrist am Tag der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit zu laufen beginnt (Art. 8 Abs. 1).

b) Von den Bestimmungen über die Entstehung des Anspruchs und den Leistungsbeginn sind die Koordinationsregeln nach Art. 110 ff. KVV zu unterscheiden, die der Bundesrat gestützt auf Art. 78 KVG erlassen hat. Entgegen der von der Vorinstanz bestätigten Ansicht der Kasse enthält insbesondere Art. 110 KVV keine Ausführungen zum Anspruch auf Versicherungsleistungen der Krankenversicherung. Dieser Artikel (in der bis 31. Juli 1998 gültig gewesenen Fassung) stellt vielmehr eine Rang- oder Prioritätenordnung auf: Wenn in einem Versicherungsfall Leistungen der Krankenversicherung mit gleichartigen Leistungen der Unfallversicherung nach dem Unfallversicherungsgesetz (UVG), der Militärversicherung oder der Invalidenversicherung zusammentreffen, gehen die Leistungen dieser ande-

ren Sozialversicherungen vor. Die Krankenversicherung muss somit nicht leisten (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 118 f.). Bereits die Wortwahl dieses Artikels schliesst eine Auslegung im Sinne der Beschwerdegegnerin aus: Leistungen der Krankenversicherung und einer anderen Sozialversicherung können nur zusammentreffen, wenn darauf bereits ein Anspruch besteht. Dieser Artikel regelt damit allein – aber immerhin – die Vorleistungspflicht der anderen Sozialversicherungen.

c) Zusammenfassend schiebt Art. 110 KVV nicht die Entstehung des Taggeldanspruchs, die in Art. 72 Abs. 2 Satz 1 KVG geregelt ist, hinaus, sondern befreit die Krankenkasse von der an sich bestehenden Taggeldleistungspflicht.

3. – Werden die in Erw. 2 gewonnenen Erkenntnisse auf den vorliegenden Fall angewendet, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer ab 20. Juni 1996 Taggeldleistungen der Kasse beanspruchen kann.

Er war seit 19. Februar 1996 infolge Berufskrankheit, die ebenfalls unter den Krankheitsbegriff des Art. 2 Abs. 1 KVG fällt (vgl. *Maurer*, a. a. O., S. 119), zu 100% arbeitsunfähig. An diesem Tag entstand grundsätzlich der Anspruch auf Taggelder und begann die 60-tägige Wartefrist gemäss Kollektivvertrag zu laufen. Letztere endete am 20. April 1996, womit der Leistungsbeginn an sich auf den 21. April 1996 fiel. Da die SUVA aufgrund von Art. 110 KVV zu diesem Zeitpunkt noch Taggelder von Fr. 163.– ausrichtete, war die Kasse ihrerseits von der Leistungspflicht befreit. Zum Zeitpunkt, als die SUVA ihre Zahlungen wegen Abschlusses der Behandlung der Berufskrankheit einstellte (20. Juni 1996), war die Wartefrist von 60 Tagen gemäss Versicherungspolice längst abgelaufen, so dass die Kasse dem Beschwerdeführer ab 20. Juni 1996 für die weiterdauernde, aber nun nicht mehr berufskrankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit das vereinbarte Taggeld zu erbringen hat.

Nichts an diesem Ergebnis zu ändern vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer während bestehender Krankheit von der Kollektiv- in die Einzelversicherung wechselte, wird doch der Besitzstand beim Übertritt von der Kollektiv- in die Einzelversicherung der Kasse gewahrt (Art. 27 lit. a Satz 1 AVB).

Leistungspflicht für zahnärztliche Behandlungen bei Bulimie und Anorexia nervosa

KV 52 Urteil des EVG vom 19. Oktober 1998

Schwere psychische Erkrankungen mit konsekutiver schwerer Beeinträchtigung der Kaufunktion. Grundsätzliche und umfangmässige Leistungspflicht für zahnärztliche Behandlungen bei Bulimie und Anorexia nervosa.

Die Empfehlungen in dem von der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft SSO herausgegebenen Atlas der Erkrankungen mit Auswirkungen auf das Kausystem sind für den Sozialversicherungsrichter nicht verbindlich.

Maladies psychiques graves avec une atteinte consécutive grave de la fonction de mastication. Obligation de principe étendue d'allouer des prestations pour des soins dentaires en cas de boulimie et d'anorexie nerveuse.

Les recommandations contenues dans l'Atlas des maladies avec effets sur le système de mastication, publié par la Société suisse d'odonto-stomatologie SSO, n'ont pas force obligatoire pour les tribunaux d'assurance sociale.

Gravi turbe psichiche con conseguente serio pregiudizio per la funzione masticatoria. Obbligo di principio e compiuto di prestare per cure dentarie in caso di bulimia e anoressia nervosa.

Le raccomandazioni contenute nell'Atlante delle malattie con effetti sul sistema masticatorio, pubblicato dalla Società svizzera di odonto-stomatologia SSO, non vincolano il giudice delle assicurazioni sociali.

I.

A. – M. (geb. 1970) ist bei der Krankenkasse H. (in der Folge: Kasse) krankenversichert. Ende August 1996 stellte Dr. med. dent. S. der Krankenkasse Rechnung für durchgeführte Zahnbehandlungen im Betrage von Fr. 731.60. Der Zahnarzt unterbreitete sodann der Krankenkasse einen vom 26. August 1996 datierten Kostenvoranschlag von Fr. 4160.20 für weitere Zahnbehandlungen. Dr. med. E. diagnostizierte im Zeugnis vom 18. August 1996 eine Anorexia nervosa sowie eine Bulimie und erklärte, durch dieses Grundleiden sei ein ausgedehnter Zahnschaden entstanden. Aus seiner Sicht handle es sich nicht primär um eine Zahnerkrankung, sondern um ein psychosomatisches Leiden und seine Folgen.

Die Kasse lehnte die Übernahme der Kosten für die im Voranschlag vorgesehene Behandlung ab, da es sich nicht um eine Pflichtleistung handle

(Vorbescheid vom 18. Oktober 1996, Verfügung vom 11. Februar 1997, Einspracheentscheid vom 25. März 1997).

B. – Das kantonale Versicherungsgericht hiess die hiegegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 28. November 1997 gut und verpflichtete die Kasse, die Kosten für die zahnärztliche Behandlung gemäss Kostenvoranschlag von Dr. med. dent. S. «im Rahmen der geltenden Tarife» zu übernehmen.

C. – Die Kasse erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben. Sie führt aus, es werde von keiner Seite bestritten, dass die Anorexia nervosa und die Bulimie zu den neuropsychischen Störungen gehörten, die von der Krankenpflege-Leistungsverordnung erfasst seien. Ebenso sei unbestritten, dass die Versicherte an diesen Essstörungen leide. Indessen seien die zahnärztlichen Massnahmen in diesen Fällen auf die vom Atlas der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft (SSO-Atlas) empfohlenen Leistungen der professionellen Instruktion des Versicherten und auf Prophylaxemassnahmen, Fluoridierung und Recall mindestens zweimal jährlich beschränkt. Die zahnärztlichen Behandlungen würden so zusammen mit der psychiatrischen Betreuung einen Behandlungskomplex darstellen. Die von Dr. med. dent. S. im Voranschlag vorgesehene Behandlung beinhalte unter anderem die definitive Sanierung mehrerer defekter Zähne und gehe weit über die Sicherstellung einer professionellen Zahnhygiene und Prophylaxe hinaus. Für diese Kosten habe sie nicht aufzukommen.

II.

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

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

b) In Art. 33 Abs. 2 und 5 KVG ist der Bundesrat beauftragt worden, u. a. die Leistungen nach Art. 31 Abs. 1 lit. a–c KVG für zahnärztliche Behand-

lungen näher zu bezeichnen oder diese Aufgabe dem Departement oder dem Bundesamt zu übertragen. Der Bundesrat hat von seiner Befugnis zur Übertragung der Aufgabe Gebrauch gemacht. Er hat das Departement (des Innern) beauftragt, die zahnärztlichen Behandlungen gemäss Art. 31 Abs. 1 KVG nach Anhören der zuständigen Kommission zu bezeichnen (Art. 33 lit. d KVV). Das Departement hat in der von ihm erlassenen Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) diese zahnärztlichen Behandlungen in den Art. 17–19a aufgelistet. Diese Liste ist abschliessend (BGE 124 V 193 Erw. 4¹).

c) Art. 18 KLV beschlägt die Pflichtleistungen des Krankenversicherers bei Folgezuständen schwerer Allgemeinerkrankungen (konsekutive Behandlungen). Nach Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV sind die Kosten der zahnärztlichen Behandlung zu übernehmen, die durch schwere psychische Erkrankungen mit konsekutiver schwerer Beeinträchtigung der Kaufunktion bedingt sind.

2. – a) Unbestritten ist, dass Anorexia nervosa und Bulimie zu den schweren psychischen Erkrankungen mit konsekutiver schwerer Beeinträchtigung der Kaufunktion gehören. Sie sind auch in dem von der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft SSO herausgegebenen Bild-Atlas der Erkrankungen mit Auswirkungen auf das Kausystem enthalten (S. 160 f.).

b) Eine schwere Beeinträchtigung der Kaufunktion muss vorliegendensfalls aufgrund der von Dr. med. dent. S. erhobenen Befunde und der von ihm vorgeschlagenen Sanierungsmassnahmen bejaht werden, zumal als Gegenstück einer schweren lediglich eine leichte Beeinträchtigung der Kaufunktion anzusehen und hier auszuschliessen ist.

c) Streitig ist die Frage, welche zahnärztlichen Massnahmen als Pflichtleistungen zu übernehmen sind. Die Beschwerdeführerin lässt nur die professionelle Instruktion der Versicherten sowie Prophylaxemassnahmen gelten, während sie die Sanierung von Zähnen, wie sie Dr. med. dent. S. veranschlagt hat und die sie als definitiv bezeichnet, davon ausnimmt. Die Vorinstanz dagegen hat erkannt, dass bei schon bestehenden Zahnschäden blosses Prophylaxemassnahmen zum Schutz vor weiteren Schäden nicht ausreichen. In diesem Fall bedürfe es im Rahmen der Behandlung der bereits eingetretenen Folgen auch «eigentlicher Zahnbehandlungen». Soweit die SSO-Empfehlungen solche Massnahmen grundsätzlich ausschliessen, seien sie mit Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG nicht vereinbar.

d) Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG sind die Kosten der zahnärztlichen Behandlung zu übernehmen, wenn diese durch eine schwere Allgemeiner-

¹ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

krankung oder ihre Folgen bedingt ist. Dies bedeutet, dass die Kosten grundsätzlich für all jene Behandlungen zu übernehmen sind, welche als Folge der schweren Allgemeinerkrankung notwendig sind. Eine Beschränkung auf Massnahmen der Beratung hinsichtlich der Hygiene und der Prophylaxe, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, ist darin nicht enthalten. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin noch damit argumentiert, dass nur jene zahnärztlichen Massnahmen darunter fielen, die zur Behandlung des Leidens, worunter sie das psychische Leiden verstanden hat, notwendig seien. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat sie diesen Standpunkt zu Recht nicht mehr vertreten. Im Gegensatz zu den zahnärztlichen Behandlungen gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. c KVG, die im Hinblick auf die Behandlung der schweren Allgemeinerkrankung vorgenommen werden, erklärt Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG die Kosten jener zahnärztlichen Behandlungen zu Pflichtleistungen, die als Folge der schweren Allgemeinerkrankung notwendig werden.

e) Zur Stützung ihres Standpunktes beruft sich die Beschwerdeführerin auf den SSO-Atlas. Dabei handelt es sich um Empfehlungen einer Berufsgruppe ohne jeglichen normativen Charakter. Sie sind für den Richter nicht verbindlich. Er kann sie bei seiner Entscheidung mit berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Er weicht andererseits von deren Inhalt ab, sofern sie mit den anwendbaren gesetzlichen Vorschriften nicht vereinbar sind. In den Empfehlungen zu Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV heisst es u. a., die eigentliche Zahnbehandlung sei nicht Bestandteil der Leistungspflicht nach KVG. Die «zahnärztliche Rekonstruktion» bzw. die «definitive Rekonstruktion zur Erhaltung der Kaufähigkeit» erfolge erst nach der Heilung des Grundleidens. Es ist unklar, ob unter den Begriffen der (definitiven) «Rekonstruktion» und der «eigentlichen Zahnbehandlung» Verschiedenes zu verstehen ist. In jedem Fall ist unklar, ob mit der «eigentlichen Zahnbehandlung» wirklich eine Behandlung gemeint ist, die als Folge der schweren Allgemeinerkrankung nötig ist. Sollte dies zutreffen, wären die Empfehlungen in diesem Punkte, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, mit dem Gesetz nicht vereinbar.

f) Die Behandlung muss, damit deren Kosten als Pflichtleistung vom Versicherer zu übernehmen sind, nicht nur notwendig, sondern nach Art. 32 Abs. 1 KVG auch wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Daraus ergeben sich Anhaltspunkte dafür, *welche* zahnärztlichen Leistungen und *wann* sie zu erbringen sind. In zeitlicher Hinsicht werden in Übereinstimmung mit Beschwerdeführerin und den Empfehlungen des SSO-Atlases zu Beginn in aller Regel Hygiene- und Prophylaxemassnahmen stehen. Was

indessen die durch das psychische Leiden *verursachten* übrigen zahnärztlichen Massnahmen anbelangt, hängt deren zeitliche Priorität von den Umständen des Einzelfalles ab. Der im SSO-Atlas aufgestellte Grundsatz, dass bei psychisch bedingten schweren Allgemeinerkrankungen wie der Anorexia nervosa und der Bulimie die zahnärztliche Rekonstruktion erst nach der Heilung des Grundleidens zu erfolgen hat, liegt offenbar der grundsätzlich zutreffende Gedanke zugrunde, dass die Rekonstruktion erst einsetzen soll, wenn der Zufluss von Magensäure in die Mundhöhle aufgehört hat und die Rekonstruktion dadurch nicht wieder zunichte gemacht wird. Es sind indessen auch andere Umstände zu berücksichtigen wie zum Beispiel die Behandlung von Zahnschmerzen, mit der nicht einfach zugewartet werden kann, sowie die Erhaltung der Kaufunktion des Versicherten, ferner auch das Bestreben, solche Schäden zu beheben, die sich verschlimmern und später nur noch mit unverhältnismässig hohen Kosten behoben werden können. Entscheidend ist allein, dass die erforderlichen zahnärztlichen Massnahmen klare Folge der schweren Allgemeinerkrankung sind.

3. – In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Erw. 2c) ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte vorliegen, wonach die von Dr. med. dent. S. ins Auge gefasste Behandlung, deren Kosten im Streite liegen, diesen Anforderungen nicht zu genügen vermöchten.

Entreprise téméraire

KV 53 Arrêt du TFA du 19 octobre 1998

Sous l'empire de la LAMal, les caisses-maladie ne disposent pas de l'autonomie nécessaire pour prévoir, par voie statutaire, la réduction de leurs prestations en matière d'assurance obligatoire des soins en cas d'entreprise téméraire, dès lors que la nouvelle loi ne leur en donne pas expressément la compétence (consid. 2d).

En ce qui concerne les suites d'un accident dû à une entreprise téméraire, la LAMal n'autorise pas l'assureur-maladie à opérer une réduction pour les prestations de l'assurance obligatoire des soins (consid. 3).

Unter dem KVG haben die Krankenkassen keine Autonomie, in ihren Statuten vorzusehen, dass Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei Wagnissen gekürzt werden, weil ihnen das neue Gesetz dieses Recht nicht ausdrücklich einräumt (Erw. 2d).

Das KVG räumt den Krankenversicherern kein Recht ein, bei Unfallfolgen, welche auf ein Wagnis zurückzuführen sind, die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu kürzen (Erw, 3).

Sotto l'égida della LAMal le casse malati non dispongono dell'autonomia necessaria per prevedere statutariamente la riduzione delle loro prestazioni in materia d'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie in caso di atti temerari, in quanto la nuova legge non ne dà loro espressamente la competenza (cons. 2d).

Quanto ai postumi di un infortunio dovuto ad atto temerario, la LAMal non autorizza l'assicuratore-malattie ad operare una riduzione per le prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (cons. 3).

I.

A. – Le 23 mars 1997, le ski-club de G. a organisé une épreuve populaire du kilomètre lancé à ski, ouverte à toute personne âgée d'au moins douze ans. Celle-ci se déroule sur une piste d'une longueur totale de 1000 mètres, comprenant une piste d'élan de 400 mètres avec trois départs échelonnés, un passage chronométré de 100 mètres et une zone de freinage de plus de 500 mètres remontant sur la fin. La déclivité maximale est de 67% (30°).

Participant à cette épreuve, B., né en 1980, a effectué une chute contre les installations de chronométrage après avoir dévié de sa trajectoire. L'accident a entraîné des lésions vertébrales, une fracture de la cheville et diverses contusions.

La caisse-maladie C. (caisse) auprès de laquelle B. est assuré contre la maladie et les accidents dans le cadre d'une assurance-maladie collective, a refusé toute prise en charge, par décision du 14 juillet 1997, motif pris que l'accident résultait d'une entreprise téméraire. L'opposition de l'assuré a été rejetée par décision du 30 septembre 1997.

B. – Par jugement du 15 avril 1998, le Tribunal cantonal des assurances a rejeté le recours formé par l'assuré contre cette décision.

C. – B. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande implicitement l'annulation. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que la caisse soit tenue de prendre en charge les suites de l'accident.

II.

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

1. – La caisse a rendu sa décision litigieuse en se fondant sur l'art. 9 de son Règlement des assurances selon la LAMal (dans sa teneur en vigueur à partir de janvier 1997).

Sous le titre liminaire «Dangers extraordinaires et entreprises téméraires», cette disposition prévoit ce qui suit:

«Sont exclus de l'assurance-accidents les accidents dus à des dangers extraordinaires et des entreprises téméraires.

9.1. Sont considérés comme dangers extraordinaires...

9.2. Les entreprises téméraires sont celles par lesquelles l'assuré provoque un danger particulièrement grave sans prendre de mesures destinées à ramener celui-ci à des proportions raisonnables ou sans pouvoir prendre de telles mesures. Toutefois, le sauvetage d'une personne est couvert par l'assurance, même s'il peut être considéré comme une entreprise téméraire. Pour juger s'il y a une entreprise téméraire, la caisse s'en tient à la pratique correspondante de l'assurance-accidents obligatoire.»

Le recourant a soutenu en procédure cantonale que cette disposition réglementaire était contraire à la LAMal; en instance fédérale, il limite sa critique au caractère absolu de cette exclusion qu'il tient pour non conforme à la LAMal, s'agissant des frais médicaux et hospitaliers. Se référant à la jurisprudence rendue sous l'empire de la LAMA (ATF 112 V 297¹), les juges

¹ voir no° K 723 (1987) de ce recueil

cantonaux ont pour leur part considéré, sans motivation particulière, que le principe de la réduction ou de l'exclusion pour entreprise téméraire était également applicable dans le nouveau régime de la LAMal.

Le Tribunal fédéral des assurances n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent (art. 114 al. 1 en corrélation avec l'art. 132 OJ); il examine d'office si le jugement attaqué viole des normes de droit public fédéral (art. 104 let. a OJ).

Pour statuer sur la conformité au droit fédéral de la réglementation litigieuse, il convient au préalable de rappeler la situation en droit sous l'empire de la LAMA.

2. – a) Selon les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 1983, l'art. 67 al. 3 deuxième phrase LAMA disposait que la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents pouvait exclure de l'assurance des accidents non professionnels les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires. En application de cette disposition légale, le Conseil d'administration de la Caisse nationale avait pris, le 31 octobre 1967, une décision (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1968) qui, d'une part, énumérait les dangers extraordinaires exclus de l'assurance des accidents non professionnels et, d'autre part, définissait les entreprises téméraires, également exclues de cette assurance. Aux termes de cette décision, il fallait entendre, par entreprise téméraire, l'acte par lequel un assuré s'expose sciemment à un danger particulièrement grave pouvant résulter soit de l'acte lui-même, soit de la manière dont il est accompli, soit des circonstances concomitantes, soit de la personnalité de l'assuré.

b) La réglementation introduite par la LAA et par l'OLAA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1984, a abandonné le principe du «tout ou rien» en matière d'entreprises téméraires: les prestations peuvent, selon les cas, être refusées ou seulement réduites; en outre, seules les prestations en espèces peuvent faire l'objet d'un tel refus ou d'une telle réduction. Le législateur a donné par ailleurs compétence au Conseil fédéral de désigner les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires qui, dans l'assurance des accidents non professionnels, motivent le refus de toutes les prestations ou la réduction des prestations en espèces (art. 39 LAA). En application de cette délégation de compétence, l'autorité exécutive a édicté l'art. 50 OLAA dont la teneur est la suivante:

«¹En cas d'accidents non professionnels dus à une entreprise téméraire, les prestations en espèces sont réduites de moitié; elles sont refusées dans les cas particulièrement graves.

² Les entreprises téméraires sont celles par lesquelles l'assuré provoque un danger particulièrement grave sans prendre de mesures destinées à ramener celui-ci à des proportions raisonnables ou sans pouvoir prendre de telles mesures. Toutefois, le sauvetage d'une personne est couvert par l'assurance même s'il peut être considéré comme une entreprise téméraire.»

c) La notion d'entreprise téméraire au sens de la LAA est demeurée identique à celle qui était valable sous l'empire de la LAMA. La jurisprudence qui s'y rapporte établit une distinction entre entreprise téméraire absolue et relative. Dans le premier cas, l'assuré s'expose à un danger particulièrement grave sans pouvoir prendre des mesures destinées à ramener le danger à des proportions raisonnables alors que dans le second, il s'expose à un danger particulièrement grave sans prendre de telles mesures (ATF 112 V 47 consid. 2a et b et les références¹). Il existe à cet égard des recommandations pour les assureurs-accidents, établies par une commission ad hoc sinistres LAA, sous forme d'une liste des entreprises considérées comme téméraires.

A la suite de l'abrogation – avec effet au 31 décembre 1983 – de l'art. 67 LAMA qui figurait au Titre deuxième de la loi (Assurance en cas d'accidents), la LAMA n'a plus contenu de dispositions réglementaires relatives à l'entreprise téméraire. Mais, selon la jurisprudence (ATF 112 V 300 consid. 1c²), cette notion d'entreprise téméraire, applicable dans l'assurance obligatoire contre les accidents – selon la LAMA et la LAA – vaut également dans l'assurance-maladie sociale, lorsque celle-ci inclut le risque d'accident. Les statuts des caisses doivent toutefois poser les principes applicables, par renvoi de l'art. 14 Ord III de la LAMA. Ils peuvent être calqués sur la réglementation de l'assurance-accidents, être plus généreux en n'excluant pas ce risque ou être encore plus restrictifs. A cet égard, ce renvoi à la notion d'entreprise téméraire selon la LAA s'est limité au renvoi à la définition qui en est donnée et non aux conséquences que la LAA envisage de manière plus nuancée que l'assurance maladie – refus total ou partiel des seules prestations en espèces (cf. *Duc*, Les assurances sociales en Suisse, 1995, note 1035).

d) La LAMal ne contient aucune disposition permettant de réduire ou de supprimer les prestations de l'assurance obligatoire des soins en cas d'entreprise téméraire. Au demeurant, cette question n'a été abordée ni dans le Rapport et projet de la Commission d'experts du 2 novembre 1990, ni dans le Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 ni dans les séan-

¹ voir no° U 10 (1986) de ce recueil

² voir no° K 723 (1987) de ce recueil

ces des Chambres. Il importe dès lors de savoir si et dans quelle mesure l'assureur-maladie peut encore régler cette question (voire d'autres) de manière autonome dans sa réglementation interne ou ses statuts de façon à lier ses assurés.

Sous l'empire de la LAMA, l'art. 1 al. 2 conférait aux caisses-maladie le droit de s'organiser à leur gré, en tant que la loi ne contenait pas de disposition contraire (cf. RAMA 1992 n° K 890 p. 67 consid. 3). Cette règle cardinale découlait directement du fait que la LAMA, même après la révision de 1964, était essentiellement une loi de subventionnement et qu'elle se limitait en conséquence à une description des conditions minimales que les caisses devaient remplir pour être reconnues et obtenir des subsides de la Confédération. Il n'en va pas de même avec la LAMal qui ne contient pas seulement des exigences minimales mais règle l'assurance obligatoire des soins de manière complète et détaillée. Il en va ainsi des dispositions réglementaires concernant l'affiliation, les primes et les prestations qui sont réglées exclusivement par la LAMal.

Au vu de ces éléments, comme aussi de l'absence dans la loi nouvelle d'une disposition analogue à l'ancien art. 1^{er} al. 2 LAMA, on ne peut considérer que le principe d'autonomie des caisses-maladie, tel que reconnu par la doctrine et la jurisprudence, a subsisté dans toute son étendue dans le régime de la LAMal. On doit au contraire retenir que, dans les domaines qu'il a réglés en détail, le législateur a remplacé le principe d'autonomie par celui de la légalité. Il en va ainsi dans la réglementation de l'assurance obligatoire des soins où l'assureur-maladie ne peut fixer des règles propres que dans les domaines où la loi lui en donne la compétence (cf. *Eugster*, *Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG*, in *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, IRAL, 1997, p. 499 ss. spec. p. 549; *Duc*, *Quelques réflexions relatives à l'assurance d'une indemnité journalière selon la LAMal*, SZS 1998 p. 253). En revanche, la question de savoir si, en matière d'assurance facultative d'indemnité journalière, la règle ci-dessus est applicable ou si l'autonomie existant antérieurement a subsisté peut rester dans le cas particulier ouverte.

Il s'ensuit que c'est à tort que les juges valaisans ont considéré que la caisse intimée disposait encore d'une autonomie lui permettant de décider, par voie statutaire, de la réduction de ses prestations en matière d'assurance obligatoire des soins en cas d'entreprise téméraire, dès lors que la LAMal ne lui en donnait pas expressément la compétence.

3. – a) En principe, toute personne accidentée, assurée selon la LAA, reçoit pour le moins des prestations de même ampleur que si elles lui étaient

versées par la caisse-maladie. Dans la plupart de ces cas, la caisse-maladie n'aura alors rien à déboursier en sus. Lorsqu'il y a exposition à des dangers extraordinaires ou entreprise téméraire, les art. 49 et 50 OLAA permettent à l'assureur-accidents de réduire de moitié ou de refuser ses prestations en cas d'accident non-professionnel. Il s'ensuit que la caisse-maladie doit prendre le relais de l'assurance-accidents et verser les prestations assurées, comme s'il s'était agi d'une maladie dès lors que, selon l'art. 1 al. 2 let b LAMal, l'assurance-maladie sociale alloue des prestations en cas d'accident, dans la mesure où aucune assurance-accidents n'en assume la prise en charge. Cela a pour conséquence naturelle que l'assurance-maladie devra verser des prestations entières ou partie des prestations demeurées non couvertes à la suite de la réduction opérée. Ainsi, il lui appartiendra en réalité de supporter un risque dont le législateur a libéré l'assureur-accidents.

A cet égard, il y a lieu d'observer que, s'agissant des suites d'un accident dû à une entreprise téméraire, la réduction que peut opérer l'assureur-accidents ne concerne que les prestations en espèces visées au chapitre 2 du titre 3 de la LAA (indemnité journalière, rente, indemnité pour atteinte à l'intégrité notamment). En revanche, la réduction n'est pas autorisée dans le domaine des prestations pour soins énoncées au chapitre 1 du titre 3 de la loi. Or il n'y a pas de raison, en matière de soins, de traiter différemment les assurés victimes d'accidents.

b) En ne réglementant pas la question du refus ou de la réduction des prestations en cas de témérité ou de faute grave, le titre 2 de la LAMal (assurance obligatoire des soins) s'inscrit dans la droite ligne de la LAA et de l'OLAA. En effet, dans de tels cas, l'assurance-accidents ne prévoit une réduction qu'en ce qui concerne les prestations en espèces (art. 37 al. 2 LAA, art. 50 al. 1 OLAA). Dès l'instant où les prestations de l'assurance obligatoire des soins ne revêtent pas ce caractère, il en résulte logiquement que le titre 2 de la LAMal est muet sur ce point.

C'est dans le même sens que s'exprimait à ce sujet le Conseil fédéral dans son Message sur la révision partielle de l'assurance-maladie du 19 août 1981 relatif au projet de loi fédérale sur l'assurance-maladie et maternité (LAMM), lequel a été rejeté par le peuple lors du scrutin du 6 décembre 1987. En effet, l'art. 12^{bis} al. 4 du projet de loi autorisait la caisse à refuser l'indemnité journalière, si l'assuré avait, avec intention ou négligence coupable, causé ou aggravé l'atteinte à la santé (FF 1981 II 1121 et 1195). Les auteurs du projet de loi avaient selon toute vraisemblance voulu aligner cette disposition sur la réglementation de la nouvelle LAA. Le Message relevait que les règles de réduction ne s'appliquaient qu'à l'indemnité jour-

nalière et que les prestations pour soins médico-pharmaceutiques ne pouvaient être ni réduites ni refusées (FF 1981 II 1122).

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que la caisse-maladie n'était pas en droit d'opérer une réduction pour les prestations de l'assurance obligatoire de soins, soit celles figurant au chapitre 3 du titre 2 de la LAMal.

c) Dans la mesure où l'assurance intimée n'était en définitive pas autorisée à refuser ou à réduire ses prestations à l'égard de B., sa décision fondée sur ces motifs, comme le jugement cantonal qui la confirme, s'avèrent contraires au droit fédéral, sans qu'il soit encore nécessaire d'examiner le caractère téméraire de l'épreuve de ski.

4. – Il n'est pas davantage nécessaire d'examiner si la caisse-maladie intimée, faute de pouvoir refuser ou réduire ses prestations à raison d'une entreprise téméraire, serait alors en droit de fonder son refus de prester – partiel ou total – sur l'existence d'une faute grave (cf. sur cette question de la réduction pour faute *Eugster*, op. cit. p. 556). Cette question peut en effet demeurer ouverte des lors qu'il ne résulte pas de l'état de fait retenu qu'une faute grave puisse être imputée au recourant.

Spitalliste

KV 54 Entscheidung des Bundesrates vom
21. Oktober 1998 in Sachen Kantonalverband
appenzellischer Krankenversicherer gegen
den Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh.

Übergangsregelung für die Zulassung von Leistungserbringern nach Artikel 39 KVG.

Die in Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung vom 12. April 1995 über die Inkraftsetzung und Einführung des KVG erwähnte Frist ist keine Verwirkungs-, sondern eine Ordnungsfrist. Spitäler und andere Einrichtungen, die nach altem Recht als Heilanstalten galten, sind nach neuem Recht als Leistungserbringer auch über den 1. Januar 1998 hinaus zugelassen, bis die für die definitive Zulassung relevante Spitalliste in Rechtskraft getreten ist (Erw. II. 2).

Zur Frage, ob auch Halbprivat- und Privatabteilungen von Spitälern auf einer Spitalliste figurieren müssen, damit Patient/innen, die sich dort behandeln lassen, Leistungen aus der Grundversicherung beanspruchen können (Erw. II. 3).

Fazit: Für den Bereich der Halbprivat- und Privatabteilungen wird eine Spitalplanung im Sinne von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG vorausgesetzt, eine explizite Aufführung dieses Zusatzversicherungsbereiches in einer Spitalliste ist jedoch nicht zwingend notwendig. Die Unterteilung der Spitalliste (Spitalliste A «für die obligatorische Krankenpflegeversicherung» und Spitalliste B «für zusatzversicherte Patient/innen») hält vor dem Bundesrecht stand. Die übrigen Zulassungsvoraussetzungen sind jedoch für allgemeine Abteilungen sowie Halbprivat- und Privatabteilungen identisch (Erw. II. 3.2.5).

Frage des Einbezugs ausserkantonaler Spitäler für die obligatorische Krankenpflegeversicherung (Liste A) (Erw. II. 4.1).

Sogenannt «offene» Spitallisten werfen grundsätzliche Fragen auf; im vorliegenden Fall, wo es sich um einen kleinen Kanton handelt, ist eine «offene» Liste für ausserkantonale Institutionen jedoch zulässig (Erw. II. 4.1.2).

Folgen einer umfassenden Wahlfreiheit in Bezug auf ausserkantonale Spitäler für die Kostenübernahme (Erw. II. 4.1.3).

Bedeutung der Klausel, welche ihrem Wortlaut nach Ausnahmen vom Grundsatz der «offenen» Liste vorsieht (Erw. II. 4.1.4).

Zum Einbezug von Spitälern mit Standort im Kanton (Erw. II. 4.2).

Zur Rüge von Überkapazitäten im Akutbereich (Erw. II. 4.2.1).

Innerkantonal müssen jedem Spital für die Akutbehandlung im Sinne einer Richtgrösse Bettenzahlen zugeteilt werden (Erw. II. 4.2.2).

Zur Frage, ob in der Spitalliste die Leistungsaufträge an die Spitäler genügend klar formuliert sind (Erw. II. 4.2.3).

Was hinsichtlich der Spitalplanung für den Bereich der Akutmedizin gesagt worden ist, gilt sinngemäss auch für die Planung im Rehabilitationsbereich. Erwägungen dazu, warum im vorliegenden Fall der Vorwurf, die Planung im Rehabilitationsbereich sei nicht KVG-konform, begründet ist (Erw. II. 4.3).

Précisions sur les règles de droit transitoire pour l'admission des fournisseurs de prestations au sens de l'article 39 LAMal.

Le délai mentionné à l'article 2 alinéa 2 de l'ordonnance du 12 avril 1995 concernant l'entrée en vigueur et l'introduction de la LAMal n'est pas un délai impératif mais un délai d'ordre. Les hôpitaux et autres institutions, qui étaient considérés comme établissements hospitaliers sous l'ancien droit, sont admis comme fournisseurs de prestations sous le nouveau droit, également après le 1^{er} janvier 1998, jusqu'à ce qu'une liste hospitalière fixant leur admission définitive soit entrée en force (cons. II. 2).

Question de savoir si les divisions privées et demi-privées doivent figurer sur une liste hospitalière, pour que les patients qui s'y font traiter puissent avoir droit aux prestations de l'assurance-maladie obligatoire (cons. II. 3).

Résultat: il est présumé qu'il existe une planification hospitalière au sens de l'article 39, 1^{er} alinéa, lettre d LAMal pour les divisions privées et demi-privées. Une mention explicite, sur la liste hospitalière, de ce secteur de l'assurance-maladie complémentaire n'est toutefois pas absolument nécessaire. Une séparation de la liste hospitalière (liste A pour «l'assurance-maladie obligatoire des soins» et liste B pour «les patients disposant d'une assurance-maladie complémentaire») n'est pas contraire au droit fédéral. Les autres conditions d'admission sont par ailleurs identiques pour la division commune ainsi que les divisions demi-privées et privées (cons. II. 3.2.5).

Question de l'introduction d'hôpitaux hors canton pour l'assurance-maladie obligatoire des soins (liste A) (cons. II. 4.1).

Une liste qualifiée d'«ouverte» pose des questions de fond; mais dans le cas d'espèce, où il s'agit d'un petit canton, une liste «ouverte» permettant l'admission d'établissements hors canton est tout de même admissible (cons. II. 4.1.2).

Conséquences pour la prise en charge des coûts d'un libre choix intégral en relation avec les hôpitaux hors canton (cons. II. 4.1.3).

Signification de la clause qui prévoit, d'après son contenu, des exceptions au principe de la liste «ouverte» (cons. II. 4.1.4).

Précisions sur l'introduction des hôpitaux situés dans le canton (cons. II. 4.2).

A propos du grief de l'existence de surcapacités dans le domaine des soins aigus (cons. II. 4.2.1).

Au niveau intracantonal, il y a lieu d'attribuer à chaque hôpital un nombre de lits pour le secteur des soins aigus, à titre d'ordre de grandeur (cons. II. 4.2.2).

Précisions sur la question de savoir si les mandats de prestations attribués aux hôpitaux sont formulés de manière suffisamment claire dans la liste hospitalière (cons. II. 4.2.3).

Ce qui a été dit au sujet de la planification hospitalière dans le domaine de la médecine des soins aigus vaut par analogie également pour la planification dans le secteur de la réhabilitation. Explication du fait que, dans le cas présent, le reproche, selon lequel la planification dans le secteur de la réhabilitation n'est pas conforme à la LAMal, est fondé (cons. II. 4.3).

Precisazioni sulla regola di diritto transitorio per l'autorizzazione dei fornitori di prestazioni ai sensi dell'articolo 39 LAMal.

Il termine di cui all'articolo 2 capoverso 2 dell'ordinanza 12 aprile 1995 concernente l'entrata in vigore e l'introduzione della LAMal non è un termine perentorio bensì un termine d'ordine. Gli ospedali e altri istituti, ritenuti stabilimenti di cura secondo il diritto previgente, sono autorizzati quali fornitori di prestazioni secondo il nuovo diritto anche dopo il 1° gennaio 1998 e fino all'entrata in vigore dell'elenco degli ospedali che ne sancisca la definitiva autorizzazione (cons. II. 2).

Questione a sapere se i reparti privati o semiprivati debbano figurare in un elenco degli ospedali affinché i pazienti ivi degenti possano aver diritto alle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria (cons. II. 3).

Risultato: si presume l'esistenza di una pianificazione ospedaliera ai sensi dell'articolo 39 capoverso 1 lettera d LAMal per i reparti privati e semiprivati. Una esplicita menzione di questo settore relativo all'assicurazione complementare non è tuttavia assolutamente necessaria. La separazione dell'elenco degli ospedali (elenco A «per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie» ed elenco B per «pazienti che dispongono di un'assicurazione malattie complementare») non è contraria al diritto federale. Le altre condizioni d'autorizzazione sono altresì identiche per il reparto comune e per i reparti semiprivati e privati (cons. II. 3.2.5).

Questione relativa all'inserimento degli ospedali extracantonali per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (elenco A) (cons. II. 4.1).

Gli elenchi degli ospedali cosiddetti «aperti» sollevano domande di fondo: nondimeno, trattandosi in casu di un piccolo Cantone, si può ammettere un elenco «aperto» per istituti extracantonali (cons. II. 4.1.2.).

Conseguenze per la remunerazione dei costi in esito ad una libera scelta integrale relativamente agli ospedali extracantonali (cons. II. 4.1.3).

Significato della clausola che, secondo il testo letterale, prevede eccezioni al principio dell'elenco «aperto» (cons. II. 4.1.4).

Precisazioni circa l'inserimento degli ospedali con sede nel Cantone (cons. II. 4.2).

A proposito del rimprovero di sovraccapacità nell'ambito delle cure acute (cons. II. 4.2.1).

A livello intracantonale occorre attribuire a ogni ospedale un numero di letti per il settore delle cure acute secondo un ordine di grandezza (cons. II. 4.2.2).

Precisazioni circa la questione di sapere se i mandati di prestazione attribuiti agli ospedali sono formulati in modo abbastanza chiaro nell'elenco degli ospedali (cons. II. 4.2.3).

Quanto detto a proposito della pianificazione ospedaliera nell'ambito della medicina per cure acute vale pure per analogia a proposito della pianificazione nel settore della riabilitazione. Spiegazione della fondatezza in casu del rimprovero giusta il quale la pianificazione nel settore della riabilitazione non è conforme alla LAMal (cons. II. 4.3).

I.

Übersicht – Condensé

Aufgrund seiner Spitalplanung 1997 erliess der Regierungsrat seine Spitalliste, welche vom Kantonalverband appenzellischer Krankenversicherer (KVAK) in verschiedenen Punkten angefochten wurde.

Sur la base de la planification hospitalière pour 1997, le Conseil d'Etat a arrêté sa liste hospitalière. La Fédération appenzelloise des assureurs-maladie (FAAM/KVAK) a recouru contre cette liste pour différents motifs.

Sachverhalt

1. Im Spitalwesen strebt der Kanton Appenzell A. Rh., der über eine fast doppelt so hohe Spitalbettendichte verfügt wie der schweizerische Durchschnitt (Stand 1995 gemäss VESKA-Statistik [pro 1000 Einwohner]: 11,7 gegenüber 5,7), in Zusammenarbeit mit den Nachbarkantonen gemäss Leitbild 1994 eine schlanke und kostengünstige Grundversorgung sowie eine gegenseitig abgestimmte medizinische Schwerpunktbildung an.

Nachdem der Bundesrat am 23. Oktober 1996 die ersten Beschwerdeentscheide in Sachen Spitallisten getroffen hatte (die Entscheide betrafen die Kantone Appenzell I. Rh. und Schaffhausen¹), unterzog der Kanton Appenzell A. Rh. die 1989 erarbeitete Spitalplanung einer grundsätzlichen Überprüfung.

Die neue Spitalplanung 1997 für die somatische und psychiatrische Versorgung berücksichtigt die neue Entwicklung der ständigen Wohnbevölkerung und geht von einer Zunahme der ständigen Wohnbevölkerung aus. Die aktualisierten demographischen Strukturen zeigen einen leicht erhöhten Anteil an Betagten. Die Hospitalisationsquote (exkl. ausserkantonale Patientinnen und Patienten) ist gemäss einer neuen Erhebung der Sanitätsdirektion seit 1989 von 122,7 auf 120 pro 1000 Einwohner und Jahr gesunken.

Die durchschnittliche Aufenthaltsdauer betrug 1996 im Spital Herisau 10,5, im Spital Heiden 8,5 Tage. Bis ins Jahr 2005 wird mit einem Rückgang der Aufenthaltsdauer auf durchschnittlich 8 Tage gerechnet.

Die durchschnittliche Bettenbelegung betrug 1996 im Spital Herisau 76,5%, im Spital Heiden 78,9% und hat die angestrebte Bettenbelegung von 85% nicht erreicht. Angesichts der Aufnahmepflicht, welcher die kantonalen Spitäler unterliegen, und des Betriebs eines Notfalldienstes rund um die Uhr wird die angestrebte durchschnittliche Bettenbelegung von 85% als sehr hoch erachtet; sie schränke die Flexibilität stark ein und sei daher auf 80 bis 85% zu senken.

1996 betrug der Anteil der allgemein versicherten Patientinnen und Patienten im Spital Herisau 73,8%, im Spital Heiden 69,5%. Es wird angenommen, dass der Anteil der Grundversicherten 1998 76% betragen und bis 2005 auf 79% zunehmen wird.

Die Wanderungsbewegungen (Behandlung ausserkantonalen Patientinnen und Patienten bzw. ausserkantonale Hospitalisationen von Ausserrho-

¹ siehe Nr. KV 1 (1996) dieser Sammlung

der Patientinnen und Patienten) ergab 1996 einen negativen Saldo (Abwanderung) von 3335 Pflgebetagen.

Aufgrund dieser Zahlen geht die Spitalplanung 1997 für die Akutversorgung des Kantons Appenzell A. Rh. bis zum Jahr 2000 von einem Bettenbedarf von 182 aus (Mittelwert zwischen 177, bei einem Bettenbelegungsgrad von 85%, und 187, bei einem Bettenbelegungsgrad von 80%). Dies entspreche 3,23 Betten pro 1000 Einwohner.

Das Gemeindespital Teufen wird – wie bereits in der Spitalplanung 1989 festgehalten – in Zukunft nicht mehr benötigt.

Im Psychriatriebereich, welcher allerdings nicht Gegenstand der Beschwerde bildet, erfasst die Spitalplanung nur den Akutbereich. In der Kantonalen Psychiatriischen Klinik in Herisau war 1996 auf der Akutabteilung bei 87 betriebenen Betten eine Bettenbelegung von 71,3% zu verzeichnen. Für den Zeithorizont 2000 wird bei einem Bettenbelegungsgrad von 80 bis 85% noch von einem mittleren Bedarf von 72 Betten ausgegangen, das heisst 0,65 Betten pro 1000 Einwohner (Richtlinien der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz [SDK]: 0,8–1,2 Betten).

2. Aufgrund dieser Spitalplanung erliess der Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh. (im folgenden Regierungsrat) am 22. April 1997 seine Spitalliste und veröffentlichte diese im kantonalen Amtsblatt Nr. 17 vom 23. April 1997.

Die Liste ist aufgliedert in eine Liste A für nur grundversicherte und eine Liste B für zusatzversicherte Patientinnen und Patienten.

Unter Bezugnahme auf die zitierten Beschwerdeentscheide des Bundesrates vom 23. Oktober 1997 gab der Regierungsrat einer offenen Zulassungspraxis den Vorzug und erklärte, aus diesem Grunde vorläufig auf die Erteilung von Leistungsaufträgen zu verzichten. Ausserkantonale Leistungserbringer würden nicht in die Spitalliste aufgenommen; diesbezüglich sei auf die Liste des Standortkantons abzustellen. Eine Aufnahme erfolge nur in namentlich genannten Ausnahmefällen. Da diese Ausnahmen in der Folge modifiziert wurden, wird die ursprüngliche Version hier nicht in extenso dargelegt (s. hinten, Ziff. I.3).

Hinsichtlich der Leistungspflicht des Kantons hielt der Regierungsrat fest, diese bestehe nach Artikel 49 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10) nur bei Heilanstalten, bei welchen der Kanton für den Anteil der Versicherten aus seinem Kantonsgebiet mindestens 50% der anrechenbaren Betriebskosten der allgemeinen Abteilung finanziere.

Die Listen A und B sind unterteilt in die Rubriken Akutspitäler und Rehabilitation, wobei jeder Institution ein oder mehrere Leistungsbereiche zugeordnet werden.

Unter den innerkantonalen Akutspitälern für die Behandlung nur Grundversicherter figurieren mit Ausnahme einer Institution für die spezialisierte Versorgung (Augenklinik) nur öffentliche Spitäler, bei den ausserkantonalen Akutspitälern finden sich neben zwei öffentlichen Spitälern auch zwei Spitäler mit privater Trägerschaft. Im Bereich der Rehabilitation werden nur innerkantonale, private Institutionen aufgeführt.

Die Liste B enthält ausschliesslich Institutionen mit innerkantonalem Standort; auf die Angabe von Leistungsbereichen wurde verzichtet.

Allfälligen Beschwerden gegen die Spitalliste entzog der Regierungsrat die aufschiebende Wirkung.

3. Am 21. Mai 1997 ergänzte der Regierungsrat die Spitalliste mit folgendem geänderten Hinweis betreffend die ausserkantonalen Leistungserbringer und veröffentlichte den Nachtrag im Amtsblatt Nr. 22 vom 28. Mai 1997:

«In die Spitalliste des Kantons Appenzell A. Rh. werden ausserkantonale Leistungserbringer grundsätzlich nicht aufgenommen. Ausserkantonale Spitäler und Kliniken werden nur dann in die Ausserrhoder Spitalliste aufgenommen, wenn sie für die medizinische Versorgung der ausserrhodischen Bevölkerung benötigt werden und nicht auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt sind, wenn eine Vereinbarung mit dem Kanton Appenzell A. Rh. besteht oder wenn der Kanton Appenzell A. Rh. Betriebs- oder Investitionsbeiträge leistet. Es ist davon auszugehen, dass eine erste Überarbeitung der Spitalliste erfolgen wird, wenn alle Kantone ihre Spitallisten erlassen haben.»

4. Am 23. Mai 1997 erhob der Kantonalverband appenzellischer Krankenversicherer (KVAK, im folgenden auch Kantonalverband) gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 22. April 1997 Beschwerde beim Bundesrat, beantragte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und – in der Sache – die Aufhebung der Spitalliste; diese sei mit verbindlichen Weisungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Bundesrat habe auf alle Ausführungen der Beschwerde materiell einzutreten, weil der KVAK gemäss Artikel 25 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ein schutzwürdiges Interesse an diesen Feststellungen habe. Es gehe darum,

grundsätzliche Fragen im Bereich der Spitalplanung durch den Bundesrat beurteilen zu lassen.

Der KVAK rügte, der Regierungsrat habe keine Leistungsaufträge festgesetzt, keine Bettenzahlen angegeben, eine zweigeteilte Liste erstellt (Listen A und B) und die ausserkantonalen Spitäler, die zur Deckung des Bedarfs der Ausserrhoder Wohnbevölkerung beigezogen werden müssten, nicht angeführt; damit habe er Bundesrecht verletzt. Dazu rügte der KVAK Ermessensüberschreitung und Unangemessenheit; es fehle eine planungsgerechte Evaluation, und im Bereich Rehabilitation seien ohne entsprechende Bedarfsabklärung massive Überkapazitäten geschaffen worden. In Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung machte der KVAK geltend, der Kanton habe die Planung auf die eigene Wohnbevölkerung zu beziehen und nicht auch auf die Patientenströme aus anderen Kantonen; zudem habe er es unterlassen zu prüfen, ob die 7 Rehabilitationshäuser Spitäler im Sinne des KVG darstellten.

Zur Problematik der Leistungsaufträge hielt der Kantonalverband fest, eine blosse Bestandesaufnahme des Leistungsangebots sei ungenügend. Die vom Gesetzgeber gewollte Intervention beim Angebot könne nur durch spezifizierte Leistungsaufträge und eine Begrenzung der Kapazitäten mit einer festgelegten Anzahl von Betten erfolgen. Für die Kategorisierung werde auf die Vorschläge der SDK verwiesen. Im Weiteren rügte er, die Spitalplanung sei nicht bedarfsgerecht.

Im Bereich der Rehabilitation sei bei 5 Häusern fraglich, ob diese die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten, um als Spitäler anerkannt zu werden (Art. 39 Abs. 1 Bst. a–c KVG). Die 7 Häuser böten 543 Betten an, was bezogen auf die Versorgung der Wohnbevölkerung des Kantons Appenzell A. Rh. massive Überkapazitäten ergebe; ein solcher Bedarf werde vom Regierungsrat auch nicht dargetan. Gesamtschweizerisch gehe man von einem Bedarf an Akut- und Rehabilitationsbetten von 69 pro 10000 Einwohner aus; im Kanton Appenzell A. Rh. gebe es aber eine Gesamtbettenzahl von 136 pro 10000 Einwohner. Es gehe nicht an, mit der Spitalplanung Strukturerhaltung für die im Kanton befindlichen Kurhäuser zu betreiben. Mit 543 Betten (Stand 1.1.1995) gehe die Spitalplanung bei den Rehabilitationsbetten von einer viel grösseren Zahl aus als bei den Akutbetten (197 im gleichen Zeitpunkt), was die Überkapazitäten klar beweise.

Im Weiteren rügte der Kantonalverband die Unterteilung der Spitalliste in eine Liste A für allgemeine Abteilungen und eine Liste B für Halbprivat- und Privatabteilungen. Diese Unterteilung sei unverständlich und offenbar durch ein anderes Verständnis der Kantone in der Frage des Versicherten-

status (Voraussetzungen der Leistungspflicht der Versicherer im stationären Bereich) begründet.

Auf die entsprechenden Kontroversen wird im Rahmen der rechtlichen Erwägungen näher eingetreten.

Schliesslich machte der KVAK geltend, die Aufnahme ausserkantonaler Kliniken bloss in die Liste des Standortkantons genüge entgegen der Ansicht der SDK und des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) nicht, damit diese zur medizinischen Versorgung der Bevölkerung des Kantons Appenzell A. Rh. zugelassen seien. Die Auffassung der SDK und des BSV hätte zur Folge, dass die Kantone für jene Leistungen, die sie nicht selbst anbieten könnten, überhaupt nicht mehr planen und evaluieren müssten.

5. Nach Durchführung eines Schriftenwechsels zur Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 3. Juli 1997 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt, weshalb sich die Zulassung der Heilanstalten nach Artikel 101 Absatz 2 KVG richtet.

6. Der Regierungsrat beantragte am 30. Juni 1997 die Abweisung der Beschwerde.

Bei der Umschreibung der Leistungsaufträge habe er sich an die vom Bundesrat in seinen ersten Beschwerdeentscheiden gegebene Definition sowie die Empfehlungen der SDK gehalten, welche verschiedene Möglichkeiten vorsehe. Eine weitere Detaillierung als vorgenommen sei zurzeit nicht angezeigt, weil dazu ein schlüssiger Vergleich zwischen den verschiedenen Leistungsangeboten erforderlich wäre, welcher zurzeit nicht möglich sei; der Erlass der Bestimmungen betreffend Kostenstellenrechnung und Leistungsstatistik durch den Bundesrat stehe noch aus. Zudem würden im Zusammenhang mit den Spitallisten noch Rechtsunsicherheiten bestehen (z. B. betreffend die Leistungspflicht der Versicherer oder die Subventionspflicht der Kantone).

Zur Bedarfsgerechtigkeit der Spitalplanung hielt der Regierungsrat fest, die Entwicklung des Gesundheitswesens erfordere eine rollende, längerfristige Planung. Eine detaillierte indikationenbezogene Bedarfsplanung (Anzahl Betten pro medizinische Indikation) sei unrealistisch und verunmögliche den vom KVG gewünschten Wettbewerb.

Das Akutangebot müsse mittelfristig nur leicht reduziert werden; ein sofortiger Handlungsbedarf bestehe nicht. Zu berücksichtigen sei die erhebliche Zuwanderung ausserkantonaler Patientinnen und Patienten. Wäh-

rend das Angebot in den öffentlichen Institutionen kontinuierlich zurückgegangen sei, habe sich der private Sektor stark entfaltet und werde insbesondere von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten genutzt. Die ausserkantonalen Patientinnen und Patienten würden – abgesehen von den St. Galler Nachbargemeinden – bei der Ermittlung des Bettenbedarfs nicht berücksichtigt; die Patientenwanderungen seien eine Realität und im Rahmen einer regionalen Planung zu berücksichtigen.

Der Regierungsrat habe die Zulassungsvoraussetzungen (Art. 39 Abs. 1 Bst. a–c KVG) bei allen in die Spitalliste aufgenommenen Institutionen für die Rehabilitation überprüft. Wegen der Verkürzung der Spitalaufenthalte in den Akutspitalern finde eine Verlagerung zu den Rehabilitationsspitalern statt; dazu kämen die Patientenwanderungen aus den anderen Kantonen. Ein Überangebot werde bestritten, und es werde keine Struktur-erhaltung betrieben.

Die Aufteilung in eine A- und eine B-Liste habe sich aufgedrängt, weil rechtlich nicht geklärt sei, ob für die im Zusatzversicherungsbereich tätigen Heilanstalten die Aufnahme auf die Spitalliste erforderlich sei, damit die Versicherten den Grundversicherungsanteil geltend machen könnten.

Auf den Einbezug der ausserkantonalen Heilanstalten habe man entsprechend den Empfehlungen der SDK verzichtet. Zudem habe auch der Bundesrat in Beschwerdeentscheiden festgehalten, der Einbezug der privaten Trägerschaften sei in erster Linie Sache der Standortkantone. Es seien daher nur jene Institutionen berücksichtigt worden, welche für die medizinische Versorgung der Wohnbevölkerung benötigt würden und im Übrigen die vorne umschriebenen Voraussetzungen erfüllten (s. Ziff. I.3).

7. Am 13./30. Juni 1997 beantragte das Kurhaus Bad Walzenhausen die Abweisung der Beschwerde.

Einem Kur- und Rehabilitationsbetrieb könne die Aufnahme auf die Spitalliste nicht mit dem Argument verwehrt werden, dass zusätzlich ein Angebot für Erholungstouristen bestehe. Das Kurhaus Bad Walzenhausen erfülle sämtliche Infrastrukturvoraussetzungen von Artikel 39 Absatz 1 Buchstaben a–c KVG: qualifizierte Rehabilitationsmöglichkeiten, Betreuung durch einen im Haus anwesenden Arzt, Notfalldienst rund um die Uhr, Fachpersonal (Krankenschwester, Arztgehilfin, Pflegepersonal), medizinische Einrichtungen (Röntgen, EKG, Apparaturen zur Überprüfung der Lungenfunktion, Laboranalyser etc.), eine gut ausgestattete Apotheke und eine breite Palette therapeutischer Möglichkeiten (3 Physiotherapeuten, 2 Masseure, 1 Gymnastiklehrer). Alle Therapien erfolgten unter intensiver

ärztlicher Kontrolle. Die Einrichtungen und die Betreuung würden laufend den Anforderungen angepasst.

Im Falle von Überkapazitäten müssten bei gleichem Leistungsangebot die Kosten berücksichtigt, das heisst dem günstigeren Angebot der Vorzug gegeben werden. Das gezielte und medizinisch begrenzte Leistungsspektrum und die Grösse des Kurhauses ermöglichten es, den Fixkostenanteil tief zu halten. Kostenreduzierend sei zudem das ambulante Angebot sowie jenes ausserhalb des medizinisch-therapeutischen Angebots.

8. Am 7. Juli 1997 reichten das Kurhotel Heiden sowie das Kurhaus Sunnematt eine gemeinsame Vernehmlassung in der Sache ein, ohne indes ein eigenes Rechtsbegehren zu stellen.

Sie machten geltend, die Listen umschrieben die Leistungsbereiche mit allzu hohem Abstraktionsgrad, was keine optimale Ressourcennutzung ermögliche.

Beim Kurhotel Heiden stehe die ärztliche Betreuung in den Händen eines Internisten, der rund um die Uhr zur Verfügung stehe. Es verfüge über ein eigenes Physiotherapieteam, gut eingerichtete Therapieräume und ein Medizinal-Hallenbad.

Das Kurhaus Sunnematt sei auf die Stoma-Pflege und -Beratung sowie auf die postoperative Betreuung hilfs- und pflegebedürftiger Patientinnen und Patienten spezialisiert. Es bestehe eine ausgebaute Pflegeabteilung, die ärztliche Betreuung sei gewährleistet und die erforderlichen medizinischen Einrichtungen sowie eine eigene Apotheke vorhanden.

Es werde nicht bestritten, dass für die Deckung des kantonalen Bedarfs nicht alle Betten der sieben anerkannten Rehabilitationsinstitutionen erforderlich seien; dies gelte insbesondere hinsichtlich der Betten der Klinik Gais und der Rheinburg Klinik Walzenhausen. Von allen Kliniken würden indes Betten benötigt, weil sich die Angebote der einzelnen Kliniken (Spezialitäten) nicht deckten.

Die Unterteilung der Spitalliste in Listen A und B – mit unterschiedlichen Anforderungen an Spitalliste und Spitalplanung in den beiden Bereichen – sei sachgerecht.

Zur Rüge, die Aufnahme von Heilanstalten nur auf die Liste des Standortkantons genüge nicht, wurde darauf hingewiesen, dass die drei Institutionen in mehreren Kantonen mit der gleichen Argumentation, wie sie der Spitalliste des Kantons Appenzell A. Rh. zugrunde liege, nämlich dass die Aufnahme auf die Spitalliste des Standortkantons genüge, nicht in die Spitalliste aufgenommen worden seien.

9. Am 7. Juli 1997 reichte die Berit-Paracelsus-Klinik eine Stellungnahme ein, verzichtete indes unter Hinweis auf die grundsätzliche Problematik der Spitallisten und die unterschiedlichen Lösungsansätze der Kantone auf die Stellung eines Rechtsbegehrens.

Die Klinik verfüge über eine kantonale gesundheitspolizeiliche Betriebsbewilligung, sei nach KUVG bereits eine Heilanstalt gewesen, spezialisiert auf die Rehabilitation von am Bewegungsapparat erkrankten Patientinnen und Patienten, verfüge über ein Hallenbad mit Patientenlift und Gegenstromanlage sowie ein spezialisiertes Physiotherapie-Team. Daneben bestehe eine Pflegeabteilung, die mit ausgewiesenem Fachpersonal den Patientinnen und Patienten rund um die Uhr zur Verfügung stehe und so die postoperative Betreuung sicherstelle. Die Klinik Gais verfüge dagegen zurzeit nicht über eine Pflegeabteilung, plane jedoch, eine solche zu errichten. Nur etwa 40% der Tätigkeit entfielen auf den Rehabilitationsbereich, die restlichen 60% beträfen den Akutbereich.

10. In seinem Amtsbericht vom 18. Dezember 1997 beantragte das BSV die Gutheissung der Beschwerde sowie die Rückweisung der Spitalliste an den Regierungsrat, weil die Ermittlung der erforderlichen Betten nicht bedarfsgerecht erfolgt sei. Der Bettenbedarf sei sowohl im Akut- wie im Rehabilitationsbereich auf der Basis objektiv nachvollziehbarer Kriterien zu ermitteln und den Leistungserbringern mit Leistungsaufträgen zuzuteilen. Dabei seien alle Versicherungskategorien gleichermassen zu berücksichtigen. Für die Spezialitätenmedizin sei eine verstärkte interkantonale Zusammenarbeit ins Auge zu fassen.

Nach allgemeinen Ausführungen zur Leistungspflicht der Versicherer und den allgemeinen Anforderungen an die Zulassung der Spitäler, auf welche in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen wird, umschrieb es die Anforderungen an die Formulierung der Leistungsaufträge. Die Leistungsaufträge sollen definieren, welches Spital die Leistungen einer bestimmten Spezialität erbringen darf; die blosser Aufteilung der Leistungsaufträge in Grundversorgung und spezialisierte Versorgung sei unzureichend.

Der Bettenbedarf ergebe sich aus dem Bettenbedarf pro Einwohner, abzüglich jener Patientinnen und Patienten, welche ausserkantonale behandelt würden, zuzüglich des Bettenbedarfs für ausserkantonale Patientinnen und Patienten, wobei die Spitallisten der anderen Kantone zu berücksichtigen seien.

Die in der Spitalliste des Kantons Appenzell A. Rh. im Akutbereich der Liste A angeführten Leistungsaufträge seien ausreichend. In der Liste B

rügte das BSV das Fehlen von Leistungsaufträgen und von Leistungserbringern im Bereich der Spitzenmedizin.

Laut BSV gibt es im Akutbereich mit 320 Betten bei einem Bedarf von 177–187 Betten offensichtliche Überkapazitäten. Es rügte zudem, dass den einzelnen Spitälern nicht Kapazitäten (Betten) zugeteilt worden sind, was es offenbar der Klinik Gais ermöglicht habe, zusätzliche Kapazitäten aufzubauen. Ohne eine solche Zuteilung könne die Liste ihre steuernde Funktion nicht einnehmen. Ebenso könne der Kanton ohne Verträge mit ausserkantonalen Heilanstalten die Versorgung der Wohnbevölkerung im Bereiche von Spezialitäten, die im Kanton selbst nicht angeboten würden, nicht sicherstellen.

Im Rehabilitationsbereich sei schliesslich überhaupt keine Evaluation durchgeführt worden. Die hohe Zahl von Rehabilitationsbetten hätte zumindest durch den Nachweis der ausserkantonalen Zuwanderung untermauert werden müssen. Dazu habe es der Regierungsrat unterlassen, die Zulassungsvoraussetzungen aller Rehabilitationsinstitutionen zu überprüfen.

11. In seiner Antwort vom 23. Januar 1998 zum Amtsbericht des BSV wies der Regierungsrat auf die Schwierigkeit hin, eine Spitalplanung bloss aufgrund von Akten zu beurteilen. Wichtig seien neben den Lebensgewohnheiten der Bevölkerung die Kenntnis der topographischen Gegebenheiten sowie die historisch gewachsenen und kantonsübergreifenden Zusammenarbeitsformen.

Das Vorhandensein der medizinischen Voraussetzungen sei in allen Fällen überprüft worden; die Kriterien seien mit einer Vertretung des Kantonalverbandes erarbeitet worden.

25–30% der Wohnbevölkerung verfügten über eine Zusatzversicherung; diese würden durch die Spitalplanung im Bereich der Akutversorgung ebenfalls erfasst. Die Leistungsaufträge im ausserkantonalen Bereich (25% der Hospitalisationen) seien ziel- und bedarfsgerecht; weitere Einschränkungen bezüglich der Leistungsaufträge seien unnötig und würden zu einem laufenden Änderungsbedarf führen.

Aufgrund der Patientenwanderungen sei die Planung bedarfsgerecht. Wichtig sei auch, dass Reserven eingeplant würden, ansonsten jeder Wettbewerb ausgeschlossen wäre.

Die Spitalplanung definiere eine Zielgrösse für die Sicherstellung der Gesundheitsversorgung der Wohnbevölkerung, während in die Spitalliste jene Leistungserbringer aufgenommen würden, welche mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis an eine optimale Versorgung beitragen.

Im öffentlichen Akutbereich bestünden ab 1999 keine Überkapazitäten mehr, und in den privaten Spitälern stellten die Ausserrhoder Patientinnen und Patienten nur eine kleine Minderheit dar; auch hier seien die im Rahmen der Planung konkret erfassten Wanderungsbewegungen von zentraler Bedeutung. Die Zuwanderungen müssten im Rahmen der Spitalplanung mit berücksichtigt werden; im Bereich der Zusatzversicherungen bestehe freie Spitalwahl.

Für eine interkantonale oder gar schweizerische Spitalplanung fehlten die Rechtsgrundlagen.

12. Am 16. Januar 1998 nahm der Kantonalverband mit Genugtuung vom Amtsbericht des BSV Kenntnis und hielt an seinem Antrag auf Gutheissung der Beschwerde fest.

Entgegen der Auffassung des BSV genüge es für die Zulassung ausserkantonaler Leistungserbringer nicht, wenn sie nur auf der Spitalliste des Standortkantons figurierten.

Die Zuweisung der Kapazitäten an die einzelnen Leistungserbringer habe sowohl inner- wie auch ausserkantonale zu erfolgen. Die Spitalplanung diene der Bedarfserfüllung und nicht der Maximierung der Wahlfreiheit. Die Auffassung der SDK und des BSV habe zur Folge, dass ein Anreiz zur Zusammenarbeit zwischen den Kantonen entfalle.

Hinsichtlich der Unterteilung der Spitalliste in eine Liste A und B verwies er auf ein Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) vom 16. Dezember 1997, welches das Baukastensystem des KVG und des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG, SR 221.229.1) mit einem Anteil aus der Grundversicherung gemäss KVG und Zusatzversicherungen gemäss VVG bestätige.

Zur Vernehmlassung des Regierungsrates entgegnete der Kantonalverband, die Spitalplanung sei nicht ein blosser Rahmen, in welchem Wettbewerb stattfinden könne. Mit der Evaluation dürfe auch nicht zugewartet werden, bis die Kostenstellenrechnungen eingeführt und interkantonale koordiniert worden seien. Im Übrigen sei es unhaltbar, eine Liste (B) ohne vorgängige Planung zu erstellen. Mit Artikel 39 enthalte das KVG eine Bestimmung, die im stationären Sektor den Wettbewerb ausschliesse.

Die Grenzen zwischen Rehabilitation und Kuraufenthalt seien fließend. Es bedürfe deshalb der Unterteilung in Subspezialitäten und der Erteilung aussagekräftiger Leistungsaufträge. In jedem Einzelfall sei eine medizinische Begründung des Aufenthalts nötig. Blosser Hilfsbedürftigkeit genüge

nicht; für solche Fälle seien die Dienste der Spitexorganisationen in Anspruch zu nehmen.

Klassische Kurkliniken seien nie als Leistungserbringer nach KUVG anerkannt worden; Stoma-Pflege sei Aufgabe der Spitexorganisationen. Sofern trotz der Überkapazitäten im Rehabilitationsbereich keine Rückweisung an den Regierungsrat stattfinde, werde vorsorglich bestritten, dass die Kurkliniken die medizinischen Zulassungsvoraussetzungen erfüllten.

13. Die Klinik am Rosenberg beantragte am 13. Februar 1998 die Abweisung der Beschwerde.

Das neue Instrumentarium des KVG enthalte viele Ungewissheiten, welche der Klärung bedürften. Es bestehe ein erhebliches Bedürfnis, konkrete und umfassende Leitlinien zur Spitalplanung, zur Zulassungspraxis für Leistungserbringer und zum Verhältnis Markt und Planung zu erhalten.

Zumindest unklar sei, ob und wie die Kantone den Bedarf nach UVG und aus den Zusatzversicherungen in ihre Planung einzubeziehen hätten.

Beim Bedarf seien ausserkantonale generell die heute bestehenden Patientenströme und nicht nur der angemeldete Bedarf zu berücksichtigen. Die laufend erfolgenden Planungen und Spitallisten anderer Kantone stellten zudem die Planung eines Kantons immer wieder in Frage.

Bei der Beurteilung der Leistungsaufträge sei zu beachten, dass zu enge Leistungsaufträge zu einer Bürokratisierung führten und die Flexibilität unnötig einschränkten. Bei der Liste B könne überhaupt auf Leistungsaufträge verzichtet werden, weil dort der Wettbewerb spiele.

Die Bettenzahl sei kein sicherer Indikator für die Kostenstruktur einer Heilanstalt; es komme auch darauf an, ob und inwieweit Leistungen innerhalb der Klinik erledigt würden. Die Zuweisung von Bettenzahlen an die Leistungserbringer sei noch verfrüht.

Der Kantonalverband strebe einen exzessiven Planungsperfektionismus an, für welchen in jeder Hinsicht die Grundlagen fehlten (z. B. Fehlen einer eidgenössischen Statistik). Der vom Gesetzgeber zumindest für den Zusatzversicherungsbereich gewollte Wettbewerb würde illusorisch gemacht.

Schliesslich weise der Regierungsrat selbst darauf hin, dass die Liste nach Rechtskraft der übrigen Listen überarbeitet werde.

14. ...

II.

Der Bundesrat hat aus folgenden Erwägungen die Beschwerde teilweise gutgeheissen:

1. *Formelles*

...

2. *Übergangsregelung für die Zulassung von Leistungserbringern*

Der Begriff der Heilanstalten ist nach dem bisherigen Recht des KUVG in einer Verordnung des Bundesrates und durch die Rechtsprechung definiert worden. Ein eigentliches Anerkennungsverfahren bestand nicht, so dass das vom KVG eingeführte Zulassungssystem für Spitäler und Pflegeheime einen Systemwechsel darstellte und eine gesetzliche Übergangsregelung erforderlich machte (Art. 101 Abs. 2, 1. Satz KVG).

Im Sinne dieser Übergangsregelung hat das EJPD mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 1997 dem Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der im angefochtenen Beschluss entzogenen aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entsprochen. Es hat dabei festgestellt, dass die auf der angefochtenen Spitalliste figurierenden Institutionen bis zum rechtskräftigen Erlass der Spitalliste – längstens jedoch bis Ende 1997 – insoweit nach neuem Recht als Leistungserbringer zugelassen seien, als sie nach dem bisherigen Recht des KUVG als Leistungserbringer galten.

Als sich zeigte, dass ein Beschwerdeentscheid im Jahre 1997 nicht mehr getroffen werden konnte, teilte die Instruktionsbehörde des Bundesrates den Parteien mit, dass das EJPD in zwei anderen Beschwerdeverfahren in Zwischenverfügungen davon ausgegangen sei, dass die in Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung vom 12. April 1995 über die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (im folgenden Verordnung, SR 832.101) erwähnte Frist keine Verwirkungs-, sondern eine Ordnungsfrist sei. Eine andere Betrachtungsweise würde sich in erster Linie zu Lasten Dritter, das heisst der Spitäler, auswirken, was nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben könne. Als Ergebnis sei daher festzuhalten, dass Spitäler und andere Einrichtungen, die nach altem Recht als Heilanstalten galten, nach neuem Recht als Leistungserbringer zugelassen sind, bis die für die definitive Zulassung relevante Spitalliste in Rechtskraft getreten ist, und zwar auch über den 1. Januar 1998 hinaus. Gegen die vom EJPD vertretene Interpretation von Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung, welcher sich auch der Bundesrat anschliesst, sind keine Einwendungen erhoben worden.

Das Übergangsrecht des KVG entfaltet daher auch über den 31. Dezember 1997 hinaus seine Wirkungen und trat bis zum vorliegenden Entscheid

des Bundesrates in der Sache an die Stelle der noch nicht rechtskräftigen Spitalliste des Kantons Appenzell Ausserrhoden.

3. Zulassungsregelung für Halbprivat- und Privatabteilungen

Zu klären ist einmal, ob auch Halbprivat- und Privatabteilungen von Spitalern auf einer Spitalliste figurieren müssen, damit Patienten, die sich dort behandeln lassen, Leistungen aus der Grundversicherung beanspruchen können.

3.1 Zusatzversicherungen dienen dazu, Leistungen, welche gemäss KVG keine Pflichtleistungen darstellen, zu versichern, das vom KVG eingeschränkte Wahlrecht betreffend die Heilanstalten auszudehnen und damit im Spitalbereich die freie Arztwahl sicherzustellen sowie den Komfort bei Spitalaufenthalt zu erhöhen (z. B. Aufenthalt in Einzel- oder Zweierzimmern).

In seiner Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung (im folgenden Botschaft, BBl 1992 I 93 ff.) hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass sich bezüglich der zu ergreifenden Massnahmen zur Kosteneindämmung zwei fundamental divergierende Optionen gegenüberstehen. Die eine setze auf die kostendämpfende Wirkung eines stärkeren Wettbewerbs, die andere auf interventionistische Instrumente, das heisst die Planung (a. a. O., S. 124).

In den Erläuterungen zu Artikel 1 des Entwurfes hat der Bundesrat festgehalten, es gebe keinen Grund, die Zusatzversicherungen der Sozialgesetzgebung zu unterstellen (a. a. O., S. 140). Bei der Unfallversicherung seien Sozialversicherung und Zusatzversicherung bereits heute unterschiedlich geregelt, ohne dass sich daraus besondere Probleme ergeben hätten. Die Zusatzversicherungen, die vor allem den Aufenthalt in der halbprivaten und privaten Abteilung betreffen, unterstünden daher dem Versicherungsvertragsgesetz, und die entsprechende Aufsicht obliege im Gegensatz zu den Grundversicherungen nicht dem BSV, sondern dem Bundesamt für Privatversicherungswesen (Art. 9 u. 16 des Entwurfs; a. a. O., S. 145 f. u. 149 f.).

Im Rahmen der Darstellung der Grundzüge der Vorlage hat der Bundesrat die Spitalplanung nur kurz gestreift (a. a. O., S. 129); eingehender hat er sie bei der Erläuterung von Artikel 33 seines Entwurfes vorgestellt (a. a. O., S. 166 ff.). Die entsprechenden Erwägungen lassen aber keinen Hinweis darauf erkennen, dass die Spitalplanung auch den Bereich der Zusatzversicherungen umfassen sollte. Der Bundesrat ging davon aus, dass auf diesem Gebiet die Kosteneindämmung grundsätzlich über den Wettbewerb erfolgen sollte.

Das Parlament ist dieser Konzeption gefolgt und hat im KVG grundsätzlich nur die obligatorische Krankenpflegeversicherung geregelt, nicht dagegen den Bereich der Zusatzversicherungen (Amtl. Bull. S 1992 1273, 1275, 1288, 1293, 1303, 1305 u. 1308; 1993 1066; Amtl. Bull. N 1993 1828). Im gleichen Sinne hat sich – mit einer Ausnahme hinsichtlich Artikel 39 KVG – auch das Eidgenössische Versicherungsgericht in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 1997 i. S. Kanton Schwyz gegen H. und das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz geäußert (RKUV 1/98 13 ff., E. 6/c/cc¹).

Offen gelassen hat indessen der Gesetzgeber, ob und allenfalls welche Leistungen Zusatzversicherte aus der Grundversicherung beanspruchen dürften. Die Antwort auf diese Frage an der Schnittstelle zwischen Grund- und Zusatzversicherung ist deshalb auf dem Wege lückenfüllender Rechtsfindung zu suchen (BGE 119 V 255, mit Hinweisen; *Meyer-Blaser*, Die Bedeutung von Art. 4 Bundesverfassung für das Sozialversicherungsrecht, in: ZSR NF, Bd. III [1992], S. 342).

3.2 Es ist mit andern Worten zu prüfen, ob und wie weit Spitäler mit Halbprivat- und Privatpatienten, die ihre Tätigkeit, soweit es dabei um vom KVG erfasste Leistungen geht, zu Lasten der sozialen Grundversicherung ausüben wollen, die gleichen Voraussetzungen erfüllen müssen wie Institutionen, die nur Allgemeinpatienten behandeln.

Um zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassen zu werden, haben Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (Spitäler), folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

3.2.1 Spitäler müssen eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten, über das erforderliche Fachpersonal sowie über zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine adäquate pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzung [Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG; s. Botschaft, BBl 1992 I 166]).

Es versteht sich von selbst, dass diese Anforderungen auch für Halbprivat- und Privatabteilungen gelten, weil die Grundversicherung in jedem Fall nur leisten soll, wenn die qualitativen Anforderungen an die medizinische Versorgung, wie vom KVG verlangt, erfüllt sind (Artikel 43 Absatz 6 KVG).

3.2.2 Die Spitäler müssen der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung ent-

¹ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

sprechen (Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung, Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG; s. Botschaft, a. a. O., S. 166 f.). Ziel dieser Planung ist eine optimale Ressourcennutzung, ein Abbau der Überkapazitäten sowohl in privaten als auch in öffentlichen Spitälern und damit eine Eindämmung der Kosten (a. a. O., S. 167).

Die Planung muss das Angebot an stationärer Versorgung im Kanton umfassen. Dem ist der Bedarf der obligatorisch versicherten Wohnbevölkerung an stationärer Versorgung gegenüberzustellen.

Das Angebot und der Bedarf sind für alle Versicherungsklassen gesamthaft zu ermitteln, das heisst ohne Rücksicht darauf, wie hoch die Anteile der Zusatzversicherten liegen. Unabhängig von der Art der Versicherungsdeckung beziehen aufgrund des Versicherungsobligatoriums alle in der Schweiz wohnhaften Patienten und Patientinnen Leistungen aus der Grundversicherung. Daher ist das Angebot und der Bedarf an Leistungen der privaten und halbprivaten Abteilungen ebenfalls zu ermitteln.

Im Bereich der Zusatzversicherungen soll indes nach der Konzeption des KVG die Kosteneindämmung nicht mittels staatlicher Planung, sondern in erster Linie mit dem Wettbewerb bewirkt werden. Im Einzelnen bedeutet dies Folgendes: Die Kantone müssen ihre Spitalplanung auf die Versorgung der allgemeinversicherten Patienten ausrichten. Dabei haben sie aber den entsprechenden Bedarf in Kenntnis der vorhandenen Kapazitäten in den sogenannten Halbprivat- und Privatabteilungen (in öffentlichen und privaten Spitälern) zu ermitteln. Da die Zahl der Grundversicherten (insbesondere wegen Kündigungen von Zusatzversicherungen) laufend Veränderungen unterworfen ist, bedarf die Aufteilung der Spitalkapazitäten zwischen Grund- und Zusatzversicherten laufend der Überprüfung.

Das ändert aber nichts daran, dass das Angebot an Halbprivat- und Privatbetten, für deren Mehrkosten die Zusatzversicherung aufkommt, letztlich von Angebot und Nachfrage, das heisst konkret aufgrund von Verträgen zwischen den Spitälern und den Versicherern, bestimmt wird. Weil die Grundversicherung betroffen ist, bedarf es jedoch auch auf diesem Gebiet einer Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG). Auf der Spitalliste sind jedoch nicht zwingend die Leistungen des Zusatzversicherungsbereichs aufzuführen.

3.2.3 Im Sinne einer Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung – an welche Rechtswirkungen geknüpft werden – setzt die Zulassung nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e KVG schliesslich voraus, dass die Anstalten oder einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien geglie-

derten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (s. dazu Botschaft des Bundesrates, a. a. O., S. 167).

Die Spitalliste setzt verbindlich um, was der Kanton in seiner Planung erarbeitet hat. Verbindlichkeit bedeutet, dass nur die in die Liste aufgenommenen Spitäler und nur für die ihnen erteilten Leistungsaufträge zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG). Um die Ziele der Spitalplanung (optimale Ressourcennutzung, Abbau der Überkapazitäten und Eindämmung der Kosten) zu erreichen, kann es sich als nötig erweisen, unter den Spitälern eine Auswahl zu treffen und/oder die auf die Liste gesetzten Spitäler zum Abbau von Betten zu verpflichten.

Dies gilt ohne Frage für die allgemeinen Abteilungen der Spitäler, soweit deren Angebot den Bedarf übersteigt.

Was die privaten und halbprivaten Abteilungen angeht, bestehen aus rechtlicher Sicht Besonderheiten, weshalb es sich fragt, ob die Planung in gleicher Weise in die Spitalliste umgesetzt werden kann wie für die allgemeinen Abteilungen. Die Zusatzversicherungen und deren Leistungen für die Behandlung in den Privat- und Halbprivatabteilungen der Spitäler unterstehen dem Versicherungsvertragsgesetz, und die Aufsicht darüber obliegt im Gegensatz zur Grundversicherung nicht dem BSV, sondern dem Bundesamt für Privatversicherungswesen. Bundesrat und Parlament sind bei der Revision des Krankenversicherungsgesetzes davon ausgegangen, dass im Bereich der Zusatzversicherungen die Kosteneindämmung über den Wettbewerb und nicht über staatliche Eingriffe erfolgen soll (Ziff. II/3.1 hievor). Deshalb wurde auch dieser Bereich nicht im KVG geregelt. Folgerichtig gelten denn auch die Vorschriften des KVG über die Festsetzung der Spitalpauschalen und über die staatliche Kontrolle der Tarifbildung nur für die allgemeinen Spitalabteilungen, nicht aber für die privaten und halbprivaten Abteilungen (Art. 25 Abs. 2 Bst. e, Art. 47 und 49 KVG). Dem ist beim Erlass der Spitallisten Rechnung zu tragen.

3.2.3.1 Aus diesem Blickwinkel kann man sich sogar fragen, ob Halbprivat- und Privatabteilungen auf einer Liste figurieren müssen, damit sie Leistungen aus der Grundversicherung beanspruchen können. Dagegen spricht, dass auf diesem Gebiet freier Wettbewerb herrschen soll, eine Spitalliste ihrem Wesen nach aber ein planwirtschaftliches Instrument darstellt. Hinweise auf eine unterschiedliche Behandlung der allgemeinen Abteilungen und der Halbprivat- und Privatabteilungen bezüglich der Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung sind den Gesetzesmaterialien allerdings nicht zu entnehmen. Auch scheint das Eidgenössische Versicherungsgericht

im erwähnten Entscheid (vgl. Ziff. II/3.1) davon auszugehen, dass in jedem Fall nur Institutionen zu Lasten der Grundversicherung Leistungen erbringen können, die auf einer Spitalliste aufgeführt sind. Ebenso haben viele Kantone ihrer Planung diese Annahme zugrunde gelegt. Mit Blick darauf geht auch der Bundesrat davon aus, dass nur Halbprivat- und Privatabteilungen, die auf einer Spitalliste Aufnahme gefunden haben, zu Lasten der Grundversicherung tätig sein dürfen, wobei die erwähnten rechtlichen Unterschiede zu berücksichtigen sind.

3.2.3.2 Die Kantone tragen diesen Unterschieden auf verschiedene Weise Rechnung.

Einzelne Kantone wie der Kanton Appenzell Ausserrhoden haben das Modell der unterteilten Liste gewählt. Die Liste A (allgemeine Abteilungen der öffentlichen und privaten Spitäler) ist auf den Bedarf ausgerichtet (selektive Aufnahme von Spitälern und feste Bettenzuweisungen). Die Liste B (private und halbprivate Abteilungen) ist offen und verzichtet auf eine staatliche Steuerung des Angebots, womit diesen Abteilungen der unternehmerische Spielraum gesichert ist.

Andere Kantone haben sich für das Modell der integralen Liste entschieden. Die integrale Liste unterscheidet nicht nach allgemeinen, privaten und halbprivaten Abteilungen. Von jenen Spitälern, welche in die Spitalliste aufgenommen werden, sind daher unterschiedslos alle Abteilungen zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassen. In der idealtypischen Form arbeitet die Liste mit der Zuweisung von Gesamtbettenzahlen. Jedem Spital wird eine feste Bettenzahl zugewiesen, die sich nach dem in der Planung ermittelten Bedarf bestimmt. Die Grenzen zwischen den Abteilungen werden nicht fix bestimmt. Die Steuerung des Angebots der von den Zusatzversicherungen gedeckten Leistungen, das heisst der Betten der Privat- und Halbprivatabteilungen, erfolgt dabei zum Teil durch die Nachfrage. Diese wirkt sich indirekt aber auch auf das Angebot der allgemeinen Abteilungen aus.

Nach welchem Modell die Spitallisten zu gestalten sind, wird im KVG nicht konkretisiert. Das Bundesrecht lässt den Kantonen die Wahl zwischen verschiedenen Lösungen und deren konkreten Ausgestaltung. Die Kantone verfügen hier somit über einen Spielraum des Ermessens, den der Bundesrat respektieren wird, soweit sie die Ziele der Spitalplanung nicht aus dem Auge verlieren. Es versteht sich, dass die Kantone bei der Ausübung dieses Auswahlermessens die allgemeinen Schranken der Ermessensbetätigung zu beachten haben (*Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 66/B/II/a und 67/B/I/II; *Pierre Moor*, Droit administratif, Vo-

lume I: Les fondements généraux, Bern 1988, Ziff. 4.3.1 und 4.3.2). Pflichtgemässe Ermessensbetätigung verlangt, dass die entscheidende Behörde alle in der Sache erheblichen Interessen berücksichtigt und sorgfältig gegeneinander abwägt und sich von sachlichen Gründen leiten lässt. Zu beachten sind ferner die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns sowie das Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung (*Imboden/Rhinow/Krähenmann*, a. a. O., Nr. 67/B/I/II).

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob das Modell der unterteilten Liste (A und B) vor dem Bundesrecht standhält, weshalb der Bundesrat sich im Folgenden auf diese Frage beschränkt. Wie es sich damit bei anderen Modellen verhält, bildet dagegen vorliegend nicht Streitgegenstand und wird daher vom Bundesrat in jenen anderen Fällen zu entscheiden sein, in denen diese Frage strittig ist.

Nach Auffassung des Bundesrates gilt es allerdings, den dargelegten systembedingten Unterschieden zwischen Grund- und Zusatzversicherung bei der Umschreibung der Voraussetzungen für die Aufnahme der halbprivaten und privaten Abteilungen auf die Spitalliste Rechnung zu tragen.

Führt ein Spital sowohl eine allgemeine Abteilung als auch eine halbprivate und private Abteilung, so genügt es für die Zulassung, wenn das Spital als solches auf die Liste aufgenommen wird. In diesem Falle sind von der Zulassung des Spitals auch die halbprivaten und privaten Abteilungen erfasst, sind doch in solchen Fällen sowohl für Grund- wie für Zusatzversicherung die vom Gesetz geforderten Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gegeben. Damit wird auch der Rechtsprechung des EVG Rechnung getragen, welches den Begriff der allgemeinen Abteilung funktional auslegt und nicht den tatsächlichen Aufenthalt in einer örtlich ausgeschiedenen Abteilung fordert (s. den zitierten Entscheid vom 16.12.1997, E. 6/b¹).

Nach Auffassung des Bundesrates gilt es allerdings, den dargelegten systembedingten Unterschieden zwischen Grund- und Zusatzversicherung bei der Umschreibung der Voraussetzungen für die Aufnahme der halbprivaten und privaten Abteilungen auf die Spitalliste Rechnung zu tragen.

Führt ein Spital sowohl eine allgemeine Abteilung als auch eine halbprivate und private Abteilung, so genügt es für die Zulassung, wenn das Spital als solches auf die Liste aufgenommen wird. In diesem Falle sind von der Zulassung des Spitals auch die halbprivaten und privaten Abteilungen erfasst, sind doch in solchen Fällen sowohl für Grund- wie für Zusatzversicherung

¹ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

te die vom Gesetz geforderten Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gegeben. Damit wird auch der Rechtsprechung des EVG Rechnung getragen, welches den Begriff der allgemeinen Abteilung funktional auslegt und nicht den tatsächlichen Aufenthalt in einer örtlich ausgeschiedenen Abteilung fordert (s. den zitierten Entscheid vom 16.12.1997, E. 6/b¹).

Wenn ein Kanton wie Appenzell Ausserrhoden die Spitalliste unterteilt, bedarf es nach dem Gesagten für die Zulassung der privaten und halbprivaten Abteilungen von Spitälern ohne allgemeine Abteilung der besonderen Aufnahme in die Spitalliste des Standortkantons. Die Aufnahme in die Liste bedeutet in diesem Fall eine Art Attest, wonach der entsprechende Leistungserbringer die Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen des KVG erfüllt und er deshalb zu Lasten der Grundversicherung praktizieren kann. Hingegen wäre es mit dem Wettbewerbsgedanken, der die Zusatzversicherung beherrscht, nicht vereinbar und unverhältnismässig, wenn Halbprivat- und Privatabteilungen in allen Wohnortkantonen ihrer Patienten auf der Liste figurieren müssten, damit sie für deren Behandlung einen Betrag aus der Grundversicherung beanspruchen können. In der Regel genügt es, wenn der Standortkanton das erwähnte Attest ausstellt und sich die anderen Kantone im Rahmen des Erlasses ausserkantonaler Spitallisten für den Zusatzversicherungsbereich darauf abstützen. In Ausnahmefällen können auch Nichtstandortkantone vor der Aufnahme solcher Abteilungen in ihre ausserkantonale Spitalliste eine entsprechende Prüfung vornehmen. Die gegenseitige Abstimmung erleichtert letztlich auch interkantonale Spitalplanungen (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG).

Mit dieser Regelung kann an der Schnittstelle zwischen Grund- und Zusatzversicherung ein vernünftiger Ausgleich zwischen Planung und Wettbewerb gefunden werden.

3.2.4 Die beschriebene Regelung für die Zulassung der Halbprivat- und Privatabteilungen darf indes nicht dazu führen, dass Zusatzversicherte in Bezug auf die Grundversicherung besser gestellt werden als die nur Grundversicherten. Eine Privilegierung der Zusatzversicherten in Bezug auf Leistungen der Grundversicherung stünde mit den Zielen des KVG im Widerspruch.

Vorerst ist daher festzuhalten, dass die von den Kassen zu übernehmenden Leistungen (Pflichtleistungen, Art. 24 ff. KVG) beim Aufenthalt in allgemeinen Abteilungen die gleichen sind wie in Halbprivat- und Privatabteilungen und die Zusatzversicherten daher insoweit nicht besser gestellt sind.

¹ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

Was die Höhe des Beitrages aus der Grundversicherung betrifft (Sockelbeitrag), hat das EVG im zitierten Entscheid vom 16. Dezember 1997¹ festgehalten, dass die Spitäler in ihren Rechnungen die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Leistungen von den anderen Leistungen klar unterscheiden müssen, was eine getrennte Ermittlung der Kosten der einzelnen Abteilungen voraussetzt. Sodann dürfen die Kosten nur entsprechend den Taxen für die allgemeine Abteilung des betreffenden Spitals verrechnet werden. Führt das Spital selbst keine allgemeine Abteilung, kommen die von den Tarifparteien vereinbarten und genehmigten oder die von der zuständigen Genehmigungsbehörde festgesetzten Referenztarife für die allgemeine Abteilung zum Zuge. Entsprechende Streitigkeiten fallen in die Zuständigkeit der Versicherungsgerichte (Art. 85 ff. KVG).

Diese Regelung bietet Gewähr, dass mit der Unterstellung der Zusatzversicherungen unter das Privatrecht das KVG nicht unterlaufen und insbesondere die Zusatzversicherung nicht zu Lasten der Grundversicherung quer subventioniert wird.

3.2.5 Fazit: Für den Bereich der Halbprivat- und Privatabteilungen wird eine Spitalplanung im Sinne von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG vorausgesetzt, eine explizite Aufführung dieses Zusatzversicherungsbereiches in einer Spitalliste ist jedoch nicht zwingend notwendig. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Unterteilung der Spitalliste (A und B) vor dem Bundesrecht standhält. Die übrigen Zulassungsvoraussetzungen sind jedoch für allgemeine Abteilungen sowie Halbprivat- und Privatabteilungen identisch.

3.2.6 In Bezug auf die Ausserrhoder Spitalliste ergibt sich im Lichte des oben Gesagten Folgendes:

Die Ausserrhoder Spitalliste ist unterteilt in eine Liste A «für die obligatorische Krankenpflegeversicherung» (s. hinten, Ziff. II. 4) und eine Liste B für zusatzversicherte Patientinnen und Patienten; diese zweite Liste umfasst nur Institutionen im Kanton selber. Diese Unterteilung wird vom Beschwerdeführer als bundesrechtswidrig gerügt. Dass die auf der Liste B figurierenden Leistungserbringer die Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen erfüllen (Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG), ist dabei allerdings unbestritten.

Die vorliegende, ausschliesslich innerkantonale Liste B für zusatzversicherte Patienten, welche sich weitgehend in der Aufnahme und Überprü-

¹ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

fung des heutigen Angebots erschöpft, erscheint nach dem oben Gesagten als KVG-konform. Es genügt, dass der Kanton das erwähnte Attest, welches Halbprivat- und Privatabteilungen zur Tätigkeit zu Lasten der Grundversicherung zulässt, für die Institutionen im eigenen Kanton ausstellt. Denn wie erwähnt konnte der Regierungsrat im Zusatzversicherungsbe- reich angesichts der dort herrschenden Wahlfreiheit der Patienten auf eine umfassende Planung verzichten und davon ausgehen, dass Zusatzversiche- rte sich in allen Spitälern behandeln lassen können, die auf der Liste des Standortkantons figurieren.

Die Rügen hinsichtlich des Erlasses einer unterteilten Liste sind dem- nach unberechtigt, und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Strittig und im Folgenden zu prüfen bleibt dagegen, ob die Liste A vor dem Bundesrecht standhält und insbesondere den Zielen der Spitalplanung genügt.

4. Ausgestaltung der Liste für Grundversicherte

4.1 Strittig ist im Weiteren die Frage des Einbezugs *ausserkantonalen Spi- täler* für die obligatorische Krankenpflegeversicherung (Liste A).

4.1.1 Zwar hat der Kanton Appenzell A. Rh. für den Bereich der spezia- lisierten Versorgung Akutspitäler mit ausserkantonalem Standort in seine Spitalliste aufgenommen (in Klammern die Leistungsbereiche): Es handelt sich dabei um eine Zürcher Privatklinik (Spezialmedizin), das Ostschweize- rische Kinderspital St. Gallen (Medizin und Chirurgie), die Klinik Balgrist Zürich (Rehabilitation von Querschnittgelähmten) und die Rehab Basel AG (Rehabilitation von Querschnittgelähmten und Hirngeschädigten). Im Übrigen hat der Kanton aber den Einbezug ausserkantonaler Spitäler (nicht nur der Akutspitäler) unter Bezugnahme auf die Empfehlungen der SDK vom 12. März 1997 lediglich mit folgender Formulierung geregelt (Fas- sung vom 21.5.1997):

«In die Spitalliste des Kantons Appenzell A. Rh. werden ausserkanto- nale Leistungserbringer grundsätzlich nicht aufgenommen. Ausserkanto- nale Spitäler und Kliniken werden nur dann in die Ausserrhoder Spitalliste aufgenommen, wenn sie für die medizinische Versorgung der ausserrhodi- schen Bevölkerung benötigt werden und nicht auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt sind, wenn eine Vereinbarung mit dem Kan- ton Appenzell A. Rh. besteht oder wenn der Kanton Appenzell A. Rh. Be- trieb- oder Investitionsbeiträge leistet. Es ist davon auszugehen, dass eine erste Überarbeitung der Spitalliste erfolgen wird, wenn alle Kantone ihre Spitallisten erlassen haben.»

Derartige Klauseln sind ein Hinweis auf das Vorliegen einer sogenannt «offenen» Spitalliste. Solche Listen werfen grundsätzliche Fragen auf (Ziff. II/4.1.2). Zudem bedarf die vorliegende Formulierung der Interpretation (Ziff. II/4.1.3).

4.1.2 Was die Aufnahme ausserkantonaler Spitäler auf die Spitalliste anbelangt, gilt Folgendes:

4.1.2.1 Anlässlich der ersten Spitallistenentscheide hat der Bundesrat festgestellt, dass es den Kantonen nicht verwehrt ist, den festgestellten Bedarf an Spitalbetten vorerst innerkantonal – mit üblichen und privaten Leistungsanbietern – zu decken und ausserkantonale Einrichtungen nur dann einzubeziehen, wenn dies für die medizinische Versorgung der Kantonsbevölkerung erforderlich ist (z. B.: Entscheide vom 23.10.1996 in Sachen Schaffhauser Spitalliste und vom 2.12.1996 in Sachen Thurgauer Spitalliste). Auch in späteren Entscheiden ist der Bundesrat davon ausgegangen, dass die Spitalliste ausserkantonale Leistungserbringer nur berücksichtigen muss, sofern die Spitalplanung einen entsprechenden Bedarf aufzeigt.

4.1.2.2 Am 12. März 1997 hat die Kommission «Vollzug Krankenversicherung» der SDK den Kantonen empfohlen, stationäre Einrichtungen mit ausserkantonalem Standort in der Regel nicht in die Spitalliste aufzunehmen (Empfehlung 16, Abs. 1). Ausnahmen sollen nur in wenigen, namentlich angefuhrten Fällen erwogen werden, so wenn der Kanton selber Träger oder Mitträger der ausserkantonalen Einrichtung sei, mit dieser vertragliche Vereinbarungen zur Sicherstellung der erforderlichen Kapazitäten bestünden oder eine erweiterte Wahlfreiheit der Versicherten bewirkt werden solle. Mit dieser Regel solle vermieden werden, dass entweder jeder Kanton praktisch alle Spitäler der ganzen Schweiz auf seine Spitalliste setzen müsse oder die Wahlfreiheit der Versicherten unnötig eingeschränkt und Privatspitäler benachteiligt würden. Der Kanton Appenzell Auser rhoden hat seine Spitalliste offenbar im Sinne dieser Empfehlung ausgestaltet, indem er bestimmt, dass ausserkantonale Leistungserbringer grundsätzlich nicht auf seine Liste aufgenommen werden.

4.1.2.3 Für kleinere Kantone, welche in grösserem Umfang auf die Versorgung ihrer Wohnbevölkerung in ausserkantonalen Heilanstalten angewiesen sind, stellt die entsprechende Planung eine grosse Herausforderung dar. Soll sie umfassend durchgeführt werden, können diese Kantone im Bereich der ausserkantonalen Planung an ihre Grenzen stossen. In Bezug auf solche Kantone erscheint daher die von der SDK abgegebene Empfehlung (Empfehlung Nr. 7, B7), die Kantone sollten nicht für alle in Frage kommenden Spezialbehandlungen die für die Bevölkerung des eigenen

Kantons benötigten Kapazitäten bestimmten Spitälern ausserhalb des Kantons zuordnen, sachgerecht. Es genügt mit Blick auf die Zulassung, in solchen Fällen festzuhalten, dass sich die Wahlfreiheit der Patienten auf alle ausserkantonalen Institutionen erstreckt, die in ihrem Standortkanton auf der Spitalliste aufgeführt sind. In diesem Sinn ist auch die Formulierung in der ausserrhodischen Spitalliste zu verstehen, wonach ausserkantonale Leistungserbringer grundsätzlich nicht auf die Liste genommen werden; es handelt sich dabei um eine Art Generalklausel.

Dabei ist jedoch festzuhalten, dass es auch kleineren Kantonen zuzumuten ist, zur Sicherstellung der Versorgung ihrer Bevölkerung (Ziff. II/3.2.2) vertragliche Vereinbarungen zu treffen und die betroffenen ausserkantonalen Institutionen auf ihre Liste aufzunehmen. Mit einem derartigen Vorgehen würde der Wohnkanton nicht nur den Zugang seiner Bevölkerung zu den im eigenen Kanton nicht erhältlichen (Spezial-)Behandlungen sichern, sondern auch dem Standortkanton der betroffenen Institution eine bessere Grundlage für seine Planung liefern. Damit könnte nicht zuletzt dem im KVG ebenfalls verankerten Gedanken der interkantonalen Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) Rechnung getragen werden. Der Bundesrat schliesst daher nicht zum vornherein aus, dass der Erlass ausserkantonaler Spitallisten ein taugliches, wenn nicht notwendiges Mittel der Spitalplanung darstellen kann. Er lässt deshalb vorläufig offen, ob die Empfehlung der SDK, stationäre Einrichtungen mit ausserkantonalem Standort – von den erwähnten Ausnahmen abgesehen (C7) – in der Regel nicht in die Spitalliste aufzunehmen (Empfehlung 16), in jedem Fall KVG-konform ist.

Im vorliegenden Fall, wo es sich um einen kleinen Kanton handelt, erscheint eine derart «offene» Liste für ausserkantonale Institutionen jedoch zulässig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit der Beschwerdeführer für den Bereich der Grundversicherung das Fehlen einer umfassenden ausserkantonalen Spitalliste rügt.

4.1.3 Zu prüfen bleibt, welches die Folgen einer derart umfassenden Wahlfreiheit in Bezug auf ausserkantonale Spitäler für die Kostenübernahme sind.

Die Wahl des Leistungserbringers und die Kostenübernahme im stationären Bereich regelt das KVG in Artikel 41. Der erste Satz von Absatz 1 bestimmt, dass die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern frei wählen können.

Was die Regelung der Kostenübernahme angeht, wird vorerst in Artikel 41 Absatz 1 letzter Satz KVG festgehalten, dass die Versicherer bei stationärer Behandlung die Kosten höchstens nach dem Tarif zu übernehmen

haben, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt. Daraus ergibt sich a contrario, dass bei Behandlung in zugelassenen ausserkantonalen Spitälern grundsätzlich keine volle Kostendeckung besteht, wenn der Tarif dieses Spitals höher liegt als der Tarif im Wohnkanton des Versicherten.

4.1.3.1 Die Ausnahme von diesem Grundsatz für die stationäre oder teilstationäre Behandlung regelt Artikel 41 Absatz 2 Buchstabe b KVG. Beanspruchen Versicherte aus medizinischen Gründen einen anderen (ausserkantonalen) Leistungserbringer, so richtet sich die Kostenübernahme nach dem Tarif, der für diesen Leistungserbringer gilt. Medizinische Gründe liegen vor bei einem Notfall oder wenn die erforderlichen Leistungen im Wohnkanton des Versicherten oder in einem auf der Spitalliste des Wohnkantons nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e KVG aufgeführten ausserkantonalen Spital nicht angeboten werden.

Der Wortlaut von Buchstabe b der Bestimmung macht klar, dass das Gesetz hier nicht den bereits genannten Fall der «offenen» Liste anvisiert, bei welcher der Wohnkanton der Versicherten für die Zulassung der ausserkantonalen Spitäler auf die Listen der Standortkantone verweist (Generalklausel). Erfasst wird vielmehr der Fall, da der Wohnkanton der Versicherten selber eine namentliche Liste der ausserkantonalen Spitäler erstellt («geschlossene» Liste).

Soweit ein Kanton von einer «geschlossenen» Liste absieht und sich auf eine «offene» Liste der ausserkantonalen Spitäler beschränkt, folgt aus Artikel 41 Absatz 2 Buchstabe b KVG, dass die Ausnahme – das heisst volle Kostendeckung – bei Behandlung in einem ausserkantonalen Spital nur zum Zuge kommt, wenn medizinische Gründe vorliegen. In den anderen Fällen greift die Ausnahme nicht, was bedeutet, dass nach dem Grundsatz von Artikel 41 Absatz 1 KVG die Versicherer nur die Kosten nach dem Tarif zu übernehmen haben, der im Wohnkanton des Versicherten gilt. Aus dem Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringer und Patienten bzw. Versicherer und Versichertem folgt eine rechtliche Aufklärungspflicht des Leistungserbringers und des Versicherers, wonach diese den Patienten und Versicherten über allfällige Lücken in der Kostendeckung zu informieren haben. Im Streitfall hat das EVG darüber und über die Frage zu befinden, welche Kosten die Versicherer zu tragen haben.

4.1.3.2 Soweit ein Kanton für alle oder einzelne Leistungsbereiche eine «geschlossene» Liste der ausserkantonalen Leistungserbringer erstellt und diese Liste in Rechtskraft erwächst, ist davon auszugehen, dass nach der Spitalplanung des Wohnkantons der Bedarf im Sinne von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e KVG ausgewiesen ist. Ein Bedarf im Sinne der genannten

Bestimmung besteht insbesondere dann, wenn die fragliche medizinische Behandlung im Wohnkanton überhaupt nicht angeboten wird oder aber dafür nach der Planung nicht genügend Spitalplätze ausgewiesen werden. Wenn ein Versicherter aufgrund einer solchen Spitalliste ein ausserkantonales Listenspital aufsucht, so ist nach Auffassung des Bundesrates anzunehmen, dass die medizinischen Gründe für die ausserkantonale Hospitalisation im Einzelfall von den Kassen anerkannt werden. Für die Aufklärungspflicht des Leistungserbringers und des Versicherers gegenüber dem Patienten und Versicherten bei allfälligen Lücken in der Kostendeckung gilt sinngemäss das am Ende von Ziffer II/4.1.3.1 hiervor Gesagte. Im Streitfall wird allerdings das EVG darüber und über die Frage befinden müssen, welche Kosten die Versicherer zu übernehmen haben.

4.1.3.3 Die vorstehenden Erwägungen drehen sich zum Teil um die Auslegung von Artikel 41 KVG, welche im Streitfall dem EVG obliegt. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass er damit ein Feld betritt, welches nach der Zuständigkeitsordnung grundsätzlich dem EVG vorbehalten ist. Um die rechtliche Zulässigkeit der verschiedenen Formen von Spitallisten und deren gegenseitiges Verhältnis bewerten zu können, kommt er jedoch nicht umhin, die Kostendeckung gemäss Artikel 41 KVG in die Prüfung einzubeziehen und vorfrageweise zu beurteilen.

4.1.4 Der Bundesrat geht nach dem Gesagten davon aus, dass der Kanton Appenzell A. Rh. in Bezug auf ausserkantonale Leistungserbringer eine offene Zulassungspraxis im Sinne der Empfehlung der SDK anstrebt. Es stellt sich aber die Frage, welche die Bedeutung der Klausel ist, welche ihrem Wortlaut nach Ausnahmen vom Grundsatz der «offenen» Liste vorsieht. Nach Auffassung des Bundesrates verhält es sich damit wie folgt:

Mit dem ersten Teil der Klausel soll bei medizinisch bedingten ausserkantonalen Hospitalisationen die Wahlfreiheit auf Heilanstalten ausgedehnt werden, welche im Standortkanton nicht zugelassen sind. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung könnten damit Institutionen zu Lasten der Grundversicherung praktizieren, ohne dass je geprüft worden wäre, ob sie die Zulassungsvoraussetzungen des KVG erfüllt haben. Es versteht sich, dass eine solche Bestimmung im Widerspruch zum KVG steht. Dieser Teil der Klausel muss deshalb aufgehoben werden. Anders verhielte es sich, wenn der Kanton Appenzell A. Rh. bei solchen Spitälern selber die Zulassungsvoraussetzungen überprüfen würde; in einem solchen Fall müsste er aber die entsprechenden Institutionen namentlich auführen.

Auf die zweite Teilklausel (Ausnahme vom Grundsatz der Nichtaufnahme auf die ausserrhodische Liste für Institutionen, für welche Vereinbarun-

gen mit dem Kanton bestehen) stützt sich offenbar die Aufnahme der erwähnten vier ausserkantonalen Kliniken auf die Spitalliste des Kantons Appenzell A. Rh. Der Bundesrat geht davon aus, dass der Kanton mit dieser Klausel in den Bereichen Spezialmedizin, Kindermedizin und -chirurgie, Rehabilitation von Querschnittgelähmten und Hirngeschädigten das Angebot ausserkantonomer Leistungserbringer eingrenzen wollte. Ob dabei die Evaluation der Spitäler entsprechend den Anforderungen des KVG durchgeführt worden ist, braucht hier nicht geprüft zu werden, weil die Aufnahme der erwähnten Kliniken auf der ausserrhodischen Liste nicht umstritten ist. Insbesondere liegen keine Beschwerden anderer Heilanstalten vor, welche als «Akutspitäler» in die ausserkantonale Ausserrhoder Spitalliste aufgenommen werden wollen; die einzige beschwerdeführende Privatklinik beantragt die Aufnahme als Institution für «Rehabilitation», für welche in der Ausserrhoder Spitalliste eine besondere Rubrik besteht. Die beiden Rehabilitationskliniken für Querschnittgelähmte beziehungsweise Querschnittgelähmte und Hirngeschädigte figurieren demgegenüber als Spezialkliniken auf der Liste der Akutspitäler.

Aus den Unterlagen ist nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls an welche ausserkantonalen Heilanstalten der Kanton Appenzell A. Rh. im Sinne der dritten Ausnahmeklausel Betriebs- oder Investitionsbeiträge leistet, weshalb der Bundesrat auch dazu nicht näher Stellung nehmen kann.

4.2 Was den Einbezug von *Spitälern mit Standort im Kanton Appenzell A. Rh.* für die Sicherstellung der Versorgung anbelangt, ist gerügt worden, es seien keine spezifizierten Leistungsaufträge erteilt und den einzelnen Spitalern keine Bettenzahlen zugeordnet worden. Zudem ist strittig, inwieweit bei der Spitalplanung auch die Patientenströme aus anderen Kantonen zu berücksichtigen sind. Insbesondere im Rehabilitationsbereich werden vom Beschwerdeführer zudem Überkapazitäten geltend gemacht.

4.2.1 Vorerst ist zu prüfen, ob die Spitalplanung des Kantons Appenzell A. Rh. Überkapazitäten beinhaltet.

4.2.1.1 Das BSV hat in seinem Amtsbericht vom 18. Dezember 1997 dargelegt, wie der kantonale Gesamtbettenbedarf festzustellen ist. Danach haben die Kantone die erforderlichen Kapazitäten der innerkantonalen Spitäler nach dem Bettenbedarf pro Einwohner (berechnet nach der Formel der analytischen Bettenbedarfsermittlung gemäss Empfehlung der SDK, Erläuterung B 4.1), abzüglich des Bettenbedarfs für Einwohner, die ausserkantonale behandelt werden, zuzüglich des Bettenbedarfs für ausserkantonale Patientinnen und Patienten, zu berechnen. Bei der Berücksichtigung des Bettenbedarfs für ausserkantonale Patientinnen und Patienten ist allerdings

eine interkantonale Abstimmung erforderlich, muss doch vermieden werden, dass bestimmte Patientinnen- und Patientengruppen von mehreren Kantonen gleichzeitig in die Spitalplanung einbezogen werden, was Überkapazitäten schüfe. Die objektive Feststellung des Gesamtbettenbedarfs, die klare Aufteilung der Gesamtkapazitäten auf Grund- und Zusatzversicherte, d.h. die entsprechenden Abteilungen sowie deren laufende Überprüfung, stellen die wesentlichen Elemente der Spitalplanung dar.

Die Spitalplanung des Kantons Appenzell A. Rh. hat diesen Planungsvorgaben Rechnung getragen und im Akutbereich einen Bedarf von 3,23 Betten pro 1000 Kantonseinwohner errechnet. Dies ergab bei einem Belegungsgrad von 82,5% (Mittelwert eines theoretischen Akutbedarfs) für 1997 insgesamt 194 Betten (davon 148 für die Grundversicherung), für das Jahr 2000 noch 182 Betten (davon 142 für die Grundversicherung). Die aktuellen Patientenströme sind ermittelt und bei der Feststellung des Gesamtbettenbedarfs berücksichtigt worden (siehe Spitalplanung vom 28.2. 1997, S. 16).

Diesem Bedarf standen im Akutbereich im Kanton Appenzell A. Rh. 1996 in sämtlichen Spitälern (öffentliche und private Leistungsanbieter, Grundversorgung und spezialisierte Versorgung) insgesamt 320 Betten gegenüber, wobei die Betten des am schlechtesten ausgelasteten Gemeindegemeinschafts Krankenhauses Teufen Ende 1999 wegfallen werden und zwanzig Betten der Berit-Paracelsus-Klinik dem Rehabilitationsbereich zuzuordnen waren. Damit ist noch von 280 Betten auszugehen, wovon rund ein Viertel dem Zusatzversicherungsbereich zuzuordnen ist, was ein Grundversicherungsangebot von 210 Betten ergibt.

Dass damit noch Überkapazitäten bestehen, wird vom Regierungsrat anerkannt und ergibt sich auch aus der durchschnittlichen Bettenbelegung der Ausserrhoder Leistungsanbieter. Die Überkapazitäten werden vom Regierungsrat einerseits mit grundsätzlichen Schwierigkeiten im Bereich der Spitalplanung begründet, wobei sich die Begründung mit jener der Empfehlungen der SDK vom 29. März 1997 deckt, andererseits mit den besonderen topographischen Gegebenheiten, gewachsenen kantonsübergreifenden Zusammenarbeitsformen sowie damit, dass bereits ein wesentlicher Abbau stattgefunden habe, der Abbau noch weitergehe und die in den öffentlichen Spitälern betriebenen Akutbetten deutlich unter dem schweizerischen Mittelwert lägen. Das Angebot des privaten Sektors habe sich quantitativ und qualitativ autonom entwickelt und werde vorwiegend von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten genutzt. Für die Ermittlung des Bettenbedarfs seien aber die Patientenwanderungen aus anderen Kan-

tonen – ausgenommen St. Galler Nachbargemeinden – nicht berücksichtigt worden. Die sich rasch verändernden Planungsgrundlagen erforderten zudem die Einplanung von Reserven. Nach dem Wegfall des Gemeindekrankenhauses Teufen werde es in den zwei kantonalen Spitälern nur noch 168 Akutbetten geben; die übrigen Kapazitäten beträfen private Leistungserbringer, welche vor allem von zusatzversicherten ausserkantonalen Patientinnen und Patienten aufgesucht würden.

4.2.1.2 Die Versorgung der Kantonsbevölkerung erfolgt im Wesentlichen in den beiden kantonalen Spitälern. Bei diesen existieren keine wesentlichen Überkapazitäten, insbesondere wenn man wegen der topographischen Verhältnisse im Kanton mit 82,5% zumindest vorläufig einen etwas niedrigeren als sonst üblichen Belegungsgrad akzeptiert. Die Beanspruchung der privaten Leistungserbringer durch die Kantonsbevölkerung (1996 ca. 12%) hingegen ist gering. Da aber das Angebot der Privatkliniken insgesamt nicht sehr stark ins Gewicht fällt und zum Teil die spezialisierte Versorgung (Augenklinik) betrifft, die namentlich auch von ausserkantonalen Patienten in Anspruch genommen wird, geht der Bundesrat davon aus, dass die bezogen auf die ausserhohische Bevölkerung bestehenden Überkapazitäten wenigstens in der Anfangsphase der Spitalplanung noch akzeptiert werden können. Zudem sollen im Halbprivat- und Privatbereich Überkapazitäten nicht nur auf planerischem Wege, sondern auch mittels Wettbewerb abgebaut werden.

4.2.1.3 Im Übrigen geht es bei der Rüge der Überkapazitäten im Akutbereich letztlich um die Frage, ob der Kanton Appenzell A. Rh. berechtigt sei, in Privatspitälern ein Angebot für zusatzversicherte ausserkantonale Patientinnen und Patienten aufrechtzuerhalten. Das BSV hat dies mit seinen Bemerkungen zur Feststellung des Gesamtbettenbedarfs implizit bejaht.

Solche Angebote beruhen in der Regel auf langer Tradition, gegebenenfalls abgesichert mittels interkantonalen Verträge. Wird ein solches Angebot für ausserkantonale Patientinnen und Patienten aufrechterhalten, so ist dies grundsätzlich zulässig. Ein solches Angebot bedarf allerdings der laufenden Überprüfung und darf mit den Planungen jener Kantone, aus denen die Patientinnen und Patienten stammen, nicht im Widerspruch stehen. Darauf ist soweit möglich bereits heute zu achten, obwohl genauere Aussagen zu den künftigen Patientenströmen wohl erst möglich sein werden, wenn sämtliche Spitalisten ihre Wirkungen entfalten und – im Bereich der privaten und halbprivaten Abteilungen – Markt und Wettbewerb die von ihnen erwarteten kostenhemmenden Rationalisierungseffekte zeitigen.

4.2.1.4 Die Rüge der Überkapazitäten im Akutbereich ist daher unbegründet und die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.2.2 Zu prüfen ist ferner, ob den einzelnen Leistungserbringern auf der Spitalliste selbst eine feste Zahl von Betten zugeteilt werden muss. Das BSV bejaht dies in seinem Amtsbericht, die SDK dagegen – auf die sich der Regierungsrat beim Erlass der Spitalliste gestützt hat – verneint dies in ihren Empfehlungen vom 12. März 1997.

4.2.2.1 Jede Spitalplanung setzt voraus, dass den einzelnen Spitälern beziehungsweise Abteilungen bestimmte Kapazitäten zugeordnet werden. Dies ist nicht streitig, da auch der Regierungsrat ohne weiteres davon ausgegangen ist. Ob auch auf den Spitallisten selbst den Spitälern beziehungsweise Abteilungen feste Kapazitäten zugeordnet werden müssen, hängt davon ab, ob die Spitallisten die ihnen zugeordnete Funktion nur mit dieser Zuordnung erfüllen können oder nicht.

4.2.2.2 Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu beachten, dass heute viele Spitäler sowohl zusatzversicherte wie auch bloss grundversicherte Patientinnen und Patienten behandeln. Für die beiden Patientinnen- und Patientenkategorien bestehen nicht notwendigerweise klar voneinander getrennte Abteilungen.

Würde nun aber jenen Spitälern, welche sowohl Grund- als auch zusatzversicherte Patientinnen und Patienten behandeln, keine feste Bettenzahl (obere Limite) für die Behandlung von ausschliesslich Grundversicherten zugeteilt, sondern den Versicherten – wie dies die SDK vorschlägt – innerkantonale ohne Rücksicht auf irgendwelche Limiten die freie Auswahl unter den auf der Spitalliste angeführten Heilanstalten gelassen, so könnte dies dazu führen, dass in Spitälern mit nicht belegten Betten der halbprivaten und privaten Abteilungen wesentlich mehr nur Grundversicherte behandelt würden, als gemäss Spitalplanung vorgesehen. Dies hätte in den anderen Spitälern eine entsprechend tiefere Bettenbelegung (Unterbelegung) zur Folge, was wiederum die Gefahr einer Mengenausweitung in sich birgt.

Für den Bundesrat liegt es daher auf der Hand, dass innerkantonale jedem Spital für die Akutbehandlung – im Sinne einer Richtgrösse – Bettenzahlen zugeteilt werden müssen. Da die massgebliche Bettenzahl der Grundversorgung sicherstellenden kantonalen Spitäler Herisau und Heiden sowie der Augenklinik Dr. Hilsdorf (1996 3 Betten für Grundversicherte) von der Spitalplanung her bekannt und nicht in Frage gestellt worden ist, verzichtet der Bundesrat im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedoch

darauf, die Spitalliste aus diesem Grunde aufzuheben. Bei Anbietern im Zusatzversicherungsbereich ist die Zuordnung von Bettenzahlen empfehlenswert, aber nicht zwingend.

4.2.2.3 Der Bundesrat weist daher die Beschwerde auch in diesem Punkt ab. Der Regierungsrat wird jedoch aufgefordert, die Einhaltung der in der Spitalplanung angeführten maximalen Bettenzahlen zu kontrollieren und anlässlich der nächsten Überprüfung der Spitalliste diese Bettenzahlen nachzutragen.

4.2.3 Schliesslich bleibt abzuklären, ob in der ausserrhodischen Spitalliste die Leistungsaufträge an die Spitäler genügend klar formuliert sind.

Am 12. März 1997 hat die SDK Empfehlungen über die Art der Umschreibung der Leistungsaufträge abgegeben. Diesen Empfehlungen ist der Regierungsrat allerdings bei der Formulierung der Leistungsaufträge nicht gefolgt, wobei zu beachten ist, dass innerkantonal – mit Ausnahme der Augenklinik Dr. Hilsdorf, deren Leistungsauftrag sich bereits aus dem Namen der Klinik ergibt – nur Grundversorgung angeboten wird.

Nun ergibt sich aber aus den Erläuterungen in der Spitalliste, was die Grundversorgung beinhaltet. Sie umfasst die elektive Abklärung, Behandlung und Pflege, inkl. Notfallbetreuung von Kranken, Verunfallten und Schwangeren aller Versicherungskategorien, sie bezieht sich auf Krankheiten, die häufig vorkommen und im Wesentlichen mit dem Einsatz einfacher Verfahren der Diagnostik, Therapie und Pflege wohnortsnah behandelt werden können (Umschreibung gemäss Anhang C2 der SDK-Empfehlungen), und sie konzentriert sich auf die Bereiche der Allgemeinen Inneren Medizin, der Allgemeinen Chirurgie und der Frauenheilkunde (S. 6 der Erläuterungen).

Die Rüge betreffend die Umschreibung der Leistungsaufträge im Akutbereich ist daher im vorliegenden Fall unberechtigt und die Beschwerde auch in diesem Punkte abzuweisen. Der Bundesrat hält dennoch eine bessere Umschreibung der Leistungsaufträge für wünschbar und geht davon aus, dass diesem Anliegen zukünftig Rechnung getragen wird.

4.3 Was den Rehabilitationsbereich angeht, wurden vom Beschwerdeführer massive Überkapazitäten gerügt und bezüglich 5 Institutionen für medizinische Rehabilitation geltend gemacht, dass das Vorliegen der Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen (Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG) nicht geprüft worden sei. Bei der Rheinburgklinik Walzenhausen und der Klinik Gais wurde indessen nicht in Frage gestellt, dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

4.3.1 Was hinsichtlich der Spitalplanung für den Bereich der Akutmedizin gesagt worden ist, gilt sinngemäss auch für die Planung im Rehabilitationsbereich.

Dies bedeutet, dass auch im Rehabilitationsbereich bei der Feststellung des Gesamtbedarfs die Patientenströme in andere Kantone und von anderen Kantonen zu berücksichtigen sind. Auch im Rehabilitationsbereich sind im Bereich der halbprivaten und privaten Abteilungen Überkapazitäten nicht mit dem Mittel der Spitalplanung zu bekämpfen.

Wie der in der Spitalplanung enthaltenen Statistik über die Herkunft der Patientinnen und Patienten der Rehabilitationskliniken zu entnehmen ist, stammen diese in überwiegendem Mass aus anderen Kantonen (1996 wies die Klinik Gais nur ca. 2% Ausserrhoder Patienten auf, die heute nicht mehr tätige Kurklinik Beutler rund 8% und die Rheinburgklinik Walzenhausen etwa 15%). Über die übrigen Institutionen gibt die Spitalplanung vom 28. Februar 1997 keinen Aufschluss.

4.3.2 Am 11. März 1997 wurde mittels Fragebogen bei den Rehabilitationsinstitutionen eine Erhebung durchgeführt, um die Zulassungsvoraussetzungen abzuklären; statistische Unterlagen über die Herkunft der Patientinnen und Patienten wurden dabei nicht erhoben.

Bei dieser Ausgangslage kommt der Bundesrat zum Schluss, dass für den Bereich der innerkantonalen medizinischen Rehabilitation die Planungsgrundlagen für die Feststellung des Bettenbedarfs ungenügend waren. Die «Planung» im Rehabilitationsbereich hält einen Vergleich mit der Planung im Akutbereich – welcher er entsprechen sollte – nicht stand.

Da die entsprechenden Planungsgrundlagen fehlten, war es dem Regierungsrat auch nicht möglich, den einzelnen Einrichtungen eine bestimmte Behandlungs- und Pflegekapazität für die Behandlung von nur grundversicherten Patienten zuzuweisen.

4.3.3 Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Planung im Rehabilitationsbereich sei nicht KVG-konform, erweist sich mithin als begründet. Die Beschwerde wird daher in diesem Punkt gutgeheissen, der Abschnitt «Rehabilitation» der angefochtenen Spitalliste aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zwecks Vervollständigung der Planung an den Regierungsrat zurückgewiesen.

Dabei hat der Regierungsrat insbesondere den Gesamtbettenbedarf festzustellen, bei einem den Bedarf übersteigenden Angebot an Betten im Grundversicherungsbereich eine Evaluation der Angebote vorzunehmen

und den einzelnen Spitalern mit aussagekräftigen Leistungsaufträgen Bettenzahlen zuzuteilen. Bei dieser Zuweisung von Behandlungs- und Pflegekapazitäten an die einzelnen Leistungserbringer wird sich der Regierungsrat auch mit der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Rüge neu geschaffener Bettenkapazitäten befassen müssen. Diesbezüglich ist davon auszugehen, dass die Schaffung neuer Kapazitäten dann KVG-widrig ist, wenn in einem Kanton bereits Überkapazitäten bestehen, es sei denn, für eine bestimmte im Kanton noch nicht angebotene Spezialität bestehe ein ausgewiesener Bedarf, der nicht durch zur Verfügung stehende Kapazitäten in anderen Kantonen abgedeckt werden kann.

5. Vorsorgliche Massnahme

Weil der Abschnitt «Rehabilitation» der Liste A der angefochtenen Spitalliste aufgehoben wird, gilt in diesem Bereich bis zum rechtsgültigen Erlass einer neuen Liste die Zulassungsregelung von Artikel 101 Absatz 2 KVG. Als Leistungserbringer für medizinische Rehabilitation sind daher jene Institutionen zugelassen, welche bereits nach dem bisherigen Recht des KUVG als Heilanstalten anerkannt waren.

Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme (Art. 56 VwVG) wird zudem angeordnet, dass die beiden vom Kantonalverband nicht angefochtenen Leistungserbringer, das heisst die Rheinburgklinik Walzenhausen und die Klinik Gais, für den Rehabilitationsbereich als Leistungserbringer zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sind. In Bezug auf die übrigen fünf auf der Liste für Rehabilitationseinrichtungen figurierenden Leistungserbringer hängt die Zulassung gemäss Übergangsrecht davon ab, ob sie nach KUVG als Leistungserbringer zugelassen waren, was – nach altem Recht – im Streitfall von den Versicherungsgerichten zu beurteilen ist (siehe vorne, Ziff. II. 2).

6. Zusammenfassung

Entsprechend den vorstehenden Erwägungen wird die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass der Abschnitt «Rehabilitation» sowie die erste Ausnahme von der Generalklausel in Bezug auf die Zulassung ausserkantonaler Leistungserbringer für die Grundversorgung auf der angefochtenen Spitalliste aufgehoben werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

...

Soins dentaires et diabète sucré

KV 55 Arrêt du TFA du 2 novembre 1998

Les dispositions d'exécution de l'article 31 alinéa 1 LAMal, édictées par le Département fédéral de l'intérieur (art. 17 ss. OPAS) ne sont pas lacunaires dans la mesure où elles ne mentionnent pas le diabète sucré parmi les maladies graves susceptibles d'occasionner des soins dentaires.

Soweit die vom Eidgenössischen Departement des Innern erlassenen Ausführungsbestimmungen zu Artikel 31 Absatz 1 KVG (Art. 17 ff. KLV) den Diabetes nicht als eine der schweren Krankheiten aufführen, welche zahnärztliche Behandlungen notwendig machen, sind sie nicht lückenhaft.

Le disposizioni d'esecuzione dell'articolo 31 capoverso 1 LAMal, emanate dal Dipartimento federale dell'interno (art. 17 segg. OPre), non sono lacunose per il fatto di non menzionare il diabete tra le malattie gravi che determinano cure dentarie.

I.

A. – P., née en 1942, est atteinte d'un diabète de type II insulino-dépendant depuis le mois de janvier 1992. Selon son médecin traitant, elle souffre, entre autres complications de cette maladie, d'une inflammation chronique des gencives occasionnant un déchaussement des dents ainsi que des infections à répétition (rapport du 25 février 1997).

P. est assurée contre la maladie auprès de la caisse F. (caisse). Le 3 avril 1997, elle a requis de cette caisse la prise en charge d'honoraires pour soins dentaires dont le coût était estimé à 4760 fr. 60, en faisant valoir que ce traitement était en relation avec le diabète dont elle souffrait.

...

II.

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

...

2. – Selon l'art. 31 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des soins dentaires :

- a. s'ils sont occasionnés par une maladie grave et non évitable du système de la mastication, ou

- b. s'ils sont occasionnés par une autre maladie grave ou ses séquelles, ou
- c. s'ils sont nécessaires pour traiter une maladie grave ou ses séquelles.

Selon l'art. 33 al. 2 LAMal, il appartient au Conseil fédéral de désigner en détail les prestations prévues à l'art. 31 al. 1 LAMal. A l'art. 33 let. d OAMal, le Conseil fédéral, comme le permet l'art. 33 al. 5 LAMal, a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l'intérieur (DFI). Le DFI a fait usage de cette sous-délégation aux art. 17 à 19a de l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS; RS 832.112.31).

L'art. 17 OPAS (édicte en exécution de l'art. 31 al. 1 let. a LAMal) renferme une liste des maladies graves et non évitables du système de la mastication. L'art. 18 OPAS (édicte en application de l'art. 31 al. 1 let. b LAMal) énumère les autres maladies graves susceptibles d'occasionner des soins dentaires; il s'agit de maladies qui ne sont pas, comme telles, des maladies du système de la mastication, mais qui ont des effets nuisibles sur ce dernier. Quant à l'art. 19 OPAS (édicte en exécution de l'art. 31 al. 1 let. c LAMal), il prévoit que l'assurance prend en charge les soins dentaires nécessaires aux traitements de certains foyers infectieux bien définis. Enfin, l'art. 19a OPAS concerne les traitements dentaires occasionnés par les infirmités congénitales.

3. – a) La liste des affections de nature à nécessiter des soins dentaires à la charge de l'assurance selon les art. 17 à 19 OPAS est exhaustive (ATF 124 V 194 consid. 4¹). Cela résulte déjà de l'art. 33 al. 2 LAMal, selon lequel il appartient au Conseil fédéral de désigner en détail les prestations visées par l'art. 31 al. 1 LAMal. En outre, rien dans le texte des normes de délégation susmentionnées (art. 33 al. 2 LAMal, art. 33 let. d OAMal), ni d'ailleurs dans celui des dispositions citées de l'OPAS, ne permet de dire qu'il puisse s'agir d'une liste exemplative. Enfin, l'examen des travaux préparatoires révèle que le législateur a voulu que soit dressé par voie d'ordonnance un catalogue exhaustif des maladies pour lesquelles l'assurance doit prendre en charge les traitements dentaires. Tant la commission d'experts pour la révision de l'assurance-maladie (rapport du 2 novembre 1990, p. 52) que le Conseil fédéral dans son message du 6 novembre 1991 (FF 1992 I 139 sv.) ont insisté sur la nécessité d'établir un tel catalogue. Par la suite, cet impératif a été constamment réaffirmé, en particulier lors des délibérations de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) du Conseil national (procès-verbal de la séance du 1^{er} avril 1993, p. 34 ss), puis devant le plénum du Conseil national (BO CN 1993 p. 1843).

¹ voir no^o KV 40 (1998) de ce recueil

b) Le diabète, de quelque type qu'il soit, ne figure pas au rang des maladies susceptibles d'entraîner la prise en charge du coût d'un traitement dentaire en vertu des art. 17 à 19 OPAS. En particulier, il n'est pas mentionné dans la liste des maladies graves pouvant occasionner des soins dentaires selon l'art. 18 OPAS.

La recourante soutient toutefois que cette omission constitue une lacune qu'il appartient au juge de combler.

aa) On est en présence d'une lacune authentique lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. On a en revanche affaire à une lacune improprement dite lorsque la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante; il en va notamment ainsi lorsque le rattachement d'un état de fait à une disposition légale s'impose d'après son texte clair mais apparaît comme une application insoutenable de la loi d'un point de vue téléologique (ATF 122 I 255 consid. 6a, 121 III 225 sv.). D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit consécutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 123 V 130 consid. 2¹, 121 III 226 consid. 1d/aa, 121 V 176 consid. 4d, 119 V 254 consid. 3b).

bb) La doctrine médicale, citée dans le jugement attaqué, admet la possibilité d'une influence négative du diabète sur l'état des gencives (et donc sur l'état des dents). Ainsi, il a déjà été relevé que le diabète pouvait provoquer des parodontites (*Pschyrembel*, *Klinisches Wörterbuch*, 1998 p. 342 ad «Diabètes mellitus»; cf. aussi, pour les aspects juridiques, *Gebhard Eugster*, *Aspects des soins dentaires selon l'art. 31 al. 1 LAMal à la lumière du droit de l'assurance-maladie* [traduction française de *Beat Raemy*] in: *Revue mensuelle d'odontostomatologie*, vol. 107 [1997], p. 127; voir p. 99 ss pour le texte original allemand de cette étude, également publié dans *LAMal-KVG*, *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, Lausanne 1997, p. 227 ss). Cette circonstance est certainement connue des médecins (comme en atteste le rapport du 25 février 1997 établi par le médecin traitant de l'assurée) et plus encore sans doute des membres de la Commission fédérale des prestations générales, dont la mission est de conseiller le département pour la désignation des prestations visées à l'art. 33 OAMal (art. 37a et 37d OAMal).

¹ voir no° KV 11 (1997) de ce recueil

Comme le rappellent justement les premiers juges, le législateur a voulu assurer, dans la nouvelle loi, la prise en charge de traitements dentaires dans les cas de maladies graves, à l'exclusion des caries et des traitements de la parodontite, considérés comme des affections évitables, en grande partie tout au moins, par une hygiène buccale irréprochable (BO 1992 CE 1302; BO 1993 CN 1843). Or, le critère du caractère évitable de l'affection joue un rôle non seulement dans le cas des art. 31 al. 1 let. a LAMal et 17 OPAS, mais aussi quand il s'agit pour le DFI de décider de la prise en charge d'un traitement consécutif à une maladie en application des art. 31 al. 1 let. b LAMal et 18 OPAS (*Eugster*, loc. cit., p. 119). Dès lors, on peut supposer que le DFI, en n'incluant pas le diabète parmi les maladies graves susceptibles d'occasionner des soins dentaires, a considéré, dans le strict prolongement de la volonté exprimée par le législateur, que les affections dentaires secondaires au diabète pouvaient être évitées par des mesures d'hygiène buccale.

Ces éléments permettent de conclure à l'existence d'un silence qualifié du législateur (en l'occurrence le DFI) et non pas d'une lacune authentique de l'ordonnance qu'il appartient au juge de combler. Le moyen soulevé n'est dès lors pas fondé.

4. – Indépendamment du comblement de lacunes, les dispositions adoptées par le DFI n'échappent pas au contrôle du juge, sous l'angle de leur légalité et de leur constitutionnalité. Lorsqu'il se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation du Parlement (ou sur une ordonnance d'un département fédéral en cas de sous-délégation du Conseil fédéral), le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause (ATF 124 II 245 consid. 3, 124 V 15 consid. 2a, 123 II 44 consid. 2b, 475 consid. 4a).

Dans le cadre de ce contrôle, le Tribunal fédéral des assurances est en principe habilité à examiner, par exemple, si c'est à tort qu'une maladie n'a pas été mentionnée à l'art. 18 OPAS. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI. En outre, comme on l'a vu, le catalogue des maladies repose sur une consultation préalable de la Commission fédérale des prestations générales. Le Tribunal fédéral des assurances, pour sa part, ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur

la question sans recourir à l'avis d'experts. Or, sous l'angle médical, les avis de la commission sont propres à assurer au contenu de la liste une certaine homogénéité, qui ne serait donc plus garantie en cas de complètement de cette liste par le juge (ATF 124 V 195 consid. 6¹).

En l'espèce, quelles que soient les raisons qui ont poussé les auteurs de l'ordonnance à ne pas inclure le diabète parmi les maladies graves susceptibles d'occasionner des soins dentaires, on ne voit pas que cette solution sorte du cadre de la délégation du législateur ou soit contraire à l'art. 4 Cst. Le caractère évitable de la parodontite peut déjà, à lui seul, justifier cette exclusion de la liste.

Partant, le recours est mal fondé.

¹ voir no° KV 40 (1998) de ce recueil

**Mutationen bei den Krankenversicherern
Mutations dans l'état des assureurs-maladie
Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie****Abgänge – Ne figurent plus sur la liste –
Non figurano più nell'elenco:**

771	Silvaplana	Öffentliche Krankenkasse Silvaplana-Champfèr-Sils i. E. (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1.1.99
789	Müstair	Öffentliche Krankenkasse Val Müstair (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1.1.99
871	Ftan	Öffentliche Krankenkasse Ftan (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1.1.99

NEU: Einbändeaktion für die RKUV

Die Buchbinderei Reinauer GmbH in Zumikon führt eine Einbändeaktion für den Jahrgang 1998 der RKUV durch. Das Einbinden in eine hellgraue Einbanddecke (Farbton der Einzelhefte) mit Rückenprägung *RKUV/RAMA/RAMI 1998* kostet Fr. 49.– zuzügl. Mwst. und Porto.

Zum gleichen Preis können auch frühere Jahrgänge eingebunden werden. Bitte senden Sie die vollständigen Jahrgänge direkt an die Buchbinderei:

Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwäntenmos 15, 8126 Zumikon

Tel. 01/918 01 07 Fax 01/918 01 09

Internet: <http://www.buchbinderei.ch>

E-Mail: info@reinauer.ch

NOUVEAU: Possibilité de faire relier les numéros de notre revue

L'entreprise de reliure Reinauer S.A.R.L. à Zumikon offre aux abonnés de la revue RAMA la possibilité de faire relier les numéros de l'année 1998. La reliure de couleur gris clair (en harmonie avec la teinte des fascicules individuels) avec les caractères *RKUV/RAMA/RAMI 1998* imprimés au dos de la reliure est proposée au prix de Fr. 49.–, TVA et port en sus.

Il est également possible de faire relier les collections des années antérieures pour le même prix. Pour ce faire, il convient de faire parvenir les collections annuelles complètes directement à l'entreprise susmentionnée, dont l'adresse est la suivante:

Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwäntenmos 15, 8126 Zumikon

Tel. 01/918 01 07 Fax 01/918 01 09

Internet: <http://www.buchbinderei.ch>

E-mail: info@reinauer.ch

NUOVO: Possibilità di rilegare la RAMI

La ditta Reinauer S.a.g.l. di Zumikon offre la possibilità di rilegare i fascicoli 1998 della RAMI. La rilegatura di colore grigio chiaro (come i singoli fascicoli) con impressa la scritta *RKUV/RAMA/RAMI 1998* sul dorso costa Fr. 49.– (+ IVA e porto).

Per lo stesso prezzo possono essere rilegate le collezioni annue precedenti. Le collezioni annue complete vanno inviate direttamente a:

Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwäntenmos 15, 8126 Zumikon

Tel. 01/918 01 07 Fax 01/918 01 09

Internet: <http://www.buchbinderei.ch>

E-mail: info@reinauer.ch

Sachverzeichnis 1998: KVG/KUVG

<i>A. Gerichtsurteile KVG</i>	Seite
Anrechnung der unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten (Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG)	290
Ausgleichspflicht des Wohnkantons im Rahmen von Art. 41 Abs. 3 KVG bei Aufhalten in der halbprivaten oder privaten Abteilung eines ausser- kantonalen öffentlichen oder öffentlich subven- tionierten Spitals	13
Begriff der Akutspitalbedürftigkeit nach neuem Recht	289
Beitrag an die Kosten medizinisch indizierter Transporte . .	484
Besetzung eines kantonalen Schiedsgerichts nach KVG mit ausserkantonalen Schiedsrichter/innen	141
Bestehender Tarifvertrag gemäss Artikel 104 Absatz 1 KVG	479
Fehlende sachliche Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichts	6
Franchise bei Unfall	56
Gewährleistung des bisherigen Umfangs des Versicherungs- schutzes (Art. 102 Abs. 2 dritter Satz KVG)	491
Keine teilweise Kostenübernahmepflicht des Wohnkantons im Rahmen von Art. 41 Abs. 3 KVG bei Aufhalten in einem ausserkantonalen privaten, nicht öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spital	33
Rechtsweg bei Streitigkeiten über Besitzstandswahrung infolge Art. 102 Abs. 2 KVG	49
Rechtsweg im Falle von Streitigkeiten über die Prämien- verbilligung	144
Rechtsweg während der Übergangsfrist nach Art. 102 Abs. 2 KVG	255
Taggeld bei Arbeitsunfähigkeit vor der Niederkunft	424
Taggeldversicherung für über 65-jährige Personen	308
Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG	420
Taggeldversicherung. Definition der Arbeitsunfähigkeit im KVG	430
Taggeldversicherung. Subsidiäre Leistungspflicht nach Artikel 110 KVV	505
Überweisung einer Beschwerde an die zuständige Behörde	502
Wagnisse	514
Wechsel des Versicherers	375

Zahnärztliche Behandlungen	282, 379
Zahnärztliche Behandlungen bei Bulimie und Anorexia nervosa	509
Zahnärztliche Behandlungen bei Diabetes	557

B. Gerichtsurteile KUVG

Abgrenzung der Pflichtleistungen von den Nichtpflicht- leistungen. Anwendung der IV-Rechtsprechung zum «Behandlungskomplex» in der KV	302
Anwendbare Verfahrensordnung bei Streitigkeiten über altrechtliche Ansprüche	315
Rückerstattung von Leistungen	251
Voraussetzungen für die Leistungspflicht einer Kranken- kasse im Falle der Sterilisation einer Frau	390
Wertung der HIV-Infektion als Krankheit	148
Wirtschaftlichkeit der Behandlung	1

C. Bundesratsentscheide

Einzelleistungstarif: Festsetzung des Taxpunktwerts auf kantonaler Ebene im vertragslosen Zustand nach der Genehmigung einer gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur durch den Bundesrat	192, 205
Festsetzung des kantonalen Tarifs für spitalexterne Krankenpflege (Spitex-Tarif)	322, 394
Festsetzung Pflegeheimtarife im vertragslosen Zustand	161, 180
Genehmigung Pflegeheimtarife durch die Kantonsregierung. Beschwerdebefugnis	495
Nichtbeitritt zu einem Tarifvertrag und Voraussetzungen zur Annahme eines vertragslosen Zustandes	410
Spitalplanung Kanton Appenzell-Ausserrhoden	521
Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand für die stationäre Behandlung im Rehabilitationszentrum für Querschnittsgelähmte und Hirnverletzte	258
Zulässigkeit der Populärbeschwerde abgelehnt	153

D. Praxis

–

E. Mitteilungen

Mutationen bei Krankenversicherern	61, 336, 431, 562
Rechtspflege	222

Table des matières 1998: LAMal/LAMA

<i>A. Arrêts du TF et du TFA (LAMal)</i>	page
Assurances complémentaires: Prise en compte des périodes d'assurance accomplies sous l'ancien droit (art. 102, 2 ^e al., 4 ^e phrase, LAMal)	290
Changement d'assureur	375
Contribution aux frais de transport médicalement nécessaires	484
Convention tarifaire existante selon l'art. 104, 1 ^{er} al., LAMal	479
Entreprise téméraire	514
Franchise en cas d'accident	56
Hospitalisation: Obligation de compensation du canton de résidence dans le cadre de l'art. 41, 3 ^e al., LAMal en cas de séjour en division demi-privée ou privée d'un hôpital extra-cantonal public ou subventionné par les pouvoirs publics	13
Hospitalisation: Pas d'obligation de prise en charge partielle du canton de résidence dans le cadre de l'art. 41, 3 ^e al., LAMal en cas de séjour dans un hôpital extra-cantonal privé, non public ou non subventionné par les pouvoirs publics	33
Hospitalisation: Notion de besoin d'hospitalisation pour le traitement de maladies aiguës au regard du nouveau droit	289
Indemnités journalières: Assurance d'indemnités journalières pour des personnes âgées de plus de 65 ans	308
Indemnités journalières: Assurance d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal	420
Indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement	424
Indemnités journalières: Définition de l'incapacité de travail dans la LAMal	430
Indemnités journalières: Obligation subsidiaire d'allouer des prestations selon l'art. 110 OAMal dans l'assurance d'indemnités journalières	505
Procédure: Voies de droit en cas de contestations relatives à la garantie des droits acquis selon l'art. 102, 2 ^e al., LAMal	49
Procédure: Voies de droit en cas de contestations relatives à la réduction des primes	144
Procédure: Voie de droit durant la période transitoire d'après l'art. 102, 2 ^e al., LAMal	255

Procédure: Transmission d'un recours à l'autorité compétente	502
Rapports d'assurance existants: garantie	
d'une couverture d'assurance de même étendue	
(art. 102, 2 ^e al., 3 ^e phrase, LAMal)	491
Soins dentaires	282
Soins dentaires dans l'assurance obligatoire des soins	379
Soins dentaires en cas de boulimie et d'anorexie nerveuse	509
Soins dentaires en cas de diabète	557
Tribunal arbitral: Défaut de compétence matérielle	
du tribunal arbitral cantonal	6
Tribunal arbitral: Composition d'un tribunal arbitral selon la	
LAMal de juges extra-cantonaux	141
 <i>B. Arrêts du TF et du TFA (LAMA)</i>	
Economie du traitement	1
Prestations: Confirmation de la valeur de maladie	
de l'infection par le virus HIV	148
Prestations: Délimitations entre prestations obligatoires et	
prestations non-obligatoires. Application	
dans l'assurance-maladie de la jurisprudence	
relative à l'AI concernant le complexe thérapeutique	302
Prestations: obligation d'une caisse-maladie d'allouer des	
prestations en cas de stérilisation d'une femme	390
Procédure applicable en cas de contestations relatives à des	
droits nés sous l'empire de l'ancienne législation	315
Procédure: Restitution de prestations	251
 <i>C. Décisions du Conseil fédéral</i>	
Planification hospitalière dans le canton	
d'Appenzell Rhodes-Extérieures	521
Procédure: Admissibilité du recours populaire rejetée	153
Tarif: Fixation d'un tarif des établissements médico-sociaux	
dans un régime sans convention	161, 180
Tarif: Fixation d'un tarif dans un régime sans convention	
pour un traitement dans un centre de réadaptation pour	
les paraplégiques et pour les personnes atteintes de	
maladies cérébrales	258
Tarif: Fixation du tarif cantonal	
pour les soins extra-hospitaliers (tarif Spitex)	322, 394
Tarif: Non-adhésion à une convention tarifaire et conditions	
préalables à la constatation d'un régime sans convention	410

Tarif à la prestation: fixation de la valeur du point au plan cantonal (dans un régime sans convention) après approbation par le Conseil fédéral d'une structure tarifaire uniforme sur le plan suisse	192, 205
Tarif: Approbation par le gouvernement cantonal d'un tarif relatif aux établissements médico-sociaux Droit de recours	495

D. Pratique

–

E. Communications

Jurisprudence 1997 en matière d'assurance-maladie	222
Mutations dans l'état des assureurs-maladie	61, 336, 431, 562

Indice delle materie 1998: LAMal/LAMI

<i>A. Sentenze del TF e del TFA (LAMal)</i>	pagina
Assicurazioni complementari: computo dei periodi d'assicurazione compiuti secondo il previgente diritto (art. 102 cpv. 2 quarto periodo LAMal)	290
Atti temerari	514
Cambiamento d'assicuratore	375
Contributo alle spese di trasporto necessarie dal profilo medico	484
Convenzione tariffale esistente ai sensi dell'art. 104 cpv. 1 LAMal	479
Cure dentarie nell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie	282, 379
Cure dentarie in caso di diabete	557
Cure dentarie in caso di bulimia e anoressia nervosa	509
Franchigia in caso d'infortunio	56
Garanzia della precedente copertura assicurativa (art. 102 cpv. 2 terzo periodo LAMal)	491
Indennità giornaliera in caso d'incapacità lavorativa prima del parto	424
Indennità giornaliera: assicurazione d'indennità giornaliera ai sensi degli art. 67 segg. LAMal	420
Indennità giornaliera: assicurazione d'indennità giornaliera per persone di oltre 65 anni	308
Indennità giornaliera: definizione dell'incapacità lavorativa nella LAMal	430
Indennità giornaliera: obbligo sussidiario di prestare ai sensi dell'art. 110 OAMal nell'assicurazione d'indennità giornaliera	505
Ospedalizzazione: nessun obbligo per il Cantone di domicilio di assumere parte dei costi nei limiti dell'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di degenza in un ospedale privato extracantone, non pubblico o non sussidiato dall'ente pubblico .	33
Ospedalizzazione: nozione della necessità di degenza in un ospedale per malattie acute secondo il nuovo diritto ...	289
Ospedalizzazione: obbligo compensativo del Cantone di domicilio nei limiti dell'art. 41 cpv. 3 LAMal in caso di degenza nel reparto semiprivato o privato di un ospedale extracantonale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico ..	13

Procedura: rimedio giuridico durante il periodo transitorio ai sensi dell'art. 102 cpv. 2 LAMal	255
Procedura: rimedio giuridico in caso di controversie in materia di riduzione dei premi	144
Procedura: rimedio giuridico in caso di controversie in materia di salvaguardia dei diritti acquisiti ai sensi dell'art. 102 cpv. 2 LAMal	49
Tribunale arbitrale cantonale: composizione con giudici extracantonali	141
Tribunale arbitrale cantonale: difetto della competenza «ratione materiae»	6
 <i>B. Sentenze del TF e del TFA (LAMI)</i>	
Economicità delle cure	1
Prestazioni: conferma del valore di malattia dell'infezione HIV	148
Prestazioni: delimitazione tra prestazioni obbligatorie e prestazioni non obbligatorie. Applicazione nell'assicura- zione malattie della giurisprudenza relativa all'AI in materia di complesso terapeutico	302
Prestazioni: obbligo della cassa malati di prestare in caso di sterilizzazione della donna	390
Procedura applicabile in caso di controversie in materia di diritti nati in regime LAMI	315
Procedura: restituzione di prestazioni	251
 <i>C. Decisioni del Consiglio federale</i>	
Pianificazione ospedaliera nel Cantone di Appenzello Esterno	521
Procedura: non-ammissibilità del ricorso popolare	153
Tariffa per singola prestazione: determinazione del valore del punto a livello cantonale (in regime senza convenzione) dopo l'approvazione del Consiglio federale di una struttura tariffale uniforme sul piano nazionale	192, 205
Tariffa: approvazione del governo cantonale delle tariffe delle case di cura. Legittimazione ricorsuale	495
Tariffa: determinazione della tariffa cantonale per le cure extra-ospedaliere (tariffa Spitex)	322, 394
Tariffa: determinazione della tariffa delle case di cura in regime senza convenzione	161, 180

Tariffa: determinazione della tariffa in regime senza convenzione per una cura in un centro di riabilitazione per paraplegici e cerebrolesi	258
Tariffa: non-adesione a una convenzione tariffale e previe condizioni alla constatazione di un regime senza convenzione	410

D. Prassi

–

E. Comunicazioni

Giurisprudenza 1997 in materia d'assicurazione-malattie . .	222
Mutazioni concernenti gli assicuratori malattie	61, 336, 431, 562

Hypothetisches Valideneinkommen

U 314 Urteil des EVG vom 28. Mai 1998 i. Sa. P. C.

Hypothetisches Valideneinkommen (Art. 18 Abs. 2 UVG):

Ob die Invaliditätsbemessung mit Stunden-, Monats- oder Jahreswerten durchgeführt wird, ist an sich nicht entscheidend. Bei allen drei Vorgehensweisen ist jedoch dem Anspruch auf Ferien oder Ferienentschädigung Rechnung zu tragen.

Revenu hypothétique sans invalidité (art. 18 al. 2 LAA):

Le fait de calculer le degré d'invalidité en se fondant sur des valeurs horaires, mensuelles ou annuelles n'est en soi pas déterminant. Quelle que soit la méthode utilisée, il faut tenir compte du droit aux vacances ou aux indemnités pour vacances.

Reddito ipotetico di una persona non invalida (art. 18 cpv. 2 LAINF):

Se la valutazione dell'invalidità venga effettuata per mezzo di valori misurati in ore, mesi o anni non è di per sé decisivo. In tutti e tre i casi bisogna però tener conto del diritto alle vacanze o dell'indennità di vacanza.

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Hinsichtlich der Ermittlung des hypothetischen Einkommens ohne Invalidität (Valideneinkommen) ist das kantonale Gericht, ausgehend von der Rechtsprechung (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100), davon ausgegangen, dass P. C. gemäss Auskunft der früheren Arbeitgeberin 1993 ohne unfallbedingten Gesundheitsschaden einen Stundenlohn von Fr. 22.85 (einschliesslich 13. Monatslohn/Gratifikation) hätte erzielen können. Unter Anrechnung einer täglichen Arbeitszeit von jeweils 9 Stunden in der Firma R. ergebe dies (Fr. 22.85 x 9 Stunden x 5 Tage x 52 Wochen) Fr. 53 469.–.

Demgegenüber war die SUVA im Einspracheentscheid von einem 1993 erzielbaren Stundenlohn von Fr. 22.09 (einschliesslich 13. Monatslohn) ausgegangen; 1994 hätte dieser Lohn nach den betrieblichen Auskünften maximal Fr. 22.85 pro Stunde betragen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde opponiert die SUVA «einem Valideneinkommen-Stundenlohn für 1994 von Fr. 22.85» nicht. Hingegen beanstandet sie die vorinstanzliche Aufrechnung dieses Ansatzes auf ein für die (unstreitig ab 1. Dezember 1993 zu erfolgende) Rentenzusprechung massgebliches Jahreseinkommen von Fr. 53 469.–. Wegen des Rentenbeginns im Jahre 1993 und weil es sich bei den Fr. 22.85 um den Ansatz des Jahres 1994 handle, sei der im Einspracheentscheid festgehaltene Stundenlohn von Fr. 22.09 massgebend. Nun sei zwar, gemäss

Auskunft der früheren Arbeitgeberin, im Betrag von Fr. 22.09 wohl der 13. Monatslohn, nicht aber die Ferienentschädigung enthalten; ein entsprechender Anteil sei jedoch in der «relevanten Jahresarbeitszeit berücksichtigt», betrage dieser doch nach den betrieblichen Angaben 2112 Stunden, worin 52 Wochen und nicht bloss 47 oder 48 Wochen erfasst seien (Berufung auf Urteil K. vom 28. Februar 1997). Damit scheidet eine «zusätzliche Aufrechnung der Ferien- und Feiertagsentschädigung» aus. Die vorinstanzliche Festlegung der Jahresarbeitszeit auf 2340 Stunden greift die SUVA mit der Einwendung an, «die 9 Stunden, die der Versicherte als Saisonnier (...) in der Hauptsaison pro Tag arbeitete, (könnten) nicht tel quel auf das ganze Jahr umgerechnet werden»; vielmehr sei auf die Jahresarbeitszeit nach Gesamtarbeitsvertrag abzustellen, somit auf 2112 Stunden, die mit dem Stundenansatz von Fr. 22.09 zu multiplizieren seien, was ein Valideneinkommen von Fr. 46 654.– ergebe.

P. C. hält dem entgegen, die (von der Vorinstanz berücksichtigten) «Lohnangaben per 1994» seien vorzuziehen, «da sie der realen Lohnentwicklung näher» kämen; eine Ferienentschädigung habe die Vorinstanz, wie aus Seite 7 des Entscheides hervorgehe, «gar nicht zusätzlich eingerechnet»; das Abstellen auf die Jahresarbeitszeit nach Gesamtarbeitsvertrag sei unzutreffend, auszugehen sei vielmehr von der «effektiven Jahresarbeitszeit, wie sie für den Versicherten angefallen wäre»; sollten diesbezüglich keine hinreichend genauen Zahlen erhoben worden sein, wäre es Sache der SUVA gewesen, den Nachweis für die von ihr genannte geringere Stundenzahl zu erbringen, zu welchem Zweck allenfalls die Sache an die Anstalt zurückzuweisen sei.

b) Der SUVA ist zunächst darin beizupflichten, dass für die hier vorzunehmende Invaliditätsbemessung von den für 1993 massgeblichen Ansätzen auszugehen ist, dies im Hinblick auf den verfügbaren Rentenbeginn am 1. Dezember 1993. Es ist daher für die Festlegung des Valideneinkommens von einem Stundenlohn von Fr. 22.09 auszugehen. Ob die Invaliditätsbemessung mit Stunden-, Monats- oder Jahreswerten durchgeführt wird, ist an sich nicht entscheidend. Bei allen drei Vorgehensweisen ist jedoch dem Anspruch auf Ferien oder Ferienentschädigung Rechnung zu tragen, welcher im Ansatz von Fr. 22.09 unbestrittenerweise nicht mit eingeschlossen ist. Es fragt sich, wie dem Anspruch auf Ferienentschädigung Rechnung zu tragen ist. Die erste Möglichkeit bestünde in einer entsprechenden Erhöhung des Stundenansatzes selber, und es wäre diesfalls das Invalideneinkommen auch auf der Basis eines Stundenlohnes festzusetzen und dem Stunden-Valideneinkommen gegenüberzustellen. Die zweite Variante besteht in der Multiplikation des Stundenansatzes mit der hypothetischen Zahl der vom Versicherten ohne unfallbedingte gesundheitliche Beeinträchtigung

tigung geleisteten reinen Arbeitszeit in Form der Jahresarbeitsstunden, wobei das Produkt um die Ferien- und Feiertagsentschädigung (von 11,55%) zu erhöhen wäre. Die dritte Möglichkeit besteht in der Multiplikation des Stundenansatzes mit einer gesamthaften Jahresarbeitszeit, welche um mindestens 11,55 % über der hypothetisch geleisteten *reinen* Arbeitszeit liegt und damit einem Arbeitsjahr von 52 Wochen (und nicht bloss 47 oder 48 Wochen, je nach Ferienanspruch) entspricht. Hingegen fällt eine doppelte Aufrechnung, d. h. die Erhöhung der im Sinne der dritten Möglichkeit errechneten – gegenüber der reinen Arbeitszeit schon erhöhten – gesamthaften Jahresarbeitszeit um 11,55%, entsprechend der Ferien- und Feiertagsentschädigung, nach dem im Urteil K. vom 28. Februar 1997 Gesagten, woran festzuhalten ist, ausser Betracht.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass P.C. Saisonnier war. Allein aufgrund dieses Umstandes kann der Vorinstanz nicht beigespflichtet werden, wenn sie davon ausgeht, dass er während 52 Wochen an jeweils 5 Tagen zu je 9 Stunden arbeiten würde. Es ist zwar P.C. darin beizupflichten, wenn er fordert, dass die hypothetische Jahresarbeitszeit im Gesundheitsfall bei den gegebenen betrieblichen Beschäftigungsverhältnissen so genau wie möglich zu ermitteln sei. Indessen ist die frühere Arbeitgeberin trotz mehrmaliger Befragung durch die SUVA nicht in der Lage, einen genaueren Wert anzugeben als die 2138 Stunden (für 1992) und 2112 Stunden (für 1993/94) gemäss Gesamtarbeitsvertrag für das Baugewerbe. Ergänzende Abklärungen im Betrieb scheiden daher aus. Es fragt sich nun, ob mit den 2112 Stunden, welche die SUVA anzurechnen bereit ist, der Anspruch des P.C. auf Ferien- und Feiertagsentschädigung hinreichend berücksichtigt ist. Diese Frage ist nach dem eben Gesagten zu bejahen. Denn bei den 2112 Stunden handelt es sich um das Pensum eines voll im Baugewerbe tätigen Arbeiters im Jahre 1993. Selbst wenn berücksichtigt wird, dass P.C. gemäss den beiden bei den Akten liegenden Lohnbuchauszügen, welche die Jahre 1990 und 1991 betreffen, zum Teil bis in den Dezember hinein gearbeitet und die Arbeit im Folgejahr schon anfangs März aufgenommen hat, darf angenommen werden, dass er – mit Blick auf die erwerbslose Zeit der Monate Januar und Februar – als Saisonnier ohne unfallbedingte Beeinträchtigung nur eine Anzahl von Jahresarbeitsstunden leisten könnte, welche zumindest 11,55% (Ansatz der Ferien- und Feiertagsentschädigung) unter den 2112 Stunden eines über das ganze Jahr hinweg vollzeitlich beschäftigten Arbeitnehmers liegt. Damit lässt sich die Festlegung des Valideinkommens durch die SUVA auf Fr. 46 654.–, auch unter Berücksichtigung des Ferien- und Feiertagsanspruchs, nicht beanstanden.

...

Versicherter Verdienst in der freiwilligen Versicherung / Leistungskürzung wegen Überversicherung

U 315 Urteil des EVG vom 23. Juni 1998 i. Sa. W. S.

Versicherter Verdienst in der freiwilligen Versicherung (Art. 5 Abs. 1, Art. 15 Abs. 2 UVG; Art. 22 Abs. 1 und 2, Art. 138 UVV):

Gewinnungskosten sind bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes Selbständigerwerbender ausser Acht zu lassen (Erw. 2c/aa).

Leistungskürzung wegen Überversicherung (Art. 5 Abs. 1, Art. 40 UVG; Art. 138 UVV):

Bei lang anhaltendem grossem Missverhältnis zwischen versichertem Verdienst in der freiwilligen Versicherung und effektiven Einkommensverhältnissen kann die im Versicherungsfall zur Vermeidung einer Übererentschädigung vorzunehmende Leistungskürzung (vgl. RKUV 1994 Nr. U 183 S. 53 f. Erw. 6c) bei Fehlen jeglichen tatsächlich erzielten Einkommens zur vollständigen Leistungsverweigerung führen (Erw. 3).

Gain assuré dans l'assurance facultative (art. 5 al. 1 et art. 15 al. 2 LAA; art. 22 al. 1 et 2 et art. 138 OLAA):

Les frais d'acquisition du revenu ne doivent pas être pris en compte dans le calcul du gain assuré d'un indépendant (cons. 2c/aa).

Réduction des prestations au motif de surassurance (art. 5 al. 1 et art. 40 LAA; art. 138 OLAA):

S'il y a disproportion évidente et continue entre le gain assuré dans l'assurance facultative et les conditions effectives de revenu, la réduction des prestations qui doit être opérée dans un cas d'assurance aux fins d'éviter une surindemnisation (cf. RAMA 1994 n° U 183 p. 53 s. cons. 6c), peut conduire, en cas d'absence de tout revenu effectif, à un refus complet des prestations (cons. 3).

Guadagno assicurato nell'assicurazione facoltativa (art. 5 cpv. 1, art. 15 cpv. 2 LAINF; art. 22 cpv. 1 e 2, art. 138 OAINF):

Le spese di conseguimento del reddito non vanno prese in considerazione quando si stabilisce il guadagno assicurato delle persone che esercitano un'attività lucrativa indipendente (cons. 2c/aa).

Riduzione delle prestazioni per sovrassicurazione (art. 5 cpv. 1, art. 40 LAINF; art. 138 OAINF):

In caso di grande e continuo divario tra guadagno assicurato nell'assicurazione facoltativa e condizioni di reddito effettive, nel caso

assicurato la riduzione delle prestazioni da effettuare per evitare un sovrindennizzo (cfr. RAMI 1994 N. U 183 p. 53 seg. cons. 6c) può avere come conseguenza il rifiuto completo di erogare prestazioni in mancanza di qualunque reddito effettivamente conseguito (cons. 3).

Erwägungen des EVG:

1. – Aufgrund des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 14. September 1993 (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49) hatte die kantonale Beschwerdeinstanz einzig noch die Einkommensverhältnisse des heutigen Beschwerdeführers in den Jahren vor dem am 28. November 1985 erlittenen Unfall genauer zu prüfen und darüber zu befinden, ob zwischen diesen und dem im Rahmen der freiwilligen Versicherung nach Art. 138 UVV vereinbarten versicherten Jahresverdienst von Fr. 69 600.– über längere Zeit ein krasses Missverhältnis bestand, das zu einer Leistungskürzung führen muss. Aus den vom kantonalen Gericht zu diesem Zweck eingeholten Unterlagen der Steuerverwaltung und den von der für den Betrieb eingesetzten Treuhandfirma beigebrachten Erfolgsrechnungen ergab sich, dass der Beschwerdeführer in einzelnen Jahren zwar geringfügige Gewinne erzielen konnte, andererseits jedoch wiederholt massive Verluste zu verzeichnen hatte. Insgesamt resultierte auch im langjährigen Durchschnitt kein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, sondern ein jährlicher Verlust von über Fr. 12 000.–. Die Richtigkeit dieser vorinstanzlichen Feststellungen wird vom Beschwerdeführer auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht in Abrede gestellt. Es braucht deshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden.

2. – Wie schon im vorinstanzlichen Verfahren bestreitet der Beschwerdeführer indessen das Vorliegen einer für eine Leistungskürzung vorausgesetzten Überversicherung, indem er geltend macht, bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes Selbständigerwerbender im Sinne von Art. 138 UVV müssten nebst den erwirtschafteten Nettoeinkünften auch die für deren Erzielung notwendigen Gewinnungskosten, die während der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit weiter anfielen, mit berücksichtigt werden; das Taggeld bilde nicht nur Ersatz für entgangenen Nettoerwerb, sondern habe auch die während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit weiterhin auflaufenden Geschäftsunkosten zu decken.

a) Beizupflichten ist dem kantonalen Gericht zunächst darin, dass vom Beschwerdeführer aufgrund der ihm obliegenden prozessualen Mitwirkungspflicht zu erwarten gewesen wäre, die seiner Ansicht nach in die Ermittlung des versicherten Verdienstes mit einzubeziehenden Gewinnungs-

kosten genau zu bezeichnen und hinreichend zu belegen. Ob die Vorinstanz ihrerseits entsprechend dem nach Art. 108 Abs. 1 lit. c UVG geltenden Untersuchungsgrundsatz dennoch gehalten gewesen wäre, diesbezüglich von sich aus nähere Abklärungen zu treffen, kann dahingestellt bleiben, da, wie sich aus nachstehender Erwägung 2c ergibt, damit keine entscheid-relevanten Erkenntnisse hätten gewonnen werden können. Aus diesem Grunde erweist sich auch die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache an die Vorinstanz als unbegründet. Ebenso erübrigen sich weitere Sachverhaltsermittlungen im vorliegenden Verfahren.

b) Unzutreffend hingegen ist die Argumentation im angefochtenen kantonalen Entscheid insoweit, als die Vorinstanz bereits aus dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 14. September 1993 die Beantwortung der sich erst vorliegend stellenden Frage in dem Sinne ableiten will, dass sich der nach Art. 138 UVV versicherbare Verdienst ausschliesslich nach erzielten Nettoeinkünften zu richten hat. Dazu hat sich das Gericht im erwähnten Urteil weder ausdrücklich noch sinngemäss geäussert.

c) Im Ergebnis kann der vorinstanzlichen Betrachtungsweise aber aus materiell-rechtlichen Gründen gleichwohl gefolgt werden.

aa) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bedarf der Begriff des für die Prämien- und Leistungsbemessung ausschlaggebenden versicherten Verdienstes in der freiwilligen Versicherung für Arbeitgeber und Selbständigerwerbende keiner zusätzlichen Definition, erweist sich die in Art. 5 Abs. 1 UVG vorgesehene sinngemässe Anwendung der in der obligatorischen Versicherung für Arbeitnehmer geltenden Regelung doch als durchaus praktikabel. Weshalb es in der freiwilligen Versicherung bezüglich dieses versicherten Verdienstes einer Vereinbarung bedarf und inwieweit diese an das Vorliegen eines auch tatsächlich erzielten Einkommens gebunden ist, wurde bereits im Urteil vom 14. September 1993 (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49 ff. Erw. 5) ausführlich dargelegt, worauf an dieser Stelle verwiesen werden kann. Wenn aufgrund von Art. 22 Abs. 2 UVV als versicherter Verdienst – abgesehen von dort einzeln aufgeführten Abweichungen – grundsätzlich der nach der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung massgebende Lohn gilt, erscheint es angesichts der in Art. 5 Abs. 1 UVG vorgesehenen sinngemässen Anwendung der für die obligatorische Versicherung massgebenden Bestimmungen folgerichtig, den versicherten Verdienst auch im Rahmen der freiwilligen Versicherung für Selbständigerwerbende in Anlehnung an die für die Beitragserhebung in der Alters- und Hinterlassenenversicherung massgebenden Regeln festzulegen und dementsprechend – wie in Art. 9 Abs. 2 lit. a AHVG für die

Bestimmung des beitragspflichtigen Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit vorgesehen – Gewinnungskosten vom rohen Einkommen abzuziehen. Insoweit ist der beschwerdegegnerischen Argumentation und damit letztlich auch dem vorinstanzlichen Vorgehen vollumfänglich beizupflichten.

bb) Die davon abweichende Auffassung des Beschwerdeführers vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. In grundsätzlicher Hinsicht ist mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass der dem sozialen Unfallversicherungsrecht zugrunde liegende Schutzgedanke keinen Schadensausgleich im Sinne des zivilen Haftpflichtrechts beinhaltet. Unter dieser Voraussetzung ist nicht ersichtlich, weshalb der versicherte Verdienst in der freiwilligen Versicherung für die Taggeldbemessung – anders als für die Rentenberechnung – unter Miteinbezug von Gewinnungskosten zu bestimmen sein sollte. Insbesondere liesse sich auch kaum ein plausibler Grund finden, dass bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes je nach zur Diskussion stehender Leistungsart unterschiedliche Kriterien zu berücksichtigen wären. Mit Recht wendet die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 9. Dezember 1996 denn auch ein, dass für ein solches Vorgehen keine gesetzliche Grundlage besteht. Abgesehen davon dürfte die vom Beschwerdeführer geforderte Mitberücksichtigung von Gewinnungskosten auch mit kaum überwindbaren praktischen Schwierigkeiten verbunden sein, da sich zumindest bei Betrieben mit mehreren Beschäftigten kaum zuverlässig ein auf den verunfallten Inhaber entfallender Gewinnungskostenanteil ausscheiden liesse.

3. – Hat somit ein über Jahre hinweg anhaltendes krasses Missverhältnis zwischen vereinbartem versichertem Verdienst und real erzielten Einkommensverhältnissen als erstellt zu gelten, ist eine Kürzung der Taggeldleistungen wegen Überversicherung (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 53 f. Erw. 6c) grundsätzlich angezeigt. Nachdem der Beschwerdeführer in den dem Versicherungsabschluss vorangegangenen Jahren und darauf während der ganzen Versicherungsdauer kein oder – wenn überhaupt – höchstens ein kaum nennenswertes Einkommen realisiert hat, ist gegen die vorinstanzlich nunmehr bestätigte vollumfängliche Leistungsverweigerung durch die Beschwerdegegnerin nichts einzuwenden.

Prämientarife der SUVA

U 316 Urteil des EVG vom 26. Juni 1998 i. Sa. M. K. AG

Prämientarife der SUVA (Art. 63 Abs. 4 lit. g UVG):

Anders als die früher zuständige Rekurskommission des Verwaltungsrates der SUVA (BGE 112 V 211 Erw. 3) ist die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung befugt, vorfrageweise die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der vom Verwaltungsrat der SUVA erlassenen Prämientarife zu überprüfen (Erw. 4).

Frage offen gelassen, ob die Rekurskommission insoweit auf die Beschwerde eintreten durfte, als mit dieser die im Hinblick auf die Einreihung in den NBU-Prämientarif erfolgte Zuteilung zu einer Betriebsklasse angefochten wurde, nachdem die gleiche Zuteilung zuvor im Rahmen der Einreihung in den BU-Prämientarif unangefochten geblieben war (Erw. 5).

Tarifs des primes de la CNA (art. 63 al. 4 let. g LAA):

Contrairement à la commission de recours du conseil d'administration de la CNA – qui était autrefois compétente – (ATF 112 V 211 cons. 3), la commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents peut se prononcer, à titre préalable, sur la constitutionnalité et la légalité des tarifs des primes arrêtés par le Conseil d'administration de la CNA (cons. 4).

La commission de recours pouvait-elle entrer en matière sur le recours dans la mesure où avec celui-ci était contestée l'attribution de l'entreprise à une classe de risque eu égard au classement dans le tarif des primes ANP, alors qu'auparavant la même attribution dans le cadre du classement dans le tarif des primes AP n'avait pas été attaquée? Question laissée indécise en l'espèce (cons. 5).

Tariffe dei premi dell'INSAI (SUVA) (art. 63 cpv. 4 lett. g LAINF):

Diversamente dalla Commissione di ricorso del Consiglio d'amministrazione dell'INSAI (ATF 112 V 211 cons. 3) la Commissione federale di ricorso per l'assicurazione contro gli infortuni è legittimata a controllare a titolo pregiudiziale la costituzionalità e la legittimità delle tariffe dei premi emanate dal Consiglio d'amministrazione dell'INSAI (cons. 4).

Rimane aperta la questione se la Commissione di ricorso poteva entrare in merito al ricorso quando con questo è stata contestata l'attribuzione ad una classe di esercizio avvenuta in considerazione dell'inserimento nella tariffa dei premi INP dopo che la stessa attribuzione era rimasta incontestata nel quadro dell'inserimento nella tariffa dei premi IP (cons. 5).

I.

A. – Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der M.K. AG sind bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten obligatorisch versichert. Auf 1. Januar 1995 revidierte die SUVA den Prämientarif für die Nichtberufsunfall-Versicherung (nachfolgend: NBU-Prämientarif 1995). An die Stelle des bisherigen Einheitstarifs trat ein solcher mit den vier NBU-Tarifklassen 5, 7, 9 und 11, für welche unterschiedliche Prämienätze (14,7 – 16,3 – 18,0 – 20,0 Lohnpromille) festgesetzt wurden.

Die SUVA teilte der M. K. AG mit Verfügung vom 24. Oktober 1994 mit, ihr Betrieb werde auf 1. Januar 1995 der NBU-Tarifklasse 11 zugeordnet, was eine Prämienhöhung von bisher 15,5 auf neu 20,0 Lohnpromille zur Folge habe. Hiegegen erhob die M. K. AG Einsprache, welche von der SUVA mit Entscheid vom 15. Februar 1995 abgewiesen wurde.

B. – Gegen den Einspracheentscheid reichte die M. K. AG bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung (nachfolgend: Rekurskommission) Beschwerde ein mit dem Antrag, ihren Betrieb der NBU-Tarifklasse 7, eventuell der NBU-Tarifklasse 5 (Rechtsbegehren gemäss Replik) zuzuordnen. Mit Entscheid vom 28. Juni 1996 wies die Rekurskommission die Beschwerde ab.

C. – Hiegegen erhebt die M. K. AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, ihren Betrieb in die NBU-Tarifklasse 5 einzureihen.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen abgewiesen:

1. – Die Rekurskommission hat im Zusammenhang mit der Einführung von neuen, vierstufigen NBU-Prämientarifen auf den 1. Januar 1995 zahlreiche Streitfälle entschieden; vier dieser Entscheide wurden in SVR 1997 UV Nrn. 75–78 S. 259 ff. veröffentlicht. Der Entscheid UV Nr. 75 betrifft den NBU-Prämientarif 1995 der SUVA, der Entscheid UV Nr. 77 den NBU-Prämientarif 1995 der (damaligen) Schweizerischen Vereinigung der privaten Kranken- und Unfallversicherer (PKU; heute: Schweizerischer Versicherungsverband/SVV). Die in den beiden Entscheiden – und im vorliegend angefochtenen Entscheid – enthaltenen grundsätzlichen Erwägungen stimmen inhaltlich überein. Das Eidgenössische Versicherungsgericht

hat in einem in RKUV 1998 Nr. U 294 S. 228 veröffentlichten Urteil vom 3. Dezember 1997 den grundsätzlichen Überlegungen der Rekurskommission zum NBU-Prämientarif 1995 der PKU beigeprlichtet. Auf dieses Urteil und auf die Entscheide SVR 1997 UV Nrn. 75 und 77 wird nachfolgend Bezug genommen.

2. – a) Da nicht Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob die Rekurskommission Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

b) Wie die Rekurskommission richtig ausführt, steht den UVG-Versicherern beim Erlass von Prämientarifen ein weiter Ermessensspielraum zu, weshalb sich der Richter bei deren Überprüfung grosse Zurückhaltung auferlegt. Er beschränkt sich auf die Prüfung der Frage, ob ein Tarif oder eine einzelne Tarifposition dem Gebot der Gleichbehandlung (Art. 4 BV) und der Risikogerechtigkeit (Art. 92 Abs. 1 UVG) entspricht, wobei diese beiden Gebote inhaltlich deckungsgleich sind (RKUV 1998 Nr. U 294 S. 230 Erw. 1c).

3. – Streitig ist die Einreihung des Betriebs der Beschwerdeführerin in den NBU-Prämientarif 1995 und damit das Mass der NBU-Prämien. Gemäss Art. 91 Abs. 2 UVG gehen diese Prämien zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sofern keine abweichende Abrede getroffen wird. Vorliegend lassen sich den Akten keine Anhaltspunkte entnehmen, die auf eine solche Abrede schliessen lassen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass nicht die Beschwerdeführerin, sondern deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die NBU-Prämien bezahlen. Trotz dieser Tatsache haben die SUVA und die Rekurskommission die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Anfechtung der Verfügung vom 24. Oktober 1994 bzw. des Einspracheentscheids vom 15. Februar 1995 bejaht. Dies zu Recht. Denn die Beschwerdeführerin war nicht nur Adressatin der Verfügung und des Einspracheentscheids, sondern sie war der SUVA gegenüber auch für die Bezahlung der Prämien verantwortlich (Art. 91 Abs. 3 Satz 1 UVG) und damit beschwert. Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, dass die SUVA angesichts der grossen Zahl der versicherten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Verfügung vom 24. Oktober 1994 nur der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin zugestellt hat (BGE 113 V 3 Erw. 2; SVR 1997 UV Nr. 75 S. 259 Erw. 1c).

4. – Die Rekurskommission hat im angefochtenen Entscheid einlässlich begründet, dass und weshalb sie verpflichtet sei, vorfrageweise von Amtes wegen zu prüfen, ob der NBU-Prämientarif 1995 mit Verfassung und Gesetz vereinbar ist (vgl. dazu SVR 1997 UV Nr. 75 S. 260 Erw. 3). Auf diese zutreffenden Erwägungen wird verwiesen.

Ergänzend ist anzumerken, dass das in BGE 112 V 211 Erw. 3 veröffentlichte Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts der von der Rekurskommission vertretenen Auffassung nicht entgegensteht. Denn in BGE 112 V 211 Erw. 3 wurde die Frage entschieden, ob die Kompetenz zur vorfrageweisen Prüfung eines Prämientarifs auf dessen Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der damals noch zuständigen, auf den 31. Dezember 1993 abgeschafften verwaltungsinternen Rekurskommission des Verwaltungsrates der SUVA zustehe (vgl. zu dieser Rekurskommission: *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 612). Die Frage wurde verneint. Indessen entfaltet jenes Urteil keine präjudizielle Wirkung hinsichtlich der Prüfungsbefugnis der verwaltungsunabhängigen Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung.

5. – a) Die Rekurskommission erläutert im angefochtenen Entscheid, nach welchen Kriterien die SUVA die Versicherten für den NBU-Prämientarif 1995 einer der vier NBU-Tarifklassen zugewiesen hat. Es werden die vier gedanklichen Schritte beschrieben, welche der Zuteilung zugrunde liegen. Es handelt sich um die Schritte, die – mit teilweise anderer Terminologie – auch dem NBU-Prämientarif 1995 der PKU zugrunde lagen (SVR 1997 UV Nr. 77 S. 276 Erw. 8a) und welche in RKUV 1998 Nr. U 294 S. 229 Erw. 1a+b als mit Verfassung (Art. 4 BV: Gleichbehandlungsgebot) und Gesetz (Art. 92 Abs. 1 und 6 UVG: Gebot der risikogerechten Prämien) vereinbar bestätigt wurden.

Im ersten Schritt hat die SUVA die versicherte Person der Gemeinschaft ihres *Betriebs* zugewiesen. Dieser Betrieb wurde, zusammen mit weiteren gleichartigen Betrieben, sodann einer der 110 mit je eigener Klassenbezeichnung versehenen *Betriebsklassen* zugeteilt; die Klassenbezeichnung diente namentlich auch der Einreihung in die Klassen und Stufen des Berufsunfall-Prämientarifs (nachfolgend: BU-Prämientarif; Art. 92 Abs. 2 UVG). Im Weiteren wurden die Betriebsklassen zu (insgesamt dreissig) *Wirtschaftszweigen* zusammengefasst; Kriterium für die Gruppenbildung war die Ähnlichkeit der wirtschaftlichen Tätigkeit der in den Betriebsklassen zusammengefassten Betriebe. Schliesslich wurden die Wirtschaftszweige einer der vier *Risikogemeinschaften* A, B, C oder D zugeordnet, welche ihrerseits eine der vier NBU-Tarifklassen bildeten (Risikogemeinschaft A =

Tarifklasse 5; B = 7; C = 9; D = 11); Kriterium für die Zuteilung eines Wirtschaftszweigs zu einer Risikogemeinschaft und damit zu einer *NBU-Tarifklasse* bildete die Ähnlichkeit des Risikosatzes in der NBU-Versicherung in den Jahren 1989 bis 1993.

b) Wie unter Erwägung 5a hievor erwähnt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Grundlagen, aufgrund deren ein Betrieb einer der vier NBU-Tarifklassen zugeteilt wurde, bestätigt.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellt sich allerdings die Frage, ob die Rekurskommission auch insoweit zu Recht auf die Beschwerde der M. K. AG eingetreten ist, als diese die Zuteilung zur Betriebsklasse 55D (Elektroinstallationsgeschäfte) anfocht. Die Rekurskommission hat diese Frage ebenfalls geprüft und positiv beantwortet. Die Frage stellt sich, weil die Zuteilung zur Betriebsklasse 55D bereits im Rahmen der Einreihung in den BU-Prämientarif erfolgt war, nämlich mit Verfügung der SUVA vom 26. September 1994. Es lässt sich deshalb der Standpunkt vertreten, diese Verfügung und damit die Zuteilung zur Betriebsklasse 55D sei in Rechtskraft erwachsen. Die Rekurskommission vertritt demgegenüber – u. a. unter Hinweis auf BGE 117 V 124 Erw. 3 – die Auffassung, die Rechtskraftwirkung von Verfügungen betreffend die BU-Versicherung erstrecke sich nicht auch auf die NBU-Versicherung; deshalb könne im vorliegenden, die NBU-Versicherung betreffenden Verfahren die Zuweisung zur Betriebsklasse 55D überprüft werden. Wie sich aus der nachfolgenden Erwägung 6 ergibt, ist die Einreihung des Betriebs der Beschwerdeführerin in die Betriebsklasse 55D nicht zu beanstanden, weshalb die Frage offen bleiben kann.

6. – a) Die SUVA hat, wie erwähnt, den Betrieb der Beschwerdeführerin der Betriebsklasse 55D (Elektroinstallationsgeschäfte) zugewiesen. Diese Betriebsklasse ist dem Wirtschaftszweig «Ausbaugewerbe» zugeordnet, dieser wiederum der Risikogemeinschaft D und damit der NBU-Tarifklasse 11.

Während die Beschwerdeführerin in der vorinstanzlichen Beschwerde die Zuteilung zur Betriebsklasse 15A (Elektrotechnik, Feinwerktechnik) und damit, über den Wirtschaftszweig «Elektronik, Feinmechanik», zur Risikogemeinschaft B bzw. zur NBU-Tarifklasse 7, zudem in der vorinstanzlichen Replik eventuell die Einreihung in die Betriebsklasse 60F/ Untergruppe D (Technische Büros) und folglich, über den Wirtschaftszweig «Selbständige kaufmännische und technische Büros», in die Risikogemeinschaft A bzw. in die NBU-Tarifklasse 5 beantragt hatte, lautet ihr Begehren im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ausschliesslich auf Einrei-

hung in die Betriebsklasse 60F/Untergruppe D, also in die prämiengünstigste NBU-Tarifklasse 5. Die Rekurskommission hat den Streitgegenstand richtigerweise nicht auf das in der Beschwerdeschrift vom 1. März 1995 formulierte Begehren beschränkt, sondern auch den in der Replik vom 6. September 1995 formulierten Antrag geprüft. Denn der Einspracheentscheid vom 15. Februar 1995, welcher im vorinstanzlichen Verfahren das Anfechtungsobjekt bildete, hatte allgemein die Frage der richtigen Einreihung in den NBU-Prämientarif 1995 zum Gegenstand, und mit der vorinstanzlichen Beschwerdeschrift hat die Beschwerdeführerin die Frage als solche der Rekurskommission unterbreitet, den Streitgegenstand somit gegenüber dem Anfechtungsgegenstand nicht eingengt.

b) Die Rekurskommission hat eingehend begründet, weshalb der Betrieb der Beschwerdeführerin der Betriebsklasse 55D zuzuordnen ist. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was zu einem andern Ergebnis zu führen vermöchte.

Wie SUVA und Rekurskommission zu Recht feststellen, würde nach den anwendbaren Einreihungsrichtlinien der SUVA eine Zuteilung des Betriebs der Beschwerdeführerin zur Betriebsklasse 60F voraussetzen, dass im Betrieb der Beschwerdeführerin Montage- und Installationsarbeiten nur noch gelegentlich ausgeführt werden. Dies ist indessen nicht der Fall, beschäftigt doch die Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitpunkt (1995) nach ihren eigenen Angaben in der Gruppe Montage und Installation vier Mitarbeiter. Zudem erscheint fraglich, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Neupositionierung ihrer Tätigkeit bereits einer stabilen Struktur entspricht; ihre vorinstanzlichen Rechtsschriften erwecken eher den Eindruck, die Einschränkungen im Bereich Montage und Installationen seien auf konjunkturelle Gründe zurückzuführen und eine Veränderung in die gegenteilige Richtung nicht ausgeschlossen. Nicht stichhaltig ist im Weiteren das Argument, die Unfallzahlen im Betrieb der Beschwerdeführerin seien rückläufig. Diesbezüglich vermerkt die SUVA zu Recht, der angeführte Rückgang sei eine Zufallsschwankung, wie sie sich bei allen kleinen und mittleren Betrieben einstelle; gerade diese Tatsache führe dazu, solche Betriebe zu Risikogemeinschaften zusammenzufassen (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Ergänzungsband, Bern 1989, S. 83 f.).

7. – Aus dem Gesagten folgt, dass weder der NBU-Prämientarif 1995 der SUVA als solcher noch die Einreihung des Betriebs der Beschwerdeführerin in die NBU-Tarifklasse 11 gegen Bundesrecht verstösst.

Gerichtsstand für Beschwerden gegen einen Einspracheentscheid

U 317 Urteil des EVG vom 26. Juni 1998 i. Sa. V. H.

**Gerichtsstand für Beschwerden gegen einen Einspracheentscheid
(Art. 107 Abs. 2 UVG; Art. 129 UVV):**

«Betroffener» im Sinne von Art. 107 Abs. 2 UVG ist nur die Person, um deren Versicherungsleistungen oder Versicherteneigenschaft es geht. Die Beschwerde ist daher in jedem Fall bei der kantonalen Rechtsmittelinstanz am Wohnsitz des Versicherten einzureichen, auch wenn die Krankenkasse Beschwerde erhebt (Erw. 5 und 6).

For en cas de recours contre une décision sur opposition (art. 107 al. 2 LAA; art. 129 OLAA):

«L'intéressé» au sens de l'article 107, 2^e alinéa, LAA est seulement la personne dont le droit à des prestations d'assurance ou la qualité d'assuré sont litigieux. C'est pourquoi le recours doit dans tous les cas être déposé devant l'autorité cantonale de recours du domicile de l'assuré, même si c'est la caisse-maladie qui est recourante (cons. 5 et 6).

Foro in materia di ricorsi avverso una decisione su opposizione (art. 107 cpv. 2 LAINF; art. 129 OAINF):

Per «interessato» ai sensi dell'art. 107 cpv. 2 LAINF si intende solo la persona il cui diritto a prestazioni assicurative o la cui qualità di assicurato sono litigiosi. Ne discende che il gravame deve in ogni caso essere interposto innanzi all'autorità cantonale di ricorso del domicilio dell'assicurato, quand'anche recorrente sia la cassa malati (cons. 5 e 6).

Auszug aus den Erwägungen:

...

5. – a) Nach Art. 107 Abs. 2 UVG ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in welchem der Betroffene seinen Wohnsitz hat (Satz 1). Befindet sich der Wohnsitz im Ausland, so ist das Versicherungsgericht des Kantons zuständig, in dem sich der letzte schweizerische Wohnsitz des Betroffenen befand oder in dem sein letzter schweizerischer Arbeitgeber Wohnsitz hat; lassen sich beide nicht ermitteln, so ist das Versicherungsgericht des Kantons zuständig, in dem der Versicherer seinen Sitz hat (Satz 2).

Gemäss Art. 104 lit. d UVG regelt der Bundesrat das Beschwerderecht der Versicherer gegen Verfügungen aus dem Bereich einer anderen Sozial-

versicherung. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat in Art. 129 UVV Gebrauch gemacht. Abs. 1 dieser Bestimmung lautet wie folgt: Erlässt ein Versicherer oder eine andere Sozialversicherung eine Verfügung, welche die Leistungspflicht des anderen Versicherers berührt, so ist die Verfügung auch dem anderen Versicherer zu eröffnen. Der andere Versicherer kann die gleichen Rechtsmittel ergreifen wie die versicherte Person.

b) Gemäss Art. 107 Abs. 2 UVG ist Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Versicherungsgerichte auf dem Gebiete des UVG der Wohnsitz des Betroffenen. Dass der Versicherte selbst, um dessen Versicherungsleistungen es geht, oder dessen Versicherteneigenschaft streitig ist, «Betroffener» im Sinne von Art. 107 Abs. 2 UVG ist, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Wenn nur er Beschwerde erhebt, ist das Versicherungsgericht des Kantons zuständig, in dem er wohnt. Zu prüfen ist, ob von diesem Begriff nebst dem Versicherten noch weitere Beteiligte erfasst werden.

c) Das kantonale Verwaltungsgericht hat seine Zuständigkeit damit begründet, mit «Betroffenem» meine Art. 107 Abs. 2 UVG den Versicherten und, entgegen der Auffassung der SUVA, nicht einen Versicherer. Aus koordinationsrechtlichen Gründen rechtfertige es sich, die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Beschwerdeinstanz am Wohnsitz des Versicherten auch für eine Beschwerde des Versicherers gemäss Art. 107 Abs. 2 UVG abzuleiten. Während der Versicherer X. diese Ansicht teilt, stellt sich die SUVA demgegenüber auf den Standpunkt, der Versicherer X. mit Sitz in X. sei «Betroffener» im Sinne von Art. 107 Abs. 2 UVG, weshalb das Sozialversicherungsgericht des Kantons X. für die Behandlung der Streitsache zuständig sei. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass sich die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Gerichte in jedem Fall nach dem Wohnsitz der versicherten Person richtet, hätte er in der erwähnten Bestimmung nicht vom «Betroffenen», sondern vom «Versicherten» gesprochen.

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

(BGE 124 II 199 Erw. 5a, 123 III 91 Erw. 3a, 444, 122 III 325 Erw. 7a, 474 Erw. 5a, 122 V 364 Erw. 4a, 121 III 224 Erw. 1d/aa, 412 Erw. 4b, 465 Erw. 4a/bb, 121 V 24 Erw. 4a, 60 Erw. 3b, 126 Erw. 2c, 120 V 102 Erw. 4b, 338 Erw. 5a, 525 Erw. 3a, je mit Hinweisen; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 21 B IV).

b) aa) Der Ausdruck «der Betroffene» verleitet auf den ersten Blick zur Annahme, die Vorschrift schliesse neben der natürlichen Person, um deren Versicherungsleistungen oder Versicherteneigenschaft es geht, die andere Sozialversicherung, die gegen den Einspracheentscheid des Unfallversicherers Beschwerde führen will, mit ein. Der wahre Sinn der Vorschrift wird indessen erst erkennbar, wenn ihr Wortlaut in seiner Gesamtheit in Betracht gezogen wird und auch die weiteren massgebenden Auslegungskriterien im Auge behalten werden (BGE 124 II 199 Erw. 5a, 123 III 95 Erw. 3e in fine).

bb) Bei näherem Hinsehen führt bereits die Verwendung der weiteren Begriffe «Wohnsitz» und «sein letzter schweizerischer Arbeitgeber» in Art. 107 Abs. 2 Satz 2 UVG zum Ergebnis, dass eine Ausweitung des Anknüpfungstatbestandes auf andere Beteiligte nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprach. Diese Wortwahl ist nämlich klar auf die natürliche Person zugeschnitten, um deren Versicherungsleistungen es geht oder deren Versicherteneigenschaft streitig ist. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber einen einheitlichen Gerichtsstand mit dem Anknüpfungspunkt des Wohnsitzes der versicherten Person schaffen wollte. Damit wird auch dem Gedanken Rechnung getragen, dass sich sinnvollerweise diejenigen Gerichte mit einer Streitigkeit befassen sollen, die dem zu beurteilenden Sachverhalt räumlich am nächsten stehen (BGE 123 III 91 Erw. 3b mit Hinweisen). Im Bereiche der Unfallversicherung ist dies das Gericht am Wohnsitz der versicherten Person. Das Gleiche muss gelten, wenn diese nicht Beschwerde erhebt, sondern allein ein anderer Versicherer. Dies um so mehr, als derart gefällte Entscheide auch für die versicherte Person Rechtswirkung entfalten (Art. 129 Abs. 2 Satz 3 UVV).

c) Zum gleichen Ergebnis führt die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der fraglichen Gerichtsstandsbestimmung. Dem Bericht der Expertenkommission für die Revision der Unfallversicherung vom 14. September 1973 kann entnommen werden, dass die Kommission für Versicherte mit Wohnsitz in der Schweiz in erster Instanz die Zuständigkeit des Versicherungsgerichts jenes Kantons vorschlug, in dem der Beschwerdeführer bei Erlass der angefochtenen Verfügung seinen Wohnsitz hat (S. 159 und 216 des Expertenberichts). Es wird damit unmissverständlich Bezug auf die natürliche Person genommen, um deren Versicherungsleistungen es geht

oder deren Versicherteneigenschaft streitig ist. Im Vordergrund stand damit der in Erw. 6b/bb erwähnte Gedanke der räumlichen Nähe. Es sollte zudem ein einheitlicher Gerichtsstand geschaffen werden, was sich insbesondere auch daraus ergibt, dass der bisherige Wahlgerichtsstand (Wohnsitz des Klägers oder Sitz der Anstalt [SUVA]; Art. 120 Abs. 2 KUVG) fallen gelassen werden sollte. Dies einerseits wegen Überlastung des Versicherungsgerichts des Kantons Luzern (Sitz der SUVA) und andererseits wegen des Nachteils für den Versicherten, die örtlichen Verhältnisse nicht zu kennen und die Verhandlungen in einer Sprache führen zu müssen, welche er nicht versteht (S. 158 des Expertenberichts). In der Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 (BBl 1976 III 141; Separatausgabe S. 38 f. und 86) werden zur Neuordnung der Zuständigkeit im Wesentlichen die Argumentation und die Vorschläge der Expertenkommission übernommen. Art. 107 Abs. 2 des Entwurfs deckt sich denn auch inhaltlich mit dem Vorschlag der Expertenkommission. Der in der Botschaft vorgeschlagene Gesetzestext zu Art. 107 UVG fand in der parlamentarischen Beratung oppositionslos Zustimmung und wurde nur insoweit redaktionell abgeändert, als in Abs. 2 Satz 2 das Wort «Versicherungsträger» durch «Versicherer» ersetzt wurde.

Ein ausdrücklicher gesetzgeberischer Wille, die örtliche Zuständigkeit für Beschwerden von anderen Sozialversicherungen auf das Versicherungsgericht ihres Sitzes auszudehnen, lässt sich den Materialien jedenfalls nicht entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 107 UVG, dass ein einheitlicher Gerichtsstand mit dem Anknüpfungspunkt des Wohnsitzes der versicherten Person geschaffen werden sollte. Dass in der Bestimmung vom «Betroffenen» und nicht vom «Versicherten» die Rede ist, lässt sich ohne weiteres daraus erklären, dass bereits die Versicherteneigenschaft umstritten sein kann.

d) aa) Würde der Ansicht der SUVA gefolgt, auch das kantonale Gericht am Sitz der beschwerdeführenden anderen Sozialversicherung als örtlich zuständig zu erklären, wären die gesetzgeberischen Absichten (Beurteilung durch ein Gericht, das in einer räumlichen Nähe zum Versicherten steht; einheitlicher Gerichtsstand) wieder in Frage gestellt. Weiter bestünde durch Mehrfachprozesse auch die Gefahr sich widersprechender Urteile (BGE 113 II 355 f. Erw. 2a). Wie die Vorinstanz nämlich zu Recht darauf hinweist, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass sowohl eine versicherte Person als auch eine andere Sozialversicherung unabhängig voneinander bei je einem anderen kantonalen Gericht Beschwerde gegen den nämlichen Einspracheentscheid erheben. Welches Gericht in einem solchen Fall örtlich zuständig sein soll, ist nicht geregelt. Wohl enthält Art. 129 Abs. 2 UVV eine koor-

dinationsrechtliche Bestimmung (vgl. dazu RKUV 1997 Nr. U 276 S. 195), wonach der versicherten Person die Beschwerde einer anderen Sozialversicherung zur Vernehmlassung zuzustellen ist. Allein, es besteht weder eine Pflicht des Versicherten zur Antwort noch zur Mitteilung, dass er bereits anderswo selbst eine Beschwerde eingereicht habe. Der Fall, dass zwei kantonale Gerichte voneinander unabhängig denselben Sachverhalt zu beurteilen haben, könnte somit durchaus eintreten. Im Übrigen kann nebst dem Krankenversicherer auch anderen Sozialversicherungsträgern wie Pensionskassen (BGE 120 V 352) sowie auch dem Arbeitgeber (BGE 106 V 219; RKUV 1989 Nr. U 73 S. 239) die Beschwerdelegitimation zukommen. Auch diese wären als «Betroffene» zu betrachten, womit sich die Gefahr von Mehrfachprozessen noch erhöht.

bb) Der Lösungsvorschlag der SUVA, zur Vermeidung von Mehrfachprozessen die örtliche Zuständigkeit am Sitz der anderen Sozialversicherung davon abhängig zu machen, dass die versicherte Person selbst keine Beschwerde erhebt, lässt sich mit dem Wortlaut von Art. 107 Abs. 2 UVG nicht vereinbaren und würde zu grossen Unsicherheiten führen. Wenn die andere Sozialversicherung ihren Sitz nicht im gleichen Kanton hat wie die versicherte Person ihren Wohnsitz, wüsste sie im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht, ob sie das örtlich zuständige Gericht angerufen hat oder nicht. Je nachdem (wenn auch der Versicherte Beschwerde erhebt) würde das von ihr angehobene Verfahren an ein anderes Gericht weitergeleitet. Es konnte indessen nicht der Wille des Gesetzgebers sein, eine derart unklare und von Zufälligkeiten abhängende Gerichtsstandsbestimmung aufzustellen. Auch könnte dem Gebot des raschen Verfahrens (Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG) kaum nachgelebt werden, wenn in einem von der anderen Sozialversicherung eingeleiteten Prozess zuerst in einem aufwendigen Verfahren die Zuständigkeitsfrage geprüft werden müsste.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass örtlicher Anknüpfungstatbestand nach Art. 107 Abs. 2 UVG in jedem Fall der Wohnsitz der Person ist, um deren Versicherungsleistungen es geht oder deren Versicherteneigenschaft streitig ist. Daher ist es unerheblich, ob der Versicherte selbst oder eine andere Sozialversicherung gegen den Einspracheentscheid des Unfallversicherers Beschwerde führt. Die Beschwerde ist beim Gericht am Wohnsitz des Versicherten zu erheben. Vorbehalten bleiben die Fälle nach Art. 107 Abs. 2 Satz 2 UVG. Zu Recht hat daher die Vorinstanz im angefochtenen Zwischenentscheid ihre Zuständigkeit bejaht, nachdem die Versicherte ihren Wohnsitz im Kanton Y. hat.

...

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente eines Schnupperlehrlings

U 318 Urteil des EVG vom 30. Juni 1998 i. Sa. S. U.

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente eines Schnupperlehrlings (Art. 15 Abs. 3 UVG; Art. 24 Abs. 3 UVV; Art. 26 Abs. 1 IVV):

Hinsichtlich des versicherten Verdienstes eines Schnupperlehrlings weist die UVV eine echte Lücke auf. Zu deren Schliessung ist auf die nach Alter abgestuften Prozentsätze der Durchschnittslöhne abzustellen, die gemäss Art. 26 Abs. 1 IVV für die Festsetzung des hypothetischen Einkommens ohne Invalidität von Versicherten, die invaliditätsbedingt keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erwerben konnten, massgebend sind.

Gain assuré déterminant pour la fixation de la rente d'invalidité accordée à un assuré accomplissant un stage d'orientation professionnelle (art. 15 al. 3 LAA; art. 24 al. 3 OLAA; art. 26 al. 1 RAI):

L'OLAA contient une lacune authentique en ce qui concerne le gain assuré d'une personne accomplissant un stage d'orientation professionnelle. Pour combler cette lacune, il faut se référer aux taux en pour-cent des salaires moyens établis en fonction de l'âge de l'assuré, lesquels sont applicables en vertu de l'article 26, 1^{er} alinéa, RAI pour fixer le revenu hypothétique sans invalidité d'assurés qui n'ont pas pu acquérir des connaissances professionnelles suffisantes en raison de l'invalidité.

Guadagno assicurato determinante per la fissazione della rendita d'invalidità assegnata a un assicurato durante un periodo di orientamento professionale (art. 15 cpv. 3 LAINF; art. 24 cpv. 3 OAINF; art. 26 cpv. 1 OAI):

L'OAINF presenta una lacuna in senso proprio sul tema del guadagno assicurato di una persona che effettua un periodo di orientamento professionale. Ai fini di colmare simili lacuna, ci si deve riferire ai tassi percentuali, digradati secondo l'età, dei redditi medi applicabili giusta l'art. 26 cpv. 1 OAI per fissare il reddito ipotetico senza invalidità di assicurati che non hanno potuto acquisire conoscenze professionali sufficienti a dipendenza dell'invalidità.

I.

A. – S. U. (geboren 1973), der das letzte Schuljahr absolvierte, arbeitete seit 20. Juli 1989 an den Wochenenden aushilfsweise im M. D. Restaurant in B. Am 27. November 1989 begann er bei den SBB eine Schnupperlehre als

Betriebsangestellter, die ohne Lohnanspruch bis 1. Dezember 1989 dauern sollte. Am ersten Arbeitstag erlitt S.U. einen schweren Stromunfall, der die Amputation des linken Unterschenkels erforderlich machte. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) kam für die Folgen des Unfalls auf.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 1993 sprach sie dem Versicherten nebst einer Integritätsentschädigung für eine Integritätseinbusse von 80% ab 1. Dezember 1993 eine Invalidenrente, basierend auf einer Erwerbsunfähigkeit von 80% und einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 13 865.–, zu. Diesen Verdienst ermittelte sie, indem sie den von S. U. mit der Aushilfstätigkeit im M. D. Restaurant erzielten Lohn auf ein Jahr umrechnete. Die monatliche Rente der Invalidenversicherung (Fr. 1253.–) überstieg jedoch 90% des versicherten Verdienstes (Fr. 1039.90 im Monat), so dass keine Komplementärrente zur Ausrichtung gelangte. Daran hielt die Anstalt mit Einspracheentscheid vom 28. November 1994 fest.

B. – Beschwerdeweise liess S. U. beantragen, es sei der Rentenberechnung ein versicherter Jahresverdienst von mindestens Fr. 50 000.– zugrunde zu legen, der dem Lohn entspreche, welchen er im Jahr vor dem Unfall als voll Leistungsfähiger verdient hätte, wenn die Ausbildung bei den SBB abgeschlossen worden wäre. Nach Einholen einer Stellungnahme des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) hiess das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde in dem Sinne gut, als es feststellte, dass die Rente auf der Grundlage des Lohnes eines Betriebsangestellten der SBB zu berechnen sei, und die Sache zur Festlegung des Quantitativen an die SUVA zurückwies (Entscheid vom 19. August 1996).

C. – Die SUVA führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, der kantonale Entscheid sei aufzuheben.

S. U. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung schliessen.

D. – Am 27. April 1998 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1. – Als der Beschwerdegegner als Schnupperlehrling verunfallte, war er unbestrittenermassen obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert. Dies ergibt sich aus Art. 1 UVG in Verbindung mit Art. 1 lit. a UVV (in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung), der den Sonder-

fall der Versicherungspflicht von Personen regelt, die zur Abklärung der Berufswahl bei einem Arbeitgeber tätig sind, für die Dauer dieser Tätigkeit. Hiermit hat der Bundesrat gestützt auf die gesetzliche Ermächtigung des Art. 1 Abs. 2 UVG die Versicherungspflicht ausgedehnt auf eine Personenkategorie, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis steht. Diese Ausdehnung des Geltungsbereichs der Versicherung dient in erster Linie der Klarstellung (*Schlegel*, Gedanken zum Arbeitnehmerbegriff in der obligatorischen Unfallversicherung, in: SZS 1986 S. 241; *Ghélew/Ramelet/Ritter*, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], S. 23). Art. 1 UVV erklärt Personen für bestimmte Beschäftigungen als versichert, obschon sie ohnehin versichert sind, da sie bereits unter den Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des UVG subsumierbar sind. Damit hat der Verordnungsgeber allfällige Zweifel u. a. bei Personen ausgeschaltet, die eine Schnupperlehre absolvieren. Da diese letztlich um der Ausbildung willen tätig sind und sich dem Arbeitgeber unterzuordnen haben, kommt ihnen die Eigenschaft eines Arbeitnehmers zu (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 109). Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass in Schnupperlehren gleich wie bei Volontärverhältnissen (BGE 115 V 58 Erw. 2d) der für ein eigentliches Arbeitsverhältnis typische Lohn in der Regel weder vereinbart noch üblich ist. Wie *Ghélew/Ramelet/Ritter*, a. a. O., S. 23, ausführen, sind damit Schnupperlehrlinge Lehrlingen, Praktikanten und Volontären im Sinne von Art. 1 Abs. 1 UVG «assimiliert» worden. Ob sie den Begriff des Arbeitnehmers nach Art. 1 Abs. 1 UVG, wie er in BGE 115 V 55 umschrieben ist («wer um des Erwerbes oder der Ausbildung willen für einen Arbeitgeber, mehr oder weniger untergeordnet, dauernd oder vorübergehend tätig ist», wobei ein Lohnanspruch in irgendeiner Form vereinbart wurde), voll entsprechen, ist angesichts der positivrechtlichen Normierung rechtlich belanglos.

2. – Die SUVA ist für Heilbehandlung aufgekommen und hat dem Beschwerdegegner Taggelder sowie eine Integritätsentschädigung ausgerichtet. Diese Leistungen sind nicht angefochten. Streitig und zu prüfen ist, welchen Jahresverdienst die Anstalt der Rentenberechnung zugrunde zu legen hat.

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

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

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

3. – Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass Art. 24 Abs. 3 UVV nicht nur auf den Lehrling, sondern auch auf den Schnupperlehrling direkt anzuwenden sei, da dieser Arbeit zum Zwecke seiner Ausbildung verrichte, im Unterschied zum «eigentlichen» Lehrling allerdings während einer kürzeren Zeitspanne. Da zwischen Lehrling und Schnupperlehrling somit höchstens ein gradueller Unterschied bestehe, sei es nicht gerechtfertigt, die beiden Kategorien im Rahmen des UVG unterschiedlich zu behandeln. Der Versicherte habe daher Anspruch darauf, dass der Rentenberechnung der Lohn eines SBB-Betriebsangestellten zugrunde gelegt werde.

Die SUVA wendet in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Wesentlichen ein, die Schnupperlehre diene nicht der Berufsausbildung, sondern der Vorbereitung der Berufswahl, wodurch sie sich fundamental von der Lehre unterscheide. Da die Schnupperlehre kein eigentliches Ausbildungsziel kenne, sei Art. 24 Abs. 3 UVV schon von seinem Wortlaut her auf den Fall eines Schnupperlehrlings nicht anwendbar. Der vorinstanzliche Entscheid verletze überdies Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV (in der bis Ende 1997 gültigen Fassung) und missachte die hiezu ergangene Rechtsprechung (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 117). Danach sei bei auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsverhältnissen das Einkommen nur auf die vorgesehene Arbeitsdauer und nicht auf ein ganzes Jahr umzurechnen. Im vorliegenden Fall hätte die Umrechnung – wenn überhaupt – nur bezogen auf die Dauer der Schnupperlehre vom 27. November bis 1. Dezember 1989 vorgenommen werden dürfen, wie dies auch bei Ferienarbeit von Schülern und Studenten gelte, wo die Umrechnung ebenfalls nur auf die begrenzte Dauer der Tätigkeit erfolge.

Der Beschwerdegegner macht geltend, Art. 24 Abs. 3 UVV wolle verhindern, dass ein junger Mensch, der im Rahmen einer Lehre verunfalle, Zeit seines Lebens eine äusserst geringe Invalidenrente erhalte. Wenn diese Bestimmung auf denjenigen Anwendung finde, der bloss einen reduzierten Lohn beziehe, so müsse sie um so mehr auf denjenigen angewendet werden, der überhaupt keinen Lohn erhalte. Die Auffassung der SUVA würde

zum Ergebnis führen, dass ein Schnupperlehrling, der sonst nirgends gearbeitet hat, im Invaliditätsfall keine Rente beanspruchen könnte, weil es mangels Lohnbezugs keinen versicherten Verdienst gebe, welcher der Rentenberechnung zugrunde gelegt werden könnte. Ein derart stossendes Resultat könne nicht hingenommen werden. Das System des UVG kenne keine verschiedenen Versichertenkategorien, von welchen die eine Anspruch auf sämtliche gesetzlichen Leistungen habe, die andere vom Anspruch auf eine Invalidenrente jedoch ausgeschlossen sei.

4. – a) Was die Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 3 UVV auf Schnupperlehrlinge anbelangt, ist der Auffassung der SUVA beizupflichten. Ein Schnupperlehrling befindet sich nicht in beruflicher Ausbildung im Sinne dieser Verordnungsbestimmung. Vielmehr dient die Schnupperlehre der Vorbereitung auf die Berufswahl, was insbesondere auch darin zum Ausdruck kommt, dass Schüler regelmässig in verschiedenen Berufen Schnupperlehren absolvieren, um sich über die für sie entsprechend ihren Neigungen und Fähigkeiten in Betracht fallenden beruflichen Möglichkeiten zu orientieren und einen Einblick in die Arbeitswelt zu gewinnen.

b) Mit der Feststellung, dass Art. 24 Abs. 3 UVV auf den Schnupperlehrling direkt nicht zur Anwendung gelangt, ist die Grundsatzfrage, ob dem Schnupperlehrling, der vor Antritt der Schnupperlehre über kein Erwerbseinkommen verfügte, im Rentenfall ein Verdienst anzurechnen und wie dieser gegebenenfalls festzulegen ist, nicht beantwortet. Gesetz und Verordnung bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese Arbeitnehmerkategorie mit der Unterstellung unter das Obligatorium des UVG lediglich für Pflegeleistungen und Kostenvergütungen (Art. 10 bis 14 UVG) versichert sein soll. Eine solche Beschränkung des obligatorischen Versicherungsschutzes auf eine blosser Pflegekostenversicherung – eine Deckung, die regelmässig schon Krankenkassen bei Einschluss des Unfallrisikos gewährleisten – ist dem System des UVG fremd. Sie hätte, wäre sie gewollt gewesen, in Gesetz und Verordnung oder zumindest in den Vorarbeiten einen Niederschlag finden müssen, was jedoch nicht der Fall ist. Weshalb der Bundesrat den versicherten Verdienst von Schnupperlehrlingen nicht positivrechtlich geregelt hat, kann den Materialien nicht entnommen werden. Immerhin verbietet sich die Annahme, dass der Ordnungsgeber diesen Sachverhalt gar nicht als regelungswürdig erachtete. Denn im Vorentwurf der UVV vom 20. März 1980 lautete Art. 1 Abs. 2 wie folgt: «Jugendliche, die für kurze Zeit zur Abklärung der Berufswahl im Dienste eines Arbeitgebers stehen, sind den Lehrlingen gleichgestellt.» Die Schnupperlehrlinge fanden in der Folge wohl als «Personen, die zur Abklärung der Berufswahl bei einem Arbeitgeber tätig sind», Aufnahme in die weiteren Fassungen des

Art. 1 UVV; die Gleichstellung mit den Lehrlingen entfiel indessen, wobei die Gründe hierfür nicht bekannt sind. Bei der dritten Lesung nach Auswertung der Vernehmlassungen bemerkte einer der SUVA-Vertreter, dass der erste Artikel lediglich Auskunft darüber gebe, «wann» jemand versichert sei. Die Frage des «Wie» müsse später geregelt werden (Protokoll der Sitzung vom 29./30. März 1982, S. 5). Diese im Kontext dieses Sonderfalls der Versicherungspflicht stehende Aussage erfolgte wohl mit Blick auf Art. 15 Abs. 3 UVG, der u. a. für Versicherte, die nicht oder noch nicht den berufsüblichen Lohn erhalten, dem Bundesrat den Erlass spezieller Vorschriften über den massgebenden Lohn für Renten in Sonderfällen aufgetragen hat.

Diesem Auftrag des Gesetzgebers ist der Bundesrat mit dem Erlass von Art. 24 Abs. 3 UVV nachgekommen. Dabei hat er allerdings – wie erwähnt – keine besondere Bestimmung über den versicherten Verdienst von Schnupperlehrlingen erlassen.

c) Anders als in dem in RKUV 1992 Nr. U 148 S. 117 auszugsweise publizierten Urteil B. vom 10. März 1992, wo das Gericht im Fall einer befristeten Erwerbstätigkeit eines Studenten hinsichtlich des versicherten Verdienstes eine echte Verordnungslücke implizit verneinte und die analoge Anwendung der Saisonniernorm von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV unter dem eingeschränkten Gesichtswinkel der Wiedererwägung als nicht zweifellos falsch erachtete, liegt hier unter den gegebenen Umständen eine echte Lücke in der Verordnung vor. Eine vom Richter auszufüllende – echte – Lücke im Gesetz darf nach ständiger Rechtsprechung nur angenommen werden, wenn das Gesetz eine sich unvermeidlicherweise stellende Rechtsfrage nicht beantwortet (BGE 119 V 255 oben, 118 V 298 Erw. 2e, 113 V 12 Erw. 3c, 108 V 72 Erw. 2c, 99 V 21 Erw. 2). Dies trifft hier zu. Der Verordnungsgeber hat zwar den Schnupperlehrling hinsichtlich des obligatorischen Versicherungsschutzes Arbeitnehmern wie Lehrlingen, Praktikanten und Volontären gleichgestellt. Er hat es aber im Gegensatz zu denjenigen Versicherten, an deren Versicherungsstatut angeknüpft worden ist, unterlassen, eine Anschlussnorm über den massgebenden versicherten Verdienst in diesem Sonderfall zu schaffen. Diese echte Lücke hat das Gericht nach jener Regel zu schliessen, welche es aufstellen würde, müsste es in diesem Punkte Verordnungsgeber sein (vgl. BGE 119 V 255 oben).

d) Obwohl es naheliegend erscheint, kann die Verordnungslücke entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht mittels sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 3 UVV geschlossen werden. Denn ein Abstellen auf den Lohn im Beruf, in welchem der Versicherte eine Schnupperlehre absolviert, ist mit Zufälligkeiten behaftet und führte deswegen zu unbefriedigenden

Resultaten. Während es bei Lehrlingen infolge der getroffenen Berufswahl und der begonnenen Ausbildung gerechtfertigt ist, im Sinne von Art. 24 Abs. 3 UVV für den versicherten Verdienst auf den Lohn einer voll leistungsfähigen Person mit dem entsprechenden Berufsabschluss abzustellen, präsentiert sich die Situation bei einem Schnupperlehrling anders: Der Beruf, in welchem er eine Schnupperlehre absolviert, ist häufig nicht identisch mit dem Beruf, den er später erlernt, was schon daraus hervorgeht, dass viele Jugendliche in verschiedenen Berufen «schnuppern», und die Schnupperlehre lediglich eine Möglichkeit ist, die in Betracht fallenden Berufe näher kennenzulernen.

Um die erwähnten Zufälligkeiten zu vermeiden und eine rechtsgleiche Behandlung der Schnupperlehrlinge zu gewährleisten, sind zweckmässigerweise Durchschnittslöhne heranzuziehen. Dabei ist an Art. 26 Abs. 1 IVV anzuknüpfen, in welchem das für den Einkommensvergleich nach Art. 28 Abs. 2 IVG massgebende hypothetische Einkommen ohne Invalidität von Versicherten, die invaliditätsbedingt keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erwerben konnten, festgelegt wird.

Art. 26 Abs. 1 IVV lautet wie folgt:

«Konnte der Versicherte wegen der Invalidität keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erwerben, so entspricht das Erwerbseinkommen, das er als Nichtinvalid erzielen könnte, den folgenden nach Alter abgestuften Prozentsätzen des durchschnittlichen Einkommens der Arbeitnehmer gemäss der Lohn- und Gehaltserhebung des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit:

Nach Vollendung von ... Altersjahren	Vor Vollendung von ... Altersjahren	Prozentsatz
	21	70
21	25	80
25	30	90
30		100

Der Umstand, dass die auf diese Weise ermittelten Beträge in der Invalidenversicherung als Valideneinkommen herangezogen werden, steht deren Berücksichtigung in der Unfallversicherung als versicherter Verdienst für die Berechnung der Renten im Sonderfall der Schnupperlehrlinge nicht entgegen, da es sich um statistische Durchschnittslöhne aller Arbeitnehmer handelt. Die Abstufung nach dem Alter trägt dem Umstand Rechnung, dass die Löhne bei Abschluss der Ausbildung in der Regel noch

tief sind und sich erst nach mehreren Jahren dem Mittelwert annähern. Im vorliegend interessierenden Zusammenhang verhindert die Abstufung damit, dass Schnupperlehrlingen ungerechtfertigterweise ein höherer versicherter Verdienst angerechnet wird als Lehrlingen, bei welchen der Anfangslohn nach Lehrabschluss massgebend ist. Der Tabellenlohn gemäss Art. 26 Abs. 1 IVV als Referenzgrösse ist der Unfallversicherung im Rahmen der Festsetzung des versicherten Verdienstes in Sonderfällen im Übrigen nicht fremd. So bestimmte Art. 24 Abs. 5 UVV in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung für den Fall, dass der versicherte Verdienst eines Invaliden erheblich vom Lohn eines gesunden Versicherten abweicht, eine Erhöhung auf das Einkommen nach Art. 26 Abs. 1 IVV.

5. – Gemäss den vorstehenden Darlegungen ist der Invalidenrente des 1973 geborenen Beschwerdegegners in Anlehnung an Art. 26 Abs. 1 IVV ein versicherter Verdienst in der Höhe von 70% des im Jahr vor dem Unfall vom 27. November 1989 massgebenden Durchschnittseinkommens der Arbeitnehmer gemäss der Lohn- und Gehaltserhebung des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit zugrunde zu legen. Hingegen kann entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners nicht zusätzlich der von ihm mit der Aushilfstätigkeit beim M. D. Restaurant erzielte, auf ein Jahr umgerechnete Lohn als versicherter Verdienst berücksichtigt werden. Denn die Annahme einer echten Verordnungslücke bezüglich des versicherten Verdienstes von Schnupperlehrlingen, welche in der Regel über keine oder keine erheblichen Erwerbseinkünfte verfügen, und die in richterlicher Rechtsfortbildung geschaffene, an Art. 26 Abs. 1 IVV anknüpfende Sonderregelung stehen der gleichzeitigen Anwendung der Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG für diese Versichertenkategorie in Fällen, in welchen ausnahmsweise bereits eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, entgegen. Die Grundregel müsste lediglich dann Platz greifen, wenn das vom Schnupperlehrling im Jahr vor dem Unfall erzielte Einkommen höher gewesen wäre als der nach Art. 26 Abs. 1 IVV massgebende Ansatz.

Salaire déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière dans des cas spéciaux

U 319 Arrêt du TFA du 6 juillet 1998 dans la cause P. R.

Salaire déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière dans des cas spéciaux (art. 15 al. 3 LAA; art. 23 al. 1 OLAA):

Le gain assuré ne peut en principe pas être plus élevé que le revenu sur lequel des primes ont été prélevées. Dans les éventualités visées à l'article 23, 1^{er} alinéa, OLAA, l'on se fonde, en revanche, sur le revenu (hypothétique) que l'assuré aurait obtenu sans la survenance desdites éventualités. On compense ainsi les pertes et les réductions de salaire, pour autant qu'elles soient survenues durant l'affiliation à l'assurance-accidents obligatoire en raison de l'une des circonstances énumérées dans l'ordonnance (cons. 3).

Massgebender Lohn bei der Bemessung des Taggeldes in Sonderfällen (Art. 15 Abs. 3 UVG; Art. 23 Abs. 1 UVV):

In der Regel darf der versicherte Verdienst nicht über jenem Einkommen liegen, auf dem Prämien erhoben wurden. Bei den Tatbeständen des Art. 23 Abs. 1 UVV wird indes auf das (hypothetische) Einkommen verwiesen, das die versicherte Person ohne Eintreten der genannten Umstände erhalten hätte. Damit werden Verdienstaussfälle und -einbussen ausgeglichen, sofern diese während der Unterstellung unter die obligatorische Unfallversicherung und aufgrund einer in der Verordnung genannten Gegebenheit vorkommen (Erw. 3).

Salario determinante per il calcolo dell'indennità giornaliera nei casi speciali (art. 15 cpv. 3 LAINF; art. 23 cpv. 1 OAINF):

Il guadagno assicurato non può per principio essere più elevato del reddito su cui sono stati prelevati i premi. Nelle eventualità descritte all'articolo 23 capoverso 1 OAINF ci si fonda, invece, sul reddito (ipotetico) che l'assicurato avrebbe ottenuto se le dette eventualità non fossero insorte. In tal modo si compensano le perdite e le riduzioni di salario a condizione che siano sopraggiunte durante l'affiliazione all'assicurazione contro gli infortuni in base a una delle circostanze enumerate nell'ordinanza (cons. 3).

Extrait des considérants:

...

3. – a) L'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière (art. 16 al. 1 LAA). Les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré

(art. 15 al. 1 LAA). Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident (art. 15 al. 2 LAA).

Sous la note marginale «salaire déterminant pour l'indemnité journalière dans des cas spéciaux», l'art. 23 al. 1 OLAA, dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 1995, dispose que si, par suite de service militaire ou de service dans la protection civile, ou par suite d'accident, de maladie, de maternité ou de chômage partiel, l'assuré n'a reçu aucun salaire ou n'a touché qu'un salaire réduit, le gain pris en considération est celui qu'il aurait obtenu sans la survenance de ces éventualités.

b) Dans un arrêt non publié K. du 14 mars 1988, le Tribunal fédéral des assurances a précisé les points suivants:

L'art. 15 al. 2 LAA vise le salaire obtenu *immédiatement* avant l'accident, à savoir le salaire qui a été réalisé par l'assuré durant son affiliation à l'assurance-accidents obligatoire dans un rapport de travail déterminé et sur lequel des cotisations d'assurance ont été perçues. Le gain assuré ne peut donc pas être plus élevé que le revenu sur lequel des cotisations ont été prélevées. Dans les éventualités visées à l'art. 23 al. 1 OLAA, l'on se fonde, en revanche, sur le revenu (hypothétique) que l'assuré aurait obtenu sans la survenance desdites éventualités. Dans ce cas, l'on compense donc les pertes ou les réductions de salaire, pour autant, bien sûr, qu'elles soient survenues durant l'affiliation à l'assurance-accidents obligatoire en raison de l'une des circonstances énumérées par l'ordonnance. L'assurance n'a pas à répondre de pertes survenues avant l'affiliation. Lorsqu'une personne – jusqu'alors non assurée – s'engage au service d'un employeur pour une activité à temps partiel, parce que sa capacité de travail est restreinte en raison d'une atteinte à la santé, l'assurance-accidents obligatoire ne doit pas, en cas d'accident, compenser la diminution de gain découlant de l'incapacité de travail préexistante. Admettre le contraire aurait pour résultat d'obliger l'assurance-accidents à accorder des prestations pour une partie du dommage qui n'était pas assurée et, partant, pas couverte par des cotisations d'assurance correspondantes. Cette jurisprudence doit, en l'occurrence, être confirmée.

...

Fixation du revenu d'invalidé / Indemnité pour atteinte à l'intégrité

U 320 Arrêt du TFA du 9 juillet 1998 dans la cause I. K.

Fixation du revenu d'invalidé (art. 18 al. 2 LAA):

Lors de la fixation du revenu d'invalidé, il faut tenir compte du fait que la rémunération d'un assuré invalide pourrait obtenir dans une activité de substitution compatible avec son état de santé est, en règle générale, inférieure au salaire payé usuellement dans la branche économique en cause (cons. 2).

Indemnité pour atteinte à l'intégrité (art. 24 al. 1 et art. 25 al. 1 LAA; art. 36 al. 2 OLAA; annexe 3 OLAA):

La règle selon laquelle il y a lieu, lors du calcul de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité, de tenir équitablement compte d'une aggravation prévisible de l'atteinte à l'intégrité, ne vise que les aggravations dont la survenance est vraisemblable et l'importance quantifiable (cons. 3).

Festsetzung des Invalideneinkommens (Art. 18 Abs. 2 UVG):

Bei der Festsetzung des Invalideneinkommens muss berücksichtigt werden, dass der Lohn eines invaliden Versicherten für eine seinem Gesundheitszustand angepasste Ersatztätigkeit im Allgemeinen unter jenem liegt, der üblicherweise im fraglichen Wirtschaftszweig bezahlt wird (Erw. 2).

Integritätsentschädigung (Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 UVG; Art. 36 Abs. 2 UVV; Anhang 3 UVV):

Die Regel, nach der bei der Berechnung der Integritätsentschädigung einer vorhersehbaren Verschlimmerung des Integritätsschadens angemessen Rechnung getragen werden muss, gilt nur für jene Verschlimmerungen, die aller Wahrscheinlichkeit nach auftreten und die messbar sind (Erw. 3).

Fissazione del reddito d'invalidità (art. 18 cpv. 2 LAINF):

Al momento della fissazione del reddito d'invalidità si deve tener conto del fatto che la remunerazione che un assicurato invalido potrebbe ottenere esercitando un'attività sostitutiva compatibile con il suo stato di salute è, di regola, inferiore al salario pagato di solito nel settore economico in questione (cons. 2).

Indennità per menomazione dell'integrità (art. 24 cpv. 1 e art. 25 cpv. 1 LAINF; art. 36 cpv. 2 OAINF; allegato 3 OAINF):

La regola secondo cui quando si calcola l'indennità per menomazione dell'integrità si deve tener conto equamente di un peggiora-

mento prevedibile della stessa riguarda solo i peggioramenti che possono verosimilmente insorgere e la cui importanza è quantificabile (cons. 3).

Extrait des considérants:

...

2. – a) Le jugement entrepris expose de manière exacte les règles légales et réglementaires, ainsi que les principes jurisprudentiels régissant le droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents. Il suffit donc d'y renvoyer.

En ce qui concerne la fixation du revenu d'invalidé, il convient de préciser que la rémunération qu'un assuré invalide pourrait obtenir dans une activité de substitution compatible avec son état de santé est, en règle générale, inférieure au salaire payé usuellement dans la branche économique en cause. Aussi, doit-on tenir compte de ce fait lors de la fixation du revenu d'invalidé. En effet, lorsqu'il accomplit un travail non qualifié, même en cas de marché du travail équilibré, un travailleur invalide perçoit généralement un salaire inférieur en raison de son handicap (RCC 1989 p. 485 consid. 3b; consid. 4b non publié de l'arrêt ATF 114 V 310). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral des assurances a encore précisé, dans le cas d'un travailleur de près de 60 ans, qu'il n'est pas certain que le degré de capacité de travail attesté par les médecins soit nécessairement équivalent au revenu qu'il pourrait réaliser. Il convient d'évaluer dans quelle mesure l'âge, le manque d'habileté, une moins grande capacité d'adaptation et d'autres éléments semblables peuvent avoir des effets négatifs sur le rendement, de sorte que la capacité de travail médico-théorique n'équivaut pas automatiquement à une capacité de gain correspondante dans l'activité de substitution (arrêt non publié D. M. du 6 août 1996). Ainsi, une réduction de 20% du salaire d'invalidé a été considérée comme adéquate dans le cas d'une assurée de près de 60 ans, dont les affections étaient, à certains égards, les mêmes que celles de l'intimé (arrêt non publié P.-D'A. du 12 mai 1997).

b) En l'espèce, les premiers juges ont réduit de 25% le revenu d'invalidé fixé à 3450 fr. par la CNA. En comparant le revenu sans invalidité (4300 fr.) au revenu d'invalidé fixé par la juridiction cantonale à 2565 fr. (recte: 2587 fr. 50), on obtient un taux d'invalidité de 40%.

La réduction opérée par les premiers juges sur le revenu d'invalidé est toutefois excessive. Au moment où la rente a été fixée, l'assuré avait près de 55 ans. Le salaire de référence fixé par la CNA (3450 fr.) correspondait au gain que l'assuré aurait pu réaliser dans une entreprise de la région. Cette activité, qui ne supposait pas des qualifications particulières, consistait à

manipuler des disques de verre de la taille de disques compacts et à les imprégner d'une gélatine photosensible. Elle permettait par ailleurs d'alterner les positions assise et debout. Or, les troubles présentés par l'assuré et dont la CNA a à répondre ne sont pas de nature à entraîner une réduction importante du rendement dans cette activité, laquelle, au demeurant, était l'activité la moins rémunérée des activités exigibles (préposé au remplissage d'emballages alimentaires d'un poids maximum de 2 kg pour un salaire mensuel de 3500 fr. ou préposé au collage d'étiquettes sur des emballages vides pour un salaire mensuel de 3830 fr.). En d'autres termes, l'âge de l'assuré, son manque d'habileté éventuel, une moins grande capacité d'adaptation et les autres éléments semblables ne sauraient entraîner une diminution de rendement de plus de 10 à 15%, ce qui correspond à un degré d'invalidité situé entre 28 et 32%.

Sur le vu de l'ensemble des circonstances du cas particulier, il convient donc de fixer à 30% le taux d'invalidité déterminant pour le droit à la rente.

3. – a) En ce qui concerne le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité, renvoi soit aux dispositions légales et réglementaires énoncées dans le jugement entrepris.

b) En l'espèce, la CNA a fixé à 10% le taux de l'atteinte à l'intégrité en raison d'une périarthrite scapulo-humérale. De son côté, la juridiction cantonale a porté ce taux à 20%, motif pris qu'il «n'est pas impossible» que l'affection précitée entraîne, «d'ici quelques années», une arthrose moyenne.

L'évaluation opérée par les premiers juges ne saurait être confirmée. Si, aux termes du ch. 3 de l'annexe 3 OLAA, en relation avec les art. 25 al. 2 LAA et 36 al. 2 OLAA, il y a lieu, lors du calcul de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité, de tenir équitablement compte d'une aggravation prévisible de l'atteinte à l'intégrité, cette règle ne vise toutefois que les aggravations dont la survenance est vraisemblable et l'importance quantifiable (RAMA 1995 p. 193 consid. 3a). Tel n'est pas le cas en ce qui concerne l'arthrose dont la survenance, aux termes du jugement entrepris, «n'est pas impossible d'ici quelques années».

Cela étant, l'appréciation de la CNA apparaît bien fondée.

Sachverzeichnis 1998: UVG

<i>A. Rechtsprechung</i>	Seite
Anfechtungsgegenstand	451
Beschwerderecht der Versicherer	225, 432
Beschwerdeschrift, Begründung	233, 337
Geldwerte. Streitigkeiten zwischen Versicherern	470
Gerichtsstand	585
Gutachten	67, 440, 457, 475
Heilbehandlung nach Festsetzung der Rente	339
Hilflosenentschädigung	339
Integritätsentschädigung	235, 354, 440, 600
Invalideneinkommen	600
Invaliditätsgrad	223, 235, 372, 572
Kausalzusammenhang	243, 448
Nichtberufsunfallversicherung eines Lehrers	
bei Teilzeitarbeit	350
Leidensbedingter Abzug	372
Prämientarif	228, 579
Psychogene Störung	354, 440, 448
Rechtliches Gehör	457
Rechtskraftwirkung auf Ansprüche von Hinterlassenen ...	463
Rechtsmittelbelehrung bei Zustellung einer Verfügung	
in die Türkei	246
Renten, Bemessung der	63
Streitgegenstand	451
Taggelder	598
Teilzeitbeschäftigte	350
Treu und Glauben, Praxisänderung des Unfallversicherers .	339
Übergangsrecht	339
Überversicherung	575
Unfallbegriff	468
Verfahren	67, 225, 233, 246, 337, 352, 432, 440, 457, 451, 463, 470, 475
Verfahrenskosten	440
Versicherter Verdienst	63, 575, 590, 598
Vorgerücktes Alter	235
Witwerrente, Voraussetzung	432
Zeugeneinvernahme, Anwesenheitsrecht der Parteien	352
Zustellung einer Verfügung im Ausland	246

Table des matières 1998: LAA

<i>A. Jurisprudence</i>	page
Accident, notion	468
«Age avancé»	235
Allocation pour impotent	339
Assurance contre les accidents non professionnels	
d'un enseignant occupé à temps partiel	350
Audition des témoins, droit des parties d'y assister	352
Bonne foi en cas de changement de pratique de l'assureur ..	339
Causalité, rapport de	243, 448
Contestations pécuniaires entre assureurs	470
«Déduction en raison des souffrances endurées»	372
Degré d'invalidité	223, 235, 372, 572
Droit d'être entendu	457
Droit de recours des assureurs	225, 432
Droit transitoire	339
Effet de chose jugée quant aux prétentions des survivants ..	463
Expertise	67, 440, 457, 475
For	585
Frais de procédure	440
Gain assuré	63, 575, 590, 598, 600
Indemnité journalière	598
Indemnité pour atteinte à l'intégrité	235, 354, 440, 600
Mémoire de recours, motivation	337
Notification d'une décision à l'étranger	246
Objet de la contestation	451
Objet du litige	451
Procédure ...	67, 225, 233, 246, 337, 352, 432, 440, 451, 457, 463, 470, 475
Rente, calcul de la	63
Rente de veuf, condition	432
Revenu d'invalidé	600
Surassurance	575

Tarifs des primes	228, 579
Traitement médical après la fixation de la rente	339
Travailleur à temps partiel	350
Troubles psychiques	354, 440, 448
Voies de droit lors de la notification d'une décision en Turquie, indication	246
<i>B. Communications</i>	
Modification de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA)	105

Indice delle materie 1998: LAINF

<i>A. Giurisprudenzia</i>	pagina
Assegno per grandi invalidi	339
Assicurazione contro gli infortuni non professionali di un insegnante a tempo parziale	350
Atto di ricorso, motivi	337
Buona fede in caso di cambiamento di prassi dell'assicuratore	339
Causalità, nesso di	243, 448
Contestazioni pecuniarie tra assicuratori	470
Cura medica dopo la determinazione della rendita	339
«Deduzione causa menomazione»	372
Diritto di essere sentito	457
Diritto di ricorso degli assicuratori	225, 432
Diritto transitorio	339
Disturbi psicogeni	354, 440, 448
Effetto di cosa giudicata sui diritti rivendicati dai superstiti	463
«Età avanzata»	235
Foro	585
Grado d'invalidità	223, 235, 372, 572
Guadagno assicurato	63, 575, 590, 598, 600
Indennità per menomazione dell'integrità	235, 354, 440, 600
Indennità giornaliera	598
Infortunio, nozione	468
Lavoratori a tempo parziale	350
Notifica all'estero di una decisione	246
Oggetto dell'impugnazione	451

Oggetto della lite	451
Perizia	67, 440, 457, 475
Procedura ...	67, 225, 233, 246, 337, 352, 432, 440, 451, 457, 463, 470, 475
Reddito d'invalidità	600
Rendita, calcolo della	63
Rendita per vedovi, condizione	432
Rimedi giuridici nel caso della notifica di una decisione	
in Turchia, indicazione	246
Sovrassicurazione	575
Spese di procedura	440
Tariffe dei premi	228, 579
Udienza dei testimoni, diritto delle parti di assistervi	352