

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

5/2003

RKUV/RAMA/RAMI

Jahreshöchstfranchise und maximale Prämienermässigung	
KV 249 Urteil des EVG vom 17. April 2003 (K 121/02)	213
Rückforderungsstreit wegen unwirtschaftlicher Behandlung (Überarztung)	
KV 250 Urteil des EVG vom 24. April 2003 (K 9/00)	216
Rechtsöffnungsverfahren	
KV 251 Urteil des EVG vom 12. Februar 2003 (K 79/02)	226
Beweisanforderungen für in Betreuung gesetzte Forderungen	
KV 252 Urteil des EVG vom 23. Juni 2003 (K 99/02)	227
Stationäre Behandlung im Ausland (ohne Notfall)	
KV 253 Urteil des EVG vom 23. Juni 2003 (K 102/02)	229
Ausserkantonale stationäre Behandlung, Differenzzahlungspflicht des Kantons (Anwendungsfall)	
KV 254 Urteil des EVG vom 24. Juni 2003 (K 77/01)	234
Delegierte ärztliche Psychotherapie	
KV 255 Urteil des EVG vom 18. Juni 2003 (K 141/01 und K 146/01)	240

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

September – Septembre – Settembre

Herausgeber/Editeur/Editore

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

Vertrieb/Distribution/Distribuzione

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

Internet-Bestellung/Commandes par Internet:

www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Redaktion/Rédaction/Redazione

Marc Léderrey, Monika Schuler,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Abonnementspreis Fr. 27.60 inkl. MWSt

Prix d'abonnement fr. 27.60 TVA incluse

Prezzo d'abbonamento Fr. 27.60 IVA compresa

Auflage/Tirage/Tiratura 1900

Erscheint 5–6 mal jährlich

Paraît 5–6 fois par année

Pubblicato 5–6 volte l'anno

Berechnung des versicherten Verdienstes; Kinderzulage und Gratifikation

U 483 Urteil des EVG vom 1. April 2003 i. Sa. R. (U 292/01) **244**

Beweismittel

U 484 Urteil des EVG vom 14. April 2003 i. Sa. I. (U 273/01) **251**

Beiladung eines Privatversicherers; Kausalzusammenhang unabhängig von Zivilurteil; Parteientschädigung

U 485 Urteil des EVG vom 22. April 2003 i. Sa. G.
(U 307/01 und U 308/01) **253**

Notion d'accident. Existence d'un lien de causalité adéquate

U 486 Arrêt du TFA du 10 juin 2003 dans la cause F. (U 103/02) **270**

Mitteilungen – Communications – Comunicazioni

Erratum RKUV – RAMA – RAMI 1/2003 **277**

Jahreshöchstfranchise und maximale Prämienermässigung

KV 249 Urteil des EVG vom 17. April 2003 (K 121/02)

Die bundesrätliche Festlegung der Höchstgrenzen gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. d KVV ist gesetzeskonform (Erw. 4).

La fixation par le Conseil fédéral des limites maximales selon l'art. 95, al. 2, let. d, OAMal, est conforme à la loi (cons. 4).

La fissazione di limiti massimi da parte del Consiglio federale in applicazione dell'articolo 95 capoverso 2 lettera d OAMal è conforme alla legge (cons. 4).

Auszug aus den Erwägungen:

3.

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die von der Kasse gemäss Versicherungspolice im Jahre 2002 pro Monat in Rechnung gestellte Prämie von total Fr. 141.– für die obligatorische Krankenpflegeversicherung unter Einschluss des Unfallrisikos bei gewählter Maximalfranchise von Fr. 1500.– pro Jahr nicht dem vom BSV zu genehmigenden (Art. 61 Abs. 4 KVG in Verbindung mit Art. 92 Abs. 1 KVV; vgl. dazu auch RKUV 2002 Nr. KV 227 S. 408 ff.) Prämientarif entspricht. Der Beschwerdeführer erhebt denn auch richtigerweise keine Einwände gegen die nicht zu beanstandende betragsliche Höhe seiner Monatsprämie (von Fr. 141.– im Jahre 2002) unter Einschluss des Unfallrisikos bei einer Jahresfranchise von Fr. 1500.– und einem Prämienrabatt von 40%. Streitig ist jedoch, ob die wählbare Jahresfranchise unter proportionaler Erhöhung der Prämienermässigung über den Maximalbetrag von derzeit Fr. 1500.– hinaus der Kostensteigerung im Gesundheitswesen angepasst werden kann, wie dies der Versicherte eigenmächtig durch Abzug von monatlich Fr. 11.– an der durch die Kasse für das Jahr 2002 in Rechnung gestellten Monatsprämie geltend macht.

4.

Nach dem eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut (BGE 128 II 347 Erw. 3.5, 128 V 105 Erw. 5, 207 Erw. 5b, je mit Hinweisen) des Art. 62 Abs. 3 KVG hat der Bundesrat «insbesondere aufgrund versicherungsmässiger Erfordernisse Höchstgrenzen für die Prämienermässigungen» festzulegen. Gestützt auf diese klare gesetzliche Grundlage erliess der Bundesrat Art. 95 Abs. 2 KVV und bestimmte als maximale Prämienreduktion – bei gewählter Jahreshöchstfranchise von Fr. 1500.– für Erwachsene – eine Ermässigung von 40% (Art. 95 Abs. 2 lit. d KVV). Er hielt sich dabei an den ihm nach dem Willen des historischen Gesetzgebers (Botschaft über die Revision der

Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBI 1992 I 93 ff., insbesondere 194) eingeräumten Gestaltungsspielraum, wonach besondere Versicherungsformen – unter anderem mit frei wählbarer Franchise – deshalb zugelassen werden sollten, «weil man sich von ihnen einen kostendämmenden Einfluss» erhoffte, obwohl man sich der Gefahr bewusst war, dass diese Versicherungsformen vorwiegend von Personen mit einem geringeren Krankheitsrisiko gewählt werden könnten, sodass die Kosten also gar nicht wegen Leistungsverzichten der Versicherten geringer sein würden. Aus diesem Grund sollte der Bundesrat Höchstgrenzen für die Prämienermässigungen und beim Bonus/Malus-Prinzip auch Mindestgrenzen für den Prämienmalus vorschreiben können. Ziel der nur begrenzt zulässigen Prämienermässigungen sollte die Erhaltung der «Solidarität zwischen Gesunden und Kranken» sein (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBI 1992 I 194; vgl. dazu *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 193 f. Rz 352 in fine mit Hinweisen, insbesondere Fn 870). Im Rahmen der höchstzulässigen Reduktionen gemäss Art. 95 Abs. 2 KVV soll, «wer eine höhere Franchise wählt, [...] Anspruch auf eine versicherungstechnisch angemessene Prämienermässigung» haben (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 148). Auch wenn erst in der parlamentarischen Beratung im Vergleich zur ursprünglichen Fassung gemäss Botschaft (Art. 54 Abs. 3 des KVG-Entwurfs, in: BBI 1992 I 276) noch der Zusatz «aufgrund versicherungsmässiger Erfordernisse» in Satz 2 von Art. 62 Abs. 3 KVG aufgenommen wurde (Amtl. Bull. 1994 N 23), blieb durch den klaren Auftrag zur Festlegung eines Maximalwertes für Prämienermässigungen das Hauptmotiv der Ermässigungsbeschränkung – die Solidarität zwischen Gesunden und Kranken – im Gesetz verankert. Vor dem Hintergrund des weiten Gestaltungsspielraums sind weder Anhaltspunkte dafür ersichtlich noch legt der Beschwerdeführer entsprechende Gründe dar, welche die konkrete Bestimmung der Prämienermässigungshöchstgrenzen gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. d KVV als gesetzwidrig erscheinen liessen.

5.

Was der Beschwerdeführer gegen die Verbindlichkeit der in Art. 95 Abs. 2 lit. d KVV gesetzeskonform (Erw. 4 hievor) bestimmten Grenzwerte der Jahresfranchisen und dazugehörigen maximal zulässigen Prämienreduktionen vorbringt, ist unbegründet. Eine Änderung dieser Grenzwerte ist gemäss Art. 62 Abs. 3 KVG Sache des Ordnungsgebers. Der Versicherte hat keinen Anspruch auf eine Anpassung der Ordnungsbestimmungen im Sinne einer proportionalen Erhöhung der Prämienermässigungshöchstgrenzen an die Kostensteigerung im Gesundheitswesen. Hingegen müssen die Kantone Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen gemäss Art. 65 Abs. 1 KVG Prämienverbilligungen gewähren. Inwiefern die in Art. 95 Abs. 2 lit. d KVV – zum Zwecke der Solidarität zwischen Gesun-

den und Kranken im Rahmen der sozialen Krankenversicherung – bestimmten Grenzwerte die Bundesverfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention verletzen sollen, ist, wie die Vorinstanz richtig kannte, nicht ersichtlich.

Rückforderungsstreit wegen unwirtschaftlicher Behandlung (Überarztung)

KV 250 Urteil des EVG vom 24. April 2003 (K 9/00)

Der Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung gestützt auf Art. 23 KUVG unterliegen grundsätzlich auch die Vergütungen der Kosten für auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin erbrachte Leistungen sowie die von ihnen verordneten und von den Apotheken abgegebenen Arzneimittel (Erw. 6.4).

Frage offen gelassen, wie es sich unter der Herrschaft von Art. 56 KVG verhält.

Le remboursement des frais de prestations fournies sur prescription ou mandat d'un médecin, ainsi que des médicaments prescrits par lui et délivrés par les pharmacies, est soumis en principe également à la restitution pour cause de traitement non économique, en vertu de l'art. 23 LAMA (cons. 6.4).

Comment procéder sous l'empire de l'art 56 LAMal? Question laissée ouverte.

La restituzione di prestazioni assicurative causa trattamento non economico ai sensi dell'articolo 23 LAMI può per principio essere richiesta anche in caso di remunerazione di prestazioni fornite da terzi e medicinali consegnati da farmacie su prescrizione medica (cons. 6.4).

Non si entra nel merito della questione in relazione ai casi in cui è applicabile il vigente articolo 56 LAMal.

I.

A.

Dr. med. X., Spezialarzt FMH für Chirurgie, führt neben seiner Tätigkeit als Belegarzt an der Privatklinik Y. seit Jahren eine eigene Praxis. Wegen Zweifeln an der Wirtschaftlichkeit seiner Praxisführung ersuchte der Kantonalverband Bernischer Krankenkassen (KVBK) am 17. Mai 1996 das Schiedsgericht KVG/UVG/MVG (seit 1. Januar 2001: Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten) des Kantons Bern um Durchführung des Vermittlungsverfahrens für 1994. Nachdem an der Verhandlung vom 6. November 1996 – auch für 1995 – keine Einigung erzielt werden konnte, reichten 33 Krankenkassen, (...), vertreten durch den KVBK, am 25. Februar 1997 beim kantonalen Schiedsgericht Klage gegen Dr. med. X. ein mit dem Rechtsbegehren: «Der Beklagte sei zu einer gerichtlich zu bestimmenden Rückerstattung auf den Jahresumsätzen der KSK-Statistik 1994 und 1995 an die Klägerinnen zu verurteilen.» In seiner Antwort vom 30. April 1997 liess

Dr. med. X. die Abweisung der Klage beantragen. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels und auch in den weiteren Rechtsschriften hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Am 1. Oktober 1997 wies das kantonale Schiedsgericht das Ablehnungsgesuch des Rechtsvertreters von Dr. med. X. gegen Dr. med. A. als Vertreter der Ärzte ab, was unangefochten blieb. Ein weiteres Zwischenverfahren betreffend den Ausstand des Nachfolgers des auf Ende 1997 altershalber ausgeschiedenen Präsidenten des Schiedsgerichts endigte mit dessen Ersetzung durch die am 14. Januar 1998 neu gewählte Präsidentin. Mit Entscheid vom 8. Dezember 1999 hiess das kantonale Schiedsgericht die Klage gut und verpflichtete Dr. med. X., «den Klägerinnen für die Jahre 1994 und 1995 Fr. 330 000.– zurückzuerstatten».

B.

Dr. med. X. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und zur Hauptsache beantragen, der Entscheid vom 8. Dezember 1999 sei aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventualiter sei die Sache zur richtigen Abklärung des Sachverhalts und Anordnung weiterer Beweismassnahmen an das Schiedsgericht zurückzuweisen, subeventualiter die Rückforderung auf Fr. 30 000.– pauschal für 1994 und 1995 zu reduzieren. In einer weiteren, innert Frist eingereichten Eingabe wird zudem die Verjährungsfrage aufgeworfen.

Die Krankenversicherer gemäss Beschwerderubrum, vertreten durch den Kantonalverband Bernischer Krankenversicherer (heute: santésuisse Bern), lassen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten ist. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

C.

Der Instruktionsrichter hat beim KVBK die Unterlagen zum Vermittlungsverfahren sowie verschiedene Beweisauskünfte eingeholt, wozu sich der Rechtsvertreter des Dr. med. X. geäussert hat.

D.

Am 24. April 2003 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine publikumsöffentliche Beratung durchgeführt.

II.

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

1.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der sozialen Krankenversi-

cherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner nach dem massgebenden Zeitpunkt des Entscheides über die Rückforderungsklage wegen unwirtschaftlicher Behandlung (hier: 8. Dezember 1999) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen unberücksichtigt zu bleiben haben, sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

2.

Vorweg und von Amtes wegen zu prüfen ist, ob die am Recht stehenden Krankenversicherer die streitige Rückforderung aus unwirtschaftlicher Behandlung für 1994 und 1995 (Art. 23 KUVG) rechtzeitig und formgültig geltend gemacht haben.

2.1 Nach dem im Rahmen des Art. 23 KUVG sinngemäss anwendbaren Art. 47 Abs. 2 AHVG verjährt der Rückforderungsanspruch nach Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherer vom Anspruch Kenntnis erhalten haben, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren, seitdem ihnen die einzelne Rechnung eingereicht worden ist (BGE 103 V 153 Erw. 4¹, RSKV 1982 Nr. 505 S. 204 Erw. 4b, SVR 2001 KV Nr. 19 S. 52 Erw. 3). Dabei handelt es sich entgegen dem Wortlaut («verjährt») um eine Vorschrift mit Verwirkungsfolge (vgl. BGE 119 V 433 Erw. 3a mit Hinweisen). Die Frist zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruches kann somit weder unterbrochen werden noch stillstehen (vgl. BGE 111 V 136 Erw. 3b mit Hinweisen). Umgekehrt wird mit der fristgerechten und formgültigen Erhebung des Begehrens um Rückerstattung von Leistungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung die Verwirkung ein für allemal ausgeschlossen (Urteil Z. vom 30. Juli 2001 [K 50/00] mit Hinweis auf AHI 1998 S. 297 Erw. 5). Der Eintritt der Verwirkung wird indessen lediglich im Umfang des geltend gemachten Rückforderungsbetrages gehemmt (SVR 2001 KV Nr. 19 S. 52 Erw. 3 in fine; AHI 1998 S. 297 Erw. 5).

2.2 Wie die Verwirkungsfrist zu wahren ist, bestimmt sich nach allgemeiner zivilprozessualer, auch im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege geltender Regel (vgl. Art. 120 OG sowie *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 29; ferner SZS 1998 S. 443 Erw. 3b) nach Bundesrecht (vgl. BGE 118 II 485 oben sowie *Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi*, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., S. 372 Ziff. 3 zu Art. 144 ZPO/BE).

2.2.1 Nach der Rechtsprechung wird der Eintritt der Verwirkung gehemmt, wenn innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der Behandlungsfall-Statistik des Konkordates der Schweizerischen Krankenkassen (KSK-Statistik [heu-

¹ siehe Nr. 310 (1978) dieser Sammlung

te: Rechnungsstellerstatistik der santésuisse]) als Grundlage der behaupteten Überarztung (BGE 103 V 154 Erw. 4²) das Rückforderungsbegehren bei einer vertraglichen Schlichtungsinstanz oder der gesetzlichen Vermittlungsbehörde – unter altem Recht zwingend in Art. 25 Abs. 4 KUVG vorgesehen (SVR 1999 KV Nr. 7 S. 14 Erw. 1b) – oder direkt beim Schiedsgericht eingereicht wird (Urteil Z. vom 30. Juli 2002 [K 50/00]; vgl. auch BGE 118 II 487 Erw. 3).

2.2.2 Hinsichtlich der Anforderungen an die Formulierung des Begehrens als Frage des Bundesrechts gilt der Grundsatz, dass eine auf Geldzahlung gerichtete Klage zu beziffern ist (BGE 116 II 219 Erw. 4a mit Hinweisen; *Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi*, a.a.O., S. 386 f. Ziff. 3a zu Art. 157 ZPO/BE). Diese Regel gilt unter anderem nicht, wenn erst das Beweisverfahren die Grundlagen für die rechnerische Bestimmung des eingeklagten Anspruchs liefert (BGE, a.a.O.). So verhält es sich beim Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung nach Art. 23 KUVG, wenn die einschlägige Statistik beim kontrollierten Arzt überhöhte Kostenindizes, d.h. im Mittel höhere Behandlungs- und Medikamentenkosten als bei der Vergleichsgruppe über einen bestimmten Zeitraum, ausweist. An diese Tatsache lässt sich zwar die Vermutung der Überarztung knüpfen. Ob aber der Vorwurf unwirtschaftlicher Behandlung effektiv auch gerechtfertigt ist und gegebenenfalls, in welchem Umfang die Rückerstattung zu Unrecht erbrachte Leistungen (Vergütungen für Arzt- und Medikamentenkosten) verlangt werden kann, ist Gegenstand des (schiedsgerichtlichen) Beweisverfahrens (Urteil Erben C. vom 11. Juli 1996 [K 39/95] Erw. 5b, zusammengefasst wiedergegeben in KSK 1996 S. 146). Dabei geht es nicht etwa bloss um Modalitäten bei der Anwendung der statistischen Methode (vgl. dazu BGE 119 V 453 Erw. 4a und dortige Hinweise), wie beispielsweise die Höhe des Zuschlages zum Toleranzwert von in der Regel 120 Indexpunkten, um Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen (SVR 1995 KV Nr. 40 S. 126 Erw. 4b; Urteil M. vom 29. Juni 2001 [K 9/99]), was eine hinreichend genaue (rahmenmässige) Bezifferung der Rückforderungssumme durchaus zuliesse (vgl. BGE 116 II 219 Erw. 4a). Vielmehr hat das Beweisverfahren u.a. auch zu klären, welche Methode für die Wirtschaftlichkeitsprüfung heranzuziehen ist, ob bei Anwendung des Durchschnittskostenvergleichs die Vergleichsgruppe allenfalls zu modifizieren, allenfalls enger oder weiter zu fassen ist, ferner, ob eine nach bestimmten Bereichen der Praxistätigkeit gesonderte Wirtschaftlichkeitsprüfung Platz zu greifen hat.

Für die Hemmung des Eintritts der Verwirkung ist somit die Bezifferung der Rückforderung grundsätzlich nicht notwendig. Es genügt, dass das Begehren rechtzeitig gestellt wird und im Übrigen den kantonalen Formvor-

² siehe Nr. 310 (1978) dieser Sammlung

schriften entspricht. Immerhin ist zu verlangen, dass sich aus der Begründung ohne weiteres die Vermutung der Überarztung ergibt.

2.3

2.3.1 Vorliegend steht aufgrund der Akten fest, dass die KSK-Statistik für 1994, auf welche das kantonale Schiedsgericht für die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach der statistischen Methode abstellt, vom 28. Juli 1995 datiert. Mit Einreichung des Vermittlungsbegehrens durch den KVBK am 17. Mai 1996 gemäss dem einschlägigen kantonalen Verfahrensrecht (alt Art. 7 EG KVG/BE [vgl. ab 1. Januar 2001 Art. 44 f. EG KUMV/BE] in Verbindung mit Art. 89 Abs. 5 KVG und RKUV 1997 Nr. KV 14 S. 311 Erw. 1a mit Hinweisen; *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, S. 662 f. N 5 zu Art. 90 und S. 668 N 9 zu Art. 91 VRPG/BE) wurde somit die Verwirkungsfrist grundsätzlich gewahrt. Gleiches gilt für das Jahr 1995 (Erscheinungsdatum der KSK-Statistik: 5. September resp. 16. Oktober 1996), welches im ausdrücklichen Einverständnis mit dem Beschwerdeführer an der Verhandlung vom 6. November 1996 in das Vermittlungsverfahren mit einbezogen wurde.

2.3.2 Das Rechtsbegehren im Gesuch des Kantonalverbandes vom 17. Mai 1996 um Vorladung zu einer Vermittlungsverhandlung lautete wie folgt: «Der Beklagte sei zu verurteilen, den Klägerinnen vom Jahresumsatz 1994 einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag zurückzuerstatten». In der Begründung wurden die massgebenden Werte des betreffenden Arztes gemäss der beigelegten KSK-Statistik 1994 erwähnt, u.a. Behandlungs- und Medikamentenkosten, letztere aufgeschlüsselt nach selbstdispensierten oder auf Verordnung von der Apotheke bezogene Heilmittel, sowie die entsprechenden Indizes. Diese Kennzahlen lagen deutlich über den Durchschnittswerten der zum Vergleich herangezogenen im Kanton Bern praktizierenden Chirurgen (ohne Röntgen), sodass die Vermutung unwirtschaftlicher Behandlung bestand. Damit war aber die Verwirkungsfrist in Bezug auf die Rückforderung für 1994 ein für allemal in der vom kantonalen Schiedsgericht aufgrund der aus dem Beweisverfahren gewonnenen Erkenntnisse zu bestimmenden Höhe gewahrt. Das Gleiche gilt für 1995, und zwar selbst wenn insoweit auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung (25. Februar 1997) abzustellen wäre.

2.4 Der Einwand der Verwirkung der Rückforderung ist somit unbegründet.

3.

3.1 (...)

3.2 Zu Recht unbestritten ist die Anwendbarkeit von Art. 89 KVG und damit des gemäss Abs. 5 dieser Bestimmung grundsätzlich massgebenden kantonalen Prozessrechts im schiedsgerichtlichen (Klage-) Verfahren (RKUV 1997 Nr. KV 14 S. 311 Erw. 1a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 124 V 130;

ferner BGE 97 V 21³ unten sowie *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung: in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 231 ff., 235 Rz 419). Ausser Frage steht sodann, dass die am Recht stehenden Krankenversicherer gemeinsam Rückforderungsklage wegen unwirtschaftlicher Behandlung erheben und sich dabei durch den von ihnen gehörig bevollmächtigten Kantonalverband vertreten lassen durften (vgl. BGE 127 V 286 Erw. 5d⁴ mit Hinweisen). Allerdings ist es an sich unzulässig, wenn in der Klage und im Rubrum des angefochtenen Entscheides die einzelnen Krankenversicherer nicht namentlich aufgeführt werden, sondern lediglich deren «BSV-Nr.» angegeben werden resp. auf ein im Zeitpunkt der Klageerhebung erstelltes und der Klageschrift beigelegtes Verzeichnis verwiesen wird. Die im Verfahren vor dem Schiedsgericht und letztinstanzlich vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht verwendeten Parteibezeichnungen «Diverse Krankenkassen (gemäss separater Liste)», oder nur «Diverse Krankenkassen» resp. «Diverse Krankenversicherer gemäss Beschwerderubrum» sind daher nicht bundesrechtskonform (in RKUV 2000 Nr. KV 128 S. 230 nicht veröffentlichte Erw. 1a des Urteils S. vom 25. Mai 2000 [K 129/99]). Im Sinne zulässiger Berichtigung der Parteibezeichnung werden daher die in der Klageschrift lediglich mit ihrer «BSV-Nr.» aufgeführten Krankenversicherer oder, soweit sie zwischenzeitlich mit anderen Versicherern fusioniert haben, ihre Rechtsnachfolger im Rubrum dieses Urteils genannt.

4.

4.1 Beim Rückforderungsstreit wegen unwirtschaftlicher Behandlung zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern geht es nicht um Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG (BGE 119 V 449 Erw. 1 mit Hinweis). Die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist daher auf die Rüge der Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens eingeschränkt (Art. 104 lit. a OG); eine Prüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides findet nicht statt (Art. 104 lit. c Ziff. 3 OG). In tatsächlicher Hinsicht ist sodann zu beachten, dass die kantonalen Schiedsgerichte gemäss Art. 89 KVG richterliche Behörden im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG sind. Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist daher an die Feststellung des Sachverhalts durch das Schiedsgericht gebunden, soweit dieser nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist. Lediglich in diesem Rahmen spielt das Novenrecht (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

³ siehe Nr. 95 (1971) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 187 (2001) dieser Sammlung

Im Weiteren darf das Eidgenössische Versicherungsgericht weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Parteien über deren Begehren hinausgehen; an deren Begründung ist es nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG).

4.2

4.2.1 Im Lichte dieser kognitionsrechtlichen Regelung, welche entgegen dem Beschwerdeführer auch bei bloss einstufigem kantonalem Verfahren gilt, stellen die letztinstanzlich neu eingereichten Unterlagen (drei Krankengeschichten, Beschwerdeentscheid des Zentralvorstandes FMH vom ... betreffend die Verleihung des Facharztstitels «FMH für Herz- und thorakale Gefässchirurgie») unzulässige Noven dar, zumal sie bereits vor Schiedsgericht hätten eingegeben werden können und müssen. Sie sind daher unbeachtlich (BGE 127 V 357 Erw. 4a).

4.2.2 Andererseits ist das Eidgenössische Versicherungsgericht in Bezug auf die Höhe der Rückforderung an die Fr. 330 000.– gemäss Ziff. 1 des angefochtenen Entscheides gebunden. Dass das kantonale Schiedsgericht eine höhere Summe ermittelt und diese ex aequo et bono reduziert hat, hat unbeachtet zu bleiben (BGE 120 V 220 Erw. 4a, 119 V 392 Erw. 2b).

4.2.3 Die grundsätzliche Bindung an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt lässt im Übrigen die Durchführung der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragten mündlichen Parteiverhandlung nach Art. 112 OG nicht als zweckmässig erscheinen. Da zudem der zu beurteilende Fall keine tatsächlichen oder rechtlichen Fragen aufwirft, die nicht in angemessener Weise auf Grund der Akten entschieden werden können, ist darauf und auf die persönliche Befragung des Beschwerdeführers zu verzichten (in BGE 129 II 82 nicht publizierte Erw. 1.4 des Urteils des Bundesgerichts in Sachen K. vom 9. Oktober 2002 [6A.48/2002]; vgl. auch ZAK 1989 S. 518 Erw. 3).

5.

Die vorliegend streitige Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung betrifft die Jahre 1994 und 1995. Ob sie zu Recht besteht und bejahendenfalls in welcher Höhe, beurteilt sich somit allein nach dem Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung (KUVG; BGE 123 V 28 Erw. 3a, 118 V 110 Erw. 3⁵; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b), ohne dass hinsichtlich der Rechtslage gemäss dem ab 1. Januar 1996 in Kraft stehenden KVG etwas präjudiziert würde. Die in diesem Zusammenhang massgeblichen Bestimmungen (Art. 23 KUVG [Gebot der Wirtschaftlichkeit der Behandlung], Art. 47 AHVG analog ([Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen]) sowie die anwendbaren Methoden zur Prüfung der Frage, ob der Tatbestand der Überarztung gegeben ist (statistischer Durchschnittskostenvergleich, analytische Einzelfallprüfung oder eine Kombination von

⁵ siehe Nr. K 898 (1992) dieser Sammlung

beiden), werden im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt (vgl. BGE 119 V 453 ff. Erw. 4 und BGE 103 V 152 ff. Erw. 4). Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass im Verhältnis Krankenkasse/Arzt der Rückforderungsanspruch nicht die Unrechtmässigkeit der Leistungsausrichtung unter wiedererwägungs- oder prozessual revisionsrechtlichem Gesichtswinkel voraussetzt (RKUV 1993 Nr. K 924 S. 178 Erw. 2c).

6.

6.1 Das kantonale Schiedsgericht hat die Frage der Überarztung für 1994 und 1995 in Anwendung der statistischen Methode (Durchschnittskostenvergleich) mit den im Kanton Bern praktizierenden Chirurgen (ohne Röntgen) als Vergleichsgruppe geprüft und bejaht. Es hat insoweit unbestritten und in für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlicher Weise festgestellt, dass bei einem Index 100 der Beklagte und heutige Beschwerdeführer Indizes von 359,96 (1994) und 305,93 (1995) ausweist. Dieser um mehr als das Dreifache höhere Indexwert schlägt sich in durchschnittlich total verursachten Kosten pro Erkrankten von Fr. 1027.14 (1994) und Fr. 934.51 (1995) nieder, wogegen die Ärzte der Vergleichsgruppe pro Erkrankten durchschnittliche Kosten von Fr. 286.94 (1994) und Fr. 305.47 (1995) aufweisen. Die Durchschnittskosten des Beschwerdeführers sind exzessiv und werden vergleichsweise nur gerade von den psychiatrischen Fachrichtungen, der Radiologie und Nuklearmedizin, den Nichtvertragsärzten sowie den auf Hämatologie und Onkologie sowie Endokrinologie spezialisierten Internmediziniern überschritten, im Rechnungsjahr 1995 auch noch geringfügig von der Fachgruppe 57 (innere Medizin, spezielle Lungenkrankheiten) mit Fr. 967.97. Dabei geht es nur um die im Rahmen ambulanter Behandlung verursachten Kosten. Die Tätigkeit als Belegarzt in der Klinik Y. steht hier nicht zur Diskussion.

6.2 Soweit die Anwendbarkeit der statistischen (Durchschnittskosten-)Methode grundsätzlich in Frage gestellt wird, besteht kein Anlass für eine Änderung der Rechtsprechung (vgl. BGE 119 V 454 Erw. 4c mit Hinweisen). Fragen kann sich einzig, ob der Beschwerdeführer hinreichend vergleichbar ist mit der Gruppe der im selben Kanton praktizierenden Chirurgen (ohne Röntgen). Dies wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verneint im Wesentlichen unter Hinweis auf die Spezialisierung auf Herz- und thorakale Gefässchirurgie sowie den Umstand, die gleichen Untersuchungen zu machen wie Kardiologen und Angiologen.

In der Vergleichsgruppe 02 Chirurgie ohne Röntgen sind sämtliche in irgendeiner fachlichen Ausrichtung chirurgisch tätigen Ärzte enthalten, soweit sie nicht in die Fachgruppen 08/58 Neurochirurgie ohne/mit Röntgen sowie 14/64 Orthopädische Chirurgie ohne/mit Röntgen fallen. Der Beschwerdeführer befindet sich somit in einer sehr weit gefassten Vergleichsgruppe, welche 70 (1994) und 65 (1995) Chirurgen umfasst, die sämtliche

medizinischen Bedürfnisse dieser Fachrichtung, mit Ausnahme der eben erwähnten beiden speziellen Disziplinen (Neurochirurgie und orthopädische Chirurgie) im Kanton Bern abdecken. Unter diesen 70 und 65 Ärzten und Ärztinnen hat es zweifellos auch Vertreter und Vertreterinnen des Berufsstandes, welche hoch spezialisierte Medizin betreiben, mit Spitälern zusammenarbeiten und eine ambulante Praxistätigkeit mit dem Ziel betreiben, die Hospitalisationskosten tief zu halten, wie der am Recht stehende Arzt bezüglich seiner Patienten geltend macht.

6.3 Damit stellt sich die weitere Frage, ob die aufgrund der weit über dem Index 100 der Vergleichsgruppe liegenden Indizes bestehende Vermutung auf Überarztung (BGE 99 V 196 Erw. 1b⁶ mit Hinweis) widerlegt werden kann. Es geht um Besonderheiten der Praxisführung, welche diese Diskrepanz hinreichend zu erklären vermögen.

In dieser Hinsicht ist festzustellen, dass es der Beklagte im kantonalen Prozess an der zumutbaren Mitwirkung hat fehlen lassen. Vom Schiedsgericht zum Nachweis von Praxisbesonderheiten aufgefordert, hat er sich unter Berufung auf das Arztgeheimnis geweigert, die Patientenblätter (oder eine repräsentative Auswahl davon) der Jahre 1994/95 in das Verfahren einzugeben. Davon abgesehen, dass sich der Beklagte von den betreffenden Patienten vom Arztgeheimnis hätte entbinden lassen können, wäre es ohne weiteres möglich und im erstinstanzlichen Klageverfahren zulässig gewesen, die Krankengeschichten anonymisiert (z.B. in kopierter Form unter Abdeckung der Patientennamen und weiterer [sensibler] Daten, aus denen sich Rückschlüsse auf die Betroffenen ziehen liessen) einzureichen (vgl. auch SVR 2002 KV Nr. 31 S. 113 Erw. 2c). Der damit verbundene Aufwand ist einem Arzt, gegen den Klage aus unwirtschaftlicher Behandlungsweise erhoben worden ist, zuzumuten, zumal er durch seine weit überhöhten durchschnittlichen Patientenkosten Anlass zum Verfahren gegeben hat. Die in diesem Verfahren eingereichten Krankengeschichten können als unzulässige Noven nicht berücksichtigt werden. Gleiches gilt in Bezug auf den – aus hier nicht weiter interessierenden Gründen nicht verliehenen – Facharzttitel «FMH für Herz- und thorakale Gefässchirurgie». Der Beschwerdeentscheid des Zentralvorstandes FMH datiert vom ... und hätte daher im schiedsgerichtlichen Verfahren eingegeben werden können und müssen; Erw. 4.1). Soweit Besonderheiten der Praxisführung unbewiesen geblieben sind, trägt der Beschwerdeführer die Beweislast und damit die Folgen der Beweislosigkeit für die rechtsaufhebende Tatsache, welche die Vermutung der Überarztung beseitigte. Wenn das kantonale Schiedsgericht bei dieser Verfahrenslage in Berücksichtigung besonderer Umstände (Spezialisierung, Alter der Patienten) einen um 35% höheren Indexwert für die Bemessung des Rückforderungsbetrages angenommen hat, kann dies nicht als

⁶ siehe Nr. 184 (1973) dieser Sammlung

bundesrechtswidrig, insbesondere nicht als ermessensmissbräuchlich (Erw. 4.1) bezeichnet werden.

6.4 Die Vorinstanz hat bei der Bemessung der rückzuerstattenden Vergütungen auch die veranlassten Kosten berücksichtigt. Darunter sind die Kosten für Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu verstehen, die auf Anordnung des in Frage stehenden Arztes oder der in Frage stehenden Ärztin erbracht wurden und die Kosten für die von ihnen verordneten, aber nicht selber abgegebenen Arzneimittel. Seit 1986 statistisch erfasst werden die Kostenstellen «Medikamente von Apotheke», «Labor auswärts», «Physio- und Ergotherapie auswärts», «Röntgen auswärts» sowie «Spitalkosten ambulant» (vgl. *Christian Schürer*, Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung – Materiellrechtliche Aspekte, in: Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung [Band 2 der Schriftenreihe des IRP-HSG, St.Gallen 2001 (*Schaffhauser/Kieser* [Hrsg.])], S. 71 ff., S. 85 Ziff. 27).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit der Behandlung nach Art. 23 KUVG erstreckt sich auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung (Urteil Z. vom 30. Juli 2001 [K 50/00] Erw. 6b in initio). Es gilt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung insbesondere auch in Bezug auf die Verordnung von Arzneimitteln sowie die Anordnung von wissenschaftlich anerkannten Heilanzeigen und Analysen. Dies spricht dafür, auch die veranlassten Kosten bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu berücksichtigen, bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. Dem steht nicht entgegen, dass die veranlassten Kosten bei einem anderen als dem oder der in Frage stehenden Arzt oder Ärztin angefallen sind und insofern nicht ein eigentlicher Rückerstattungstatbestand im Sinne des hier analog anwendbaren Art. 47 AHVG gegeben ist. Ziel von Art. 23 KUVG ist die Verwirklichung oder Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes (BGE 103 V 152 Erw. 37). Der Einbezug der veranlassten Kosten in die Wirtschaftlichkeitsprüfung lässt sich somit nicht beanstanden. Im Übrigen hat die Vorinstanz dem insoweit besonderen Charakter der Rückforderung durch Reduktion des auf diese Kosten entfallenden Rückerstattungsbetrages angemessen Rechnung getragen.

Wie es sich unter dem neuen Recht (Art. 56 KVG) verhält, braucht hier nicht entschieden werden (vgl. immerhin *Gebhard Eugster*, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, Zürcher Diss. 2003, S. 285 ff. sowie *Schürer* a.a.O. S. 89 f. Ziff. 37).

⁷ siehe Nr. 310 (1978) dieser Sammlung

Rechtsöffnungsverfahren

KV 251 Urteil des EVG vom 12. Februar 2003 (K 79/02)

Betreibungskosten können – im Gegensatz zu Mahngebühren und Umtriebsspesen – nicht Gegenstand der Rechtsöffnung sein.

Les frais de poursuite – par opposition aux frais de sommation et aux frais d'administration – ne peuvent faire l'objet de mainlevée.

Le spese di esecuzione, contrariamente alle tasse di sollecito e alle spese amministrative, non possono essere oggetto del rigetto dell'opposizione.

Auszug aus den Erwägungen:

4.

Nach dem Gesagten hat die SWICA dem Beschwerdegegner zu Recht eine Kostenbeteiligung für den Aufenthalt sowie den operativen Eingriff im Spital Y. vom 14. bis 18. Dezember 2000 in Höhe von insgesamt Fr. 1085.90 in Rechnung gestellt. Da sich die zur Erhebung von Mahngebühren und Umtriebsspesen auch unter der Geltung des KVG notwendige – verordnungsmässige oder statutarische – Grundlage (BGE 125 V 276¹ mit Hinweisen) in Art. 16 lit. c der vorliegend massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen der SWICA, Ausgabe 1999, findet, ist die Erteilung der Rechtsöffnung insofern ebenfalls rechters. Dies gilt indessen nicht für die Betreibungskosten, welche von Gesetzes wegen geschuldet (Art. 68 SchKG) und vom Schuldner bei erfolgreicher Betreibung zusätzlich zum dem Gläubiger zugesprochenen Betrag zu bezahlen sind (SZS 2001 S. 568 Erw. 5 mit Hinweisen; Urteil K. vom 18. Dezember 2002, K 78/00, Erw. 3.4).

¹ siehe Nr. KV 88 (1999) dieser Sammlung

Beweisanforderungen für in Betreuung gesetzte Forderungen

KV 252 Urteil des EVG vom 23. Juni 2003 (K 99/02)

Blosse Auflistungen der Kostenbeteiligungen oder Leistungsabrechnungen sind für sich alleine nicht geeignet, im Verwaltungsverfahren nach Art. 79 Abs. 1 SchKG auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechts einen rechtsgenügenden Beweis für Bestand und Umfang der in Betreuung gesetzten Forderungen zu erbringen.

De simples relevés des participations aux coûts ou des décomptes de prestations, ne sont pas propres à eux seuls – en procédure administrative, selon l’art. 79, al. 1, LP, dans le domaine du droit des assurances sociales – à fournir une preuve recevable de l’existence et de l’étendue des créances faisant l’objet de la poursuite, pour pouvoir en obtenir la mainlevée définitive.

In una procedura amministrativa ai sensi dell’articolo 79 capoverso 1 LEF nell’ambito del diritto delle assicurazioni sociali, i conteggi di prestazioni o i semplici elenchi della partecipazione ai costi, dal punto di vista legale, non costituiscono di per sé una prova adeguata dell’esistenza e dell’ammontare dei crediti oggetto di una procedura di esecuzione, sufficiente a determinare il rigetto definitivo dell’opposizione.

Auszug aus den Erwägungen:

4.2.1 Die SWICA hat den Beschwerdeführer für nicht beglichene Kostenbeteiligungen im Umfang von Fr. 3592.20 (Fr. 3418.35 und Fr. 173.85) betrieben. In den gesamten Akten lässt sich jedoch zu keiner Betreuung bezüglich der in den Zahlungsbefehlen geltend gemachten Forderungsgründe die entsprechenden Belege (beispielsweise Kopien der Originalrechnungen) finden. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Krankenversicherer in seinen Verfügungen und Einspracheentscheiden betreffend ausstehender Prämien und Kostenbeteiligungen nicht bloss einen sozialversicherungsrechtlichen Sachentscheid über die Verpflichtung der versicherten Person zu einer Geldzahlung fällt, sondern gleichzeitig auch als Rechtsöffnungsinstanz über die Aufhebung des Rechtsvorschlags zu befinden – und somit die direkte Fortsetzung der Betreuung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 SchKG zu bewirken – vermag (BGE 119 V 331 f. Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. auch Erw. 2.1 in fine hievor), ist das Sozialversicherungsgericht verpflichtet, im Rechtsmittelverfahren eine umfassende Kontrolle der geforderten Kostenbeteiligungen vorzunehmen. Weder die blosse Auflistung der Kostenbeteiligungen, wie sie den Akten unter Angabe des Faktura-Datums und der Faktura-Nummer zu entnehmen ist, noch

die auf Aufforderung der Vorinstanz durch die SWICA in der Beilage zu ihrem Schreiben vom 30. Juli 2002 eingereichte Zusammenstellung von Leistungsabrechnungen der Familienmitglieder genügt dazu. So wäre es trotz des auf den Leistungsabrechnungen enthaltenen Hinweises auf den jeweiligen Leistungsbringer und Behandlungszeitraum ohne weiteres möglich, dass von einzelnen Rechnungen falsche Zahlen übertragen worden sind oder dass für Leistungen eine Kostenbeteiligung vorgesehen wurde, obwohl eine derartige Pflicht möglicherweise gar nicht bestand (vgl. zur Kostenbeteiligung des Versicherten auch *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 186 ff. Rz 342 ff.). Die aktenkundigen Leistungsabrechnungen sind jedenfalls für sich alleine nicht geeignet, im Verwaltungsverfahren nach Art. 79 Abs. 1 SchKG auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechts einen rechtsgenügenden Beweis für Bestand und Umfang der in Betreibung gesetzten Forderungen zu erbringen, damit gestützt darauf die definitive Rechtsöffnung erteilt werden könnte.

Stationäre Behandlung im Ausland (ohne Notfall)

KV 253 Urteil des EVG vom 23. Juni 2003 (K 102/02)

**In casu wurde die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für eine in Deutschland durchgeführte, in der Schweiz nicht angebotene Behandlung verneint, weil in der Schweiz eine wirk-
same und zweckmässige Behandlung gewährleistet war.**

En l'espèce, l'obligation de fournir la prestation de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie a été déniée à un traitement effectué en Allemagne, non fourni en Suisse, parce qu'en Suisse, un traitement efficace et approprié était garanti.

Nella fattispecie non è stato riconosciuto l'obbligo da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie di rimborsare un trattamento eseguito in Germania e non offerto in Svizzera, poiché nel nostro Paese era garantito un trattamento efficace ed appropriato.

I.

A.

Der 1984 geborene H. ist bei der Krankenkasse Aquilana obligatorisch für Krankenpflege versichert. Er leidet an idiopathischer Skoliose. Nachdem von ärztlicher Seite ein operativer Eingriff als indiziert erachtet und dem Versicherten empfohlen worden war, ersuchten dessen Eltern die Krankenkasse mit Schreiben vom 2. Mai 2001 um Übernahme der Kosten einer stationären Behandlung der Skoliose in der Klinik A. (Deutschland). Die Aquilana lehnte dieses Gesuch mit Verfügung vom 1. Juni 2001 ab, weil die Krankenversicherung für eine medizinische Wahlbehandlung im Ausland nicht leistungspflichtig sei, woran sie auf Einsprache hin mit Entscheid vom 12. Juli 2001 festhielt. Vom 31. Oktober bis 28. November 2001 und wiederum vom 7. bis 28. August 2002 wurde H. in der Klinik A. stationär behandelt.

B.

Die von den Eltern von H. gegen den Einspracheentscheid der Krankenkasse vom 12. Juli 2001 eingereichte Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 14. August 2002 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt H. beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und des Einspracheentscheides sei die Krankenkasse zu verpflichten, die Kosten für die bisherigen stationären Skoliose-Therapien in der Klinik A. zu übernehmen und für weitere Aufenthalte Kostengutsprache zu erteilen. Er legt u.a. Berichte der Klinik A.

(vom 25. September 2002) und des Dr. med. L., Klinik B., vom 27. September 2002 ins Recht.

Die Krankenkasse und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

II.

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

1.

Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 12. Juli 2001) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).

2.

Die Vorinstanz hat mit Blick auf die zu beurteilende Streitfrage, ob die obligatorische Krankenpflegeversicherung für die in Deutschland durchgeführte stationäre Behandlung der Skoliose des Beschwerdeführers aufzukommen hat, zutreffend auf Art. 34 KVG verwiesen, nach dessen Abs. 2 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 und 2 KVV eine entsprechende Leistungspflicht nur zu bejahen ist, wenn entweder ein Notfall vorliegt oder die – vom allgemeinen Leistungskatalog gemäss Art. 25 Abs. 2 und 29 KVG erfasste – medizinische Behandlung in der Schweiz nicht erbracht werden kann. In letzterem Fall schliesst das Fehlen der in Art. 36 Abs. 1 KVV vorgesehenen Liste die Anspruchsberechtigung nicht aus (BGE 128 V 75¹).

Gemäss Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG haben sämtliche der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringenden Leistungen den Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit zu genügen.

Sind – nach einer vom einzelnen Anwendungsfall losgelösten und retrospektiven allgemeinen Bewertung der mit einer diagnostischen oder therapeutischen Massnahme erfahrungsgemäss erzielten Ergebnisse (BGE 123 V 66 Erw. 4a; RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 281 f. Erw. 2b; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, Rz. 186) – erwiesenermassen mehrere Methoden oder Operationstechniken objektiv geeignet, den Erfolg einer Krankheitsbehandlung herbeizuführen, mit andern Worten wirksam im Sinne von Art. 32 Abs. 1

¹ siehe Nr. KV 207 (2002) dieser Sammlung

KVG, ist für die Reihenfolge der Wahl die Zweckmässigkeit der Massnahme von vorrangiger Bedeutung (BGE 127 V 146 Erw. 5²). Ob eine medizinische Behandlung zweckmässig ist, beurteilt sich in der Regel nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken. Die Frage der Zweckmässigkeit ist nach medizinischen Kriterien zu beantworten und deckt sich mit derjenigen nach der medizinischen Indikation. Ist die medizinische Indikation einer wirksamen Behandlungsmethode gegeben, ist auch die Zweckmässigkeit zu bejahen (BGE 125 V 99 Erw. 4a³, 119 V 447 Erw. 3; RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 281 ff. Erw. 2b–d).

Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der in der Schweiz von Ärztinnen und Ärzten erbrachten Leistungen wird gesetzlich vermutet (vgl. Art. 33 Abs. 1 KVG; RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 283 f. Erw. 3). Eine Ausnahme vom Territorialitätsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 KVG setzt den Nachweis voraus, dass entweder in der Schweiz überhaupt keine Behandlungsmöglichkeit besteht oder aber im Einzelfall eine innerstaatlich praktizierte diagnostische oder therapeutische Massnahme im Vergleich zur auswärtigen Behandlungsalternative für die betroffene Person erheblich höhere, wesentliche Risiken mit sich bringt und damit eine mit Blick auf den angestrebten Heilungserfolg medizinisch verantwortbare und in zumutbarer Weise durchführbare, mithin zweckmässige Behandlung in der Schweiz konkret nicht gewährleistet ist. Bloss geringfügige, schwer abschätzbare oder gar umstrittene Vorteile einer auswärts praktizierten Behandlungsmethode, aber auch der Umstand, dass eine spezialisierte Klinik im Ausland über mehr Erfahrung im betreffenden Fachgebiet verfügt, vermögen für sich allein noch keinen «medizinischen Grund» im Sinne von Art. 34 Abs. 2 KVG abzugeben (Urteil K. vom 14. Oktober 2002, K 39/01; vgl. auch BGE 127 V 147 Erw. 5⁴ [betreffend ausserkantonale Leistungen gemäss Art. 41 Abs. 2 KVG]; unveröffentlichtes Urteil S. vom 15. Januar 1999, I 303/98 [betreffend Eingliederungsmassnahmen im Ausland gemäss Art. 9 und 13 IVG]).

3.

3.1 Es steht fest, dass die in der Klinik A. (Deutschland) durchgeführte stationäre Skoliose-Therapie in der Schweiz nicht angeboten wird. Vielmehr wird die Skoliose in den Schweizer Kliniken mittels operativer Korrektur angegangen. Dementsprechend empfehlen die Ärzte in der Schweiz dem Beschwerdeführer denn auch, einen operativen Eingriff vornehmen zu lassen (Stellungnahme des Professor H., Kinderorthopädische Universitätsklinik C., vom 26. Juni 2000; Bericht des Dr. med. M., Leiter Wirbelsäulen-

² siehe Nr. KV 175 (2001) dieser Sammlung

³ siehe Nr. K 993 (1999) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 175 (2001) dieser Sammlung

chirurgie, Orthopädische Universitätsklinik D., vom 28. Juni 2000, der eine Operation zum damaligen Zeitpunkt noch nicht für dringend notwendig hielt, bei einer weiteren Zunahme der Skoliose die Operationsindikation aber als zweifellos gegeben annahm). Schliesslich erachtete Dr. med. O., Chefarzt am Zentrum für Wirbelsäulenchirurgie F., Klinik E. (Deutschland), eine operative ventrale Korrektur als dringend (Krankenblatt vom 25. August 2000).

3.2 Entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung war aufgrund dieser fachärztlichen Stellungnahmen in dem für die richterliche Beurteilung massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 12. Juli 2001 eine Operationsindikation gegeben, woran der Hinweis auf die nach der Behandlung in der Klinik A. (vom 31. Oktober bis 28. November 2001 und vom 7. bis 28. August 2002) erstatteten Berichte der behandelnden Ärzte nichts ändert. Denn der seitens der Klinik dokumentierte Erfolg der stationären konservativen Behandlungen vermag die Leistungspflicht der Krankenkasse für die im Ausland durchgeführte Therapie jedenfalls solange nicht zu begründen, als in der Schweiz eine wirksame und zweckmässige Behandlung gewährleistet ist (Erw. 1 hievor). Dies trifft im vorliegenden Fall zu. Soweit der Beschwerdeführer auf die Operationsrisiken hinweist und daraus ableitet, ein Eingriff in einer Schweizer Klinik könne nicht als zweckmässige Massnahme bezeichnet werden, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich das Risiko eines Eingriffs nicht nach subjektiven Kriterien wie der Angst vor einer Operation, sondern nach objektiven Gesichtspunkten beurteilt und erheblich sein muss, damit es gegebenenfalls die Leistungspflicht der Krankenkasse für eine Therapie im Ausland rechtfertigen könnte.

Aus dem vom Versicherten vorinstanzlich eingereichten Merkblatt der Kinderorthopädischen Universitätsklinik F. aus dem Jahr 1998 betreffend Operation der lumbalen Skoliose geht hervor, dass das grösste Operationsrisiko, dasjenige einer Infektion, etwa 1 % beträgt, wobei bei rechtzeitigem Erkennen und medikamentöser Behandlung eine folgenlose Ausheilung möglich ist. Sämtliche weiteren Risiken sind viel unwahrscheinlicher. Dazu zählen das Narkose-Risiko, die Risiken vom Herz- und Kreislaufversagen sowie das Risiko der Nervenschädigung, welches allerdings als sehr klein bezeichnet wird.

Angesichts dieser Angaben kann von einem erheblichen Operationsrisiko nicht die Rede sein. Der Umstand, dass es in Einzelfällen, wie vom Beschwerdeführer mit verschiedenen Beweismitteln aufgezeigt, bei der Skoliose-Operation zu Komplikationen kommt, belegt kein im Vergleich zur stationären Behandlung im Ausland wesentliches Risiko; vielmehr wird damit lediglich das der Skoliose-Operation wie jedem anderen Eingriff inhärente geringfügige Risiko bestätigt. Gleiches gilt für die Ausführungen im

Bericht des behandelnden Arztes Dr.med. L. von der Klinik B. (vom 27. September 2002).

Die weiteren Einwendungen des Beschwerdeführers gehen von einem erheblichen Operationsrisiko aus. Da ein solches jedoch aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht besteht, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den betreffenden Vorbringen.

Ausserkantonale stationäre Behandlung, Differenzzahlungspflicht des Kantons (Anwendungsfall)

KV 254 Urteil des EVG vom 24. Juni 2003 (K 77/01)

Sind medizinische Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG gegeben und kommen unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit mehrere ausserkantonale Behandlungsorte in Betracht, ist grundsätzlich jener zu wählen, welcher sich auf der Spitalliste des Wohnkantons der versicherten Person befindet (Erw. 5.1.1.; Bestätigung der Rechtsprechung).

Stehen sich im Streit um die Differenzzahlungspflicht eines Kantons die versicherte Person und das Gemeinwesen gegenüber, ist der Krankenversicherer grundsätzlich zum Verfahren beizuladen (Erw. 5.4).

Frage offen gelassen, ob in solchen Fällen das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kostenpflichtig ist.

S'il y a des raisons médicales, au sens de l'art. 41, al. 2 (2^{ème} phrase et let. b) et 3, LAMal, et si plusieurs lieux de traitement situés hors du canton de résidence entrent en ligne de compte du point de vue de l'adéquation, il faut choisir en principe celui qui se trouve sur la liste des hôpitaux du canton de résidence de la personne assurée (cons. 5.1.1, confirmation de jurisprudence).

Si la personne assurée et la collectivité sont en litige au sujet de l'obligation d'un canton de payer la différence de coûts, il y a lieu d'associer l'assureur-maladie à la procédure (cons. 5.4).

La question de savoir si dans de tels cas la procédure devant le Tribunal fédéral des assurances est onéreuse est laissée ouverte.

In presenza di motivi d'ordine medico ai sensi dell'articolo 41 capoversi 2 (2a frase lett. b) e 3 LAMal, qualora, dal punto di vista dell'appropriatezza, fossero possibili più luoghi di cura al di fuori del Cantone, per principio va scelto quello menzionato nell'elenco degli ospedali del Cantone di residenza della persona assicurata (cons. 5.1.1, conferma della giurisprudenza).

Se una controversia relativa all'obbligo da parte di un Cantone di coprire la differenza oppone la persona assicurata all'ente pubblico, l'assicuratore-malattie va per principio invitato a partecipare alla procedura (cons. 5.4).

È lasciato in sospeso se in questi casi la procedura davanti al Tribunale federale delle assicurazioni sia a carico delle parti.

5.

5.1 In BGE 127 V 138¹ hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht einlässlich zum Begriff der medizinischen Gründe (ohne Notfall) im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG sowie zum Umfang der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung geäußert, wenn solche gegeben sind. Das Gericht hat entschieden, dass die altrechtliche Ordnung (Art. 19 bis Abs. 5 und Art. 23 KUVG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung) sinngemäss auch unter dem neuen Recht gilt.

5.1.1 Es ist – zu Recht – unbestritten, dass Höhenunverträglichkeit unter Umständen einen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG darstellen kann. Selbst wo die Höhenlage einer stationären Behandlung in einem bestimmten Spital nicht grundsätzlich entgegensteht, kann unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit der Leistungen (Art. 32 Abs. 1 KVG) aus medizinischer Sicht die Durchführung der Massnahme in einem anderen ausserkantonalen Spital geboten sein. Voraussetzung sind Vorteile in therapeutischer Hinsicht, unter anderem geringere Risiken, weniger Komplikationen, günstigere Prognose betreffend Verbesserung, Erhaltung oder Stabilisierung des Gesundheitszustandes. In diesem Sinne kann vorliegend unter Umständen ein medizinischer Grund gegen die Rehabilitation in den erwähnten Höhenkliniken in Davos sprechen. Allerdings muss der therapeutische Mehrwert der auswärtigen Behandlung gegenüber innerkantonalen Alternativen erheblich sein, um die volle Kostenübernahme durch Krankenversicherer und Wohnkanton im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu rechtfertigen. Bloss minimale, schwer abschätzbare oder gar umstrittene Vorteile der auswärts praktizierten Anwendungen vermögen keinen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG abzugeben (BGE 127 V 147 Erw. 5¹).

Kommen unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit mehrere auswärtige Behandlungsorte in Betracht, ist grundsätzlich jener zu wählen, welcher sich auf der Spitalliste des Wohnkantons der versicherten Person befindet. Der Art. 41 Abs. 3 KVG zugrunde liegende unmittelbare Zweck der Planung und interkantonalen Koordination im Spitalbereich (vgl. BGE 127 V 419 Erw. 3b/bb², 123 V 297 Erw. 3b/aa³) geht Wirtschaftlichkeitsüberlegungen vor.

5.1.2 Weiter kann ein medizinischer Grund auch gegeben sein, wenn keines der öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitäler des Wohnkantons

¹ siehe Nr. KV 175 (2001) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 198 (2002) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

der versicherten Person in der Lage ist, die medizinisch indizierte Behandlung innert nützlicher Frist durchzuführen (RKUV 1991 Nr. K 871 S. 177 f. Erw. 2a und b, 1985 Nr. K 625 S. 116 f. Erw. 2a, RSKV 1982 Nr. 499 S. 178 oben). Dabei fällt auch ein Platzmangel wegen voller Bettenbelegung in Betracht, sofern in zeitlicher Hinsicht Dringlichkeit gegeben ist (nicht veröffentlichtes Urteil N. vom 4. August 1993 [K 29/93]). In diesem Fall musste eine hochschwängere Frau notfallmässig in eine Klinik mit Neonatologie-Abteilung eingewiesen werden. Wegen Platzmangels lehnte die nächstgelegene (innerkantonale) Spezialklinik eine Aufnahme auf der Intensivstation für Neugeborene ab. In der Folge wurde die Versicherte in ein anderes ausserkantonales Spital verlegt, wo sie tags darauf eine Tochter gebar. Die Krankenkasse hatte die Kosten für Behandlung und Aufenthalt nach den Taxen der allgemeinen Abteilung dieser Heilanstalt zu übernehmen.

5.2 Der Beschwerdeführer wurde am 7. April 2000 wegen eines malignen Tumors am Magenausgang operiert. Gemäss Bericht des Rätischen Spitals X. vom 3. Mai 2000 verliefen der Eingriff sowie die postoperative Überwachungsphase auf der Intensivpflegestation komplikationslos. Auf der Abteilung konnte unter intensiver Atemtherapie mit der Mobilisation und dem Kostaufbau begonnen werden. Der Austritt am 26. April 2000 erfolgte in beschwerdefreiem Zustand mit reizlosen Wundverhältnissen. Aus onkologischer Sicht waren keine weiteren Therapien indiziert. Zum weiteren Vorgehen hielten die behandelnden Spitalärzte fest, es sei eine Rehabilitation in der Klinik Y. vorgesehen. Dieser Aufenthalt diene der Fortsetzung der Mobilisation und auch der Besserung der pulmonalen Situation. Es bestehe aber auch eine schwierige soziale Lage mit einer stark belasteten Ehefrau.

Am 24. April 2000 hatte das Spital um «Kostengutsprache nach Art. 41.3 KVG» für den Rehabilitationsaufenthalt in der Klinik Y. ab 28. des Monats ersucht, was der Kantonsarzt als zuständige Amtsstelle drei Tage später indessen ablehnte.

5.3

5.3.1 Aus den Angaben im Bericht vom 3. Mai 2000 ergibt sich, dass bei Spitalaustritt am 26. April 2000 keine akute Spitalbehandlungsbedürftigkeit mehr bestand. Sodann ist davon auszugehen, dass die im Übrigen unbestrittene Notwendigkeit einer Rehabilitation bereits mehrere Tage vor der Entlassung feststand. Das Kostengutsprachege such vom 24. April 2000 hätte somit auch etwas früher gestellt werden können und, je nach zeitlicher Dringlichkeit im Hinblick auf einen allfälligen Platzmangel wegen voller Bettenbelegung an den in Betracht fallenden Behandlungsorten, auch müssen.

Es ist nicht bekannt, ob die behandelnden Ärzte des Spitals X. auch innerkantonale Rehabilitationsmöglichkeiten diskutiert hatten. Ob konkrete

Anfragen bei der Schaffhauser-Thurgauer und der Zürcher Höhenklinik in Davos gestartet worden waren, ist aufgrund der Akten ebenfalls nicht ersichtlich. Sollten die betreffenden Kliniken tatsächlich nicht angefragt worden sein, ist darin ein Indiz dafür zu erblicken, dass die behandelnden Ärzte des Kantonsspitals sie zum vornherein nicht für geeignet hielten, entweder überhaupt nicht oder verglichen mit der Klinik Y. in bedeutend geringerem Umfang. Dass eine Rehabilitation in dieser Klinik dem persönlichen Wunsch des Versicherten entsprach, ist nicht anzunehmen.

5.3.2 Der Bericht vom 3. Mai 2000 sowie das Vorgehen des Spitals bei der – unter dem Gesichtspunkt der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung an sich dem Versicherten obliegenden – Wahl des Rehabilitationsortes werfen Fragen auf, welche für die streitige Differenzzahlungspflicht des Kantons Graubünden von entscheidender Bedeutung sein können. In der Tat kann die Frage, ob ein medizinischer Grund für die stationäre Behandlung in der ausserkantonalen Klinik Y. im Sinne des in Erw. 5.1.1 Ausgeführten gegeben war, ohne Stellungnahme der behandelnden Ärzte des überweisenden Spitals zu den in Erw. 5.3.1 hievorgenannten Punkten nicht in zuverlässiger Weise beurteilt werden. Allenfalls sind auch Auskünfte der Höhenkliniken in Davos sowie der Reha-Kliniken Valens und Y. erforderlich. Unklar ist insbesondere auch, inwiefern mit Bezug auf die Rehabilitation zeitliche Dringlichkeit bestand. In diesem Zusammenhang fragt sich, wie die Aussage im Bericht der Klinik Valens vom 22. September 2000 zu verstehen ist, bei Nachweis der Dringlichkeit sei eine Aufnahme innert relativ kurzer Frist möglich.

5.4 Nach dem Gesagten ist die Sache an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit es die notwendigen Erhebungen vornehme und anschliessend über die streitige Differenzzahlungspflicht neu entscheide.

Dabei hat die Vorinstanz Folgendes zu beachten. Der Krankenversicherer des Beschwerdeführers (SWICA) hat von den Kosten des Rehabilitationsaufenthaltes vom 28. April bis 16. Mai 2000 in der Klinik Y. (Tagespauschale: Fr. 410.–) lediglich einen nach dem Tarif für Einwohner des Kantons St. Gallen (Tagespauschale: Fr. 187.–) bemessenen Teilbetrag übernommen. Das entspricht der Regelung gemäss Art. 41 Abs. 3 KVG. Die SWICA geht somit davon aus, die Rehabilitation in der ausserkantonalen Klinik Y. sei medizinisch begründet gewesen. Sollte diese Auffassung sich als unrichtig herausstellen, kommt Art. 41 Abs. 1 dritter Satz KVG zur Anwendung (vgl. BGE 125 V 150 Erw. 2a in fine und 455 oben⁴). Der Krankenversicherer hat dann Kosten entsprechend dem im Wohnkanton Graubünden des Beschwerdeführers geltenden Tarif zu übernehmen. Gleich verhält es sich, wenn die Rehabilitation in der Klinik Valens hätte erfolgen können (vgl.

⁴ siehe Nr. KV 92 (1999) dieser Sammlung

BGE 127 V 398⁵). Es ist nicht auszuschliessen, dass die SWICA bei Fehlen medizinischer Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG bedeutend mehr zu bezahlen hat als sie bisher geleistet hat. Immerhin betrug die Tagespauschale für Kantonseinwohner, Allgemeine Abteilung, in der Zürcher Höhenklinik im April/Mai 2000 Fr. 413.–. Der Krankenversicherer ist somit vom Ausgang des Verfahrens in einer Weise betroffen, dass sich die Beiladung zum Verfahren rechtfertigt.

6.

Bei dieser Rechtslage kann offen bleiben, ob das vom kantonalen Recht beherrschte Kostengutspracheverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, soweit überhaupt ein schutzwürdiges (Feststellungs-)Interesse an einer Prüfung der insofern erhobenen Rügen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde besteht (Art. 103 lit. a OG; BGE 127 V 149 Erw. 6). Insbesondere braucht nicht näher geprüft zu werden, ob die Ausgestaltung des Verfahrens die Durchsetzung des bundesrechtlichen Differenzzahlungsanspruchs übermässig erschwert oder sogar vereitelt (BGE 123 V 300 Erw. 5⁶). Immerhin ist zu beachten, dass Beteiligte des Kostengutspracheverfahrens, so wie es im Kanton Graubünden und offenbar auch in anderen Kantonen durchgeführt wird, der überweisende Arzt und die zuständige ärztliche Dienststelle des Wohnkantons sind. Die versicherte Person, um die es letztlich geht, steht ausserhalb. Erfolgt die Überweisung in ein Spital ohne volle Kostendeckung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung, hat der Patient allfällige Schadenersatzansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen. In diesem Zusammenhang ist unklar, ob dem überweisenden Arzt über die allgemeine Aufklärungspflicht (vgl. dazu BGE 119 II 456) hinaus weitere Pflichten gegenüber der versicherten Person obliegen. Es stellte sich auch die Frage, ob dem Kostengutspracheentscheid der ärztlichen Dienststelle Verfügungscharakter zukommt oder nicht.

7.

7.1 Gemäss BGE 123 V 309 Erw. 9⁶ ist im Streit um die Differenzzahlung des Wohnkantons der versicherten Person nach Art. 41 Abs. 3 KVG das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). In jenem Fall standen sich Kanton und Krankenversicherer gegenüber. Ob Gleiches gilt, wenn, wie vorliegend, die versicherte Person und ihr Wohnkanton als Partei und Gegenpartei am Recht stehen, ist fraglich, kann indessen offen bleiben. So oder anders sind dem unterliegenden Kanton praxisgemäss keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG sowie BGE a.a.O.).

⁵ siehe Nr. KV 199 (2002) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

7.2 Dem Prozessausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 und 3 OG in Verbindung mit Art. 135 OG).

Delegierte ärztliche Psychotherapie

KV 255 Urteil des EVG vom 18. Juni 2003 (K 141/01 und K 146/01)

Voraussetzungen, unter denen die ärztlich delegierte Psychotherapie von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen ist.

Aus der Begriffsumschreibung der (unselbstständigen) delegierten psychotherapeutischen Behandlung erhellt – namentlich mit Blick auf deren Abgrenzung zur freiberuflichen psychotherapeutischen Tätigkeit – dass ein wesentliches rechtliches oder tatsächliches Subordinationsverhältnis vorliegen muss, damit sie als Pflichtleistung anerkannt werden kann. Dieses Merkmal definiert sich nicht nur durch eine organisatorische, sondern auch durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom delegierenden Arzt.

Conditions selon lesquelles la psychothérapie déléguée par un médecin doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins.

La définition de la notion de traitement psychothérapeutique délégué (dépendant) – notamment par rapport à l'activité professionnelle indépendante – exige qu'il existe un rapport de subordination essentiel de droit ou de fait pour qu'il puisse être reconnu comme étant une prestation obligatoire. Cette caractéristique se définit par une dépendance non seulement organisationnelle mais aussi économique par rapport au médecin qui délègue le traitement.

Condizioni alle quali la psicoterapia delegata dal medico è coperta dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie.

Dalla definizione del concetto di trattamento psicoterapeutico delegato (dipendente) risulta chiaro – in particolare considerando la distinzione dall'attività psicoterapeutica esercitata in qualità di libero professionista – che deve sussistere un sostanziale rapporto di subordinazione di diritto o di fatto perché il trattamento possa essere riconosciuto come prestazione obbligatoria. Il rapporto di subordinazione non è definito solo dalla dipendenza organizzativa, ma anche dalla dipendenza economica dal medico che ha delegato il trattamento.

Auszug aus den Erwägungen:

4.3 Nach dem klaren Wortlaut von Art. 46 KVV – dessen Gesetzeskonformität das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 125 V 288 Erw. 4¹ bestätigt hat – gehören freiberufliche (selbstständig und auf eigene Rech-

¹ siehe Nr. KV 87 (1999) dieser Sammlung

nung tätige) Psychotherapeuten nicht zu jenen medizinischen Hilfspersonen, die berechtigt sind, Leistungen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zu erbringen. Ihnen stehen die unselbstständigen (angestellten) nichtärztlichen Psychotherapeuten gegenüber. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll bis zum Vorliegen einer bundesrätlichen Regelung die Behandlung durch nichtärztliche Psychotherapeuten als delegierte ärztliche Psychotherapie zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung möglich sein. Bis zum Inkrafttreten entsprechender Vorschriften ist diese daher von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen, sofern die gemäss Rechtsprechung zum KUVG erforderlichen Voraussetzungen (Tätigkeit in den Praxisräumen des Arztes und unter dessen Aufsicht und Verantwortlichkeit) erfüllt sind (BGE 125 V 445 Erw. 2d²). In BGE 107 V 51 Erw. 4b³ hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erwogen, nichtärztliche Psychotherapeuten erbrächten eine gewisse eigenständige geistige Leistung und stünden dabei ähnlich wie ein Arzt als Vertrauensperson mit dem Patienten in Verbindung, so dass gegebenenfalls ihr Anteil an der Behandlung insgesamt quantitativ und qualitativ bedeutsamer sein könne, als dies bei der Mehrzahl anderer medizinischer Hilfspersonen der Fall sei. Ein grundsätzlicher Unterschied zu bescheideneren Hilfstätigkeiten bestehe jedoch nicht, sofern die Tätigkeit des nichtärztlichen Psychotherapeuten innerhalb des Behandlungsgesamtkomplexes im Rahmen einer Hilfsfunktion bleibe und die therapeutischen Verrichtungen delegationsfähig seien.

4.4 Der Arzt kann somit einen Teil seiner Tätigkeit an Personen delegieren, die von ihm angestellt sind und in seiner Praxis unter seiner Anleitung, Aufsicht und Verantwortung arbeiten. Unter diesen Voraussetzungen wird die Behandlung durch eine nichtärztliche Hilfsperson der ärztlichen Behandlung nach Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KVG zugerechnet. Mit dem von der Rechtsprechung verwendeten, weit gefassten Kriterium des Anstellungsverhältnisses kommt zum Ausdruck, dass ein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. OR nicht erforderlich ist. Ebenso wenig kann die AHV-rechtliche Qualifikation als selbstständig- oder als unselbstständigerwerbend ausschlaggebend sein. Aus der Begriffsumschreibung der (unselbstständigen) delegierten psychotherapeutischen Behandlung erhellt indessen – namentlich mit Blick auf deren Abgrenzung zur freiberuflichen psychotherapeutischen Tätigkeit – dass ein wesentliches rechtliches oder tatsächliches Subordinationsverhältnis vorliegen muss, damit sie als Pflichtleistung anerkannt werden kann. Dieses Merkmal definiert sich nicht nur durch eine mehr oder weniger ausgeprägte organisatorische, sondern auch durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom delegierenden Arzt.

² siehe Nr. KV 98 (1999) dieser Sammlung

³ siehe Nr. 456 (1981) dieser Sammlung

4.5 Gemäss Zeugnis des Hausarztes Dr. med. B. vom 22. Januar 2001 steht die Versicherte seit einer mehrmonatigen psychiatrischen Hospitalisation im Frühling 1999 in regelmässiger psychotherapeutischer Betreuung bei lic. phil H.. Dr. med. G. (Anmerkung der Redaktion RKUV: Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie) führte in seiner Stellungnahme vom 17. Dezember 1999 aus, seine Ehefrau übe ihre Tätigkeit in seinen, beziehungsweise in den gemeinsamen Praxisräumen aus, wobei die gegenseitige finanzielle Beteiligung Bestandteil des Anstellungsvertrages bilde. Ein solches Vertragsverhältnis ist aufgrund der Akten indessen nicht ausgewiesen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist denn auch lediglich von einem arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnis im Sinne einer fortlaufenden Verpflichtung, Therapieaufträge zu übernehmen, die Rede. Die Überweisung der versicherten Person durch einen Arzt bedeutet noch nicht, dass die Leistungen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung gehen (BGE 125 V 286 Erw. 2a⁴).

Auch die Umstände, dass die Behandlung rein örtlich im Rahmen einer Praxismgemeinschaft erfolgt, jeder Patient offenbar von Dr. med. G. persönlich gesehen wird und zudem regelmässig Fallbesprechungen zwischen dem Arzt und der Psychotherapeutin stattfinden, deuten nicht zwingend auf ein Anstellungsverhältnis hin, zumal es im medizinischen Bereich nicht unüblich ist, dass selbstständige Spezialisten in gemeinsamen Praxisräumen eng zusammen arbeiten und sich je nach Krankheitsfall die Patienten gegenseitig zuweisen. Auf die Einreichung einer Bestätigung über die erfolgte Abrechnung mit der Ausgleichskasse verzichtete Dr. med. G., da es seiner Ansicht nach genügt, dass die Rechnungsstellung über seine Praxisadresse und auf seinen Namen erfolgt.

In der vorinstanzlichen Beschwerdeschrift wurde alsdann ausgeführt, die Psychotherapeutin habe erhebliche Investitionen für die Praxiseinrichtung und Fachliteratur selber zu tätigen, und sie trage ein Verlustrisiko in dem Sinne, als sie gegenüber dem delegierenden Arzt kein Forderungsrecht habe und eine Weigerung der Kostenvergütung zu ihren Lasten gehe. Zudem habe sie alle Unkosten zu tragen. Wie die von der Krankenkasse aufgelegten Honorarrechnungen zeigen, lauteten jene vom 27. Juli und 31. August 2000 auf Dr. med. G., während ab Januar 2001 lic. phil H. die Rechnungen im eigenen Namen ausstellte. Dass sich in der rechtlichen Beziehung zwischen der Psychotherapeutin und dem delegierenden Arzt in der Zwischenzeit etwas geändert hat, ist nicht wahrscheinlich und wird auch nicht geltend gemacht.

Daraus erhellt, dass lic. phil H. in wirtschaftlicher Hinsicht völlig unabhängig ist. Auch die weiteren den Akten zu entnehmenden Anhaltspunkte lassen die Annahme eines Subordinationsverhältnisses nicht zu. Der Vorin-

⁴ siehe Nr. KV 87 (1999) dieser Sammlung

stanz ist daher beizupflichten, dass sie krankenversicherungsrechtlich als selbstständige Psychotherapeutin zu gelten hat, weshalb die Kasse für die in Frage stehende Behandlung aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung grundsätzlich nicht leistungspflichtig ist.

Berechnung des versicherten Verdienstes; Kinderzulage und Gratifikation

U 483 Urteil des EVG vom 1. April 2003 i. Sa. R.
(U 292/01)

Berechnung des versicherten Verdienstes; Kinderzulage und Gratifikation (Art. 15 Abs. 2 UVG; Art. 22 Abs. 2 und 4 UVV; Art. 24 UVV):

Kinderzulagen sind auch bei einem unterjährigen – in casu einmonatigen – Arbeitsverhältnis in dem Umfang zu berücksichtigen, wie sie im Monat des Unfalls vom Arbeitgeber auf ein Jahreseinkommen umgerechnet geschuldet waren (Erw. 3.3 und 5).

Es werden nur Gratifikationen berücksichtigt, auf welche im Zeitpunkt des Unfalles ein Rechtsanspruch bestand; eine blossе Anwartschaft genügt nicht (Erw. 6).

Calcul du gain assuré; allocation pour enfant et gratification (art. 15 al. 2 LAA; art. 22 al. 2 et 4 OLAA; art. 24 OLAA):

Les allocations pour enfant doivent également être prises en compte, dans la mesure où elles étaient dues par l'employeur le mois où a eu lieu l'accident, et convertie en revenu annuel, lorsque les rapports de travail ont duré moins d'une année – en l'espèce un mois (cons. 3.3 et 5).

Seules sont prises en compte les gratifications auxquelles l'assuré avait droit au moment de l'accident; de simples expectatives ne suffisent pas (cons. 6).

Calcolo del guadagno assicurato; assegno per i figli e gratificazione (art. 15 cpv. 2 LAINF; art. 22 cpv. 2 e 4 OAINF; art. 24 OAINF):

Per gli assegni per i figli è determinante l'importo dovuto dal datore di lavoro nel mese dell'infortunio, convertito sul reddito annuo, anche in caso di durata del rapporto di lavoro inferiore ad un anno (nella fattispecie un mese) (cons. 3.3 e 5).

Si tiene conto unicamente delle gratificazioni per le quali al momento dell'infortunio sussisteva già un diritto; l'esistenza di un diritto in via di acquisizione non è sufficiente (cons. 6).

I.

A.

Die 1972 geborene G. ist Mutter von am 19. September 1994 geborenen Zwillingen. Am 5. Februar 1995 trat sie bei der Bäckerei X. (nachfolgend: Firma) eine Stelle an und war gestützt auf dieses Arbeitsverhältnis bei der

Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (im Weiteren: SUVA) gegen die Folgen von Unfällen obligatorisch versichert. Am 22. Februar 1995 wurde sie auf dem Arbeitsweg als Fussgängerin von einem Auto angefahren und erlitt eine Contusio cerebri parietal rechts, eine Commotio labyrinthis, eine Schädeldachfraktur temporal rechts und multiple Kontusionen. Es entwickelte sich in der Folge eine posttraumatische Psychose. Die SUVA kam für die Heilungskosten auf, richtete Taggelder aus und liess die Unfallfolgen sowie die Arbeitsfähigkeit u.a. durch Einholung eines Gutachtens der Neurologischen Poliklinik des Spitals F. vom 6. September 1999 und den Integritätsschaden durch die anstaltseigene Psychiaterin Dr. H. (Bericht vom 7. Februar 2000) abklären.

Mit Verfügung vom 19. August 1997 sprach die IV-Stelle des Kantons Zürich G. mit Wirkung ab 1. Februar 1996 eine ganze Invalidenrente und zwei ganze Kinderrenten zu. Gestützt darauf stellte die SUVA die Taggeldleistungen per 31. Dezember 1999 ein und sprach G. mit Verfügung vom 28. Februar 2000 ebenfalls auf der Grundlage einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit und ausgehend von einem versicherten Verdienst von Fr. 44 580.– ab 1. Januar 2000 eine Komplementärrente zu und zusätzlich eine Integritätsentschädigung auf der Basis einer Integritätseinbusse von 50%. Auf Einsprache hin legte die SUVA der Rentenberechnung mit Entscheid vom 7. Juli 2000 neu einen versicherten Verdienst von Fr. 45 480.– zu Grunde.

B.

Dagegen liess G. beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde führen und eine weitere Anhebung des versicherten Verdienst auf Fr. 51 085.80 beantragen. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, die SUVA habe bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass sie, hätte sie bei der Firma weiterarbeiten können, nach Ablauf der Probezeit von drei Monaten Anspruch auf einen Monatslohn von Fr. 3000.– statt Fr. 2900.– sowie ab dem 2. Dienstjahr auf eine Gratifikation in der Höhe eines Monatslohnes gehabt hätte. Im Weiteren seien die ihr zustehenden Kinderzulagen von Fr. 300.– monatlich nur für sechs statt zwölf Monate aufgerechnet worden. Mit Entscheid vom 25. Juli 2001 wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde ab.

C.

G. lässt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde das vorinstanzliche Rechtsbegehren erneuern.

Während die SUVA auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Stellungnahme.

II.

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

1.

1.1 Bereits im vorinstanzlichen Verfahren stand einzig die Komplementärrente im Streit; die vom Einspracheentscheid vom 7. Juli 2000 ebenfalls erfasste Integritätsentschädigung dagegen nicht. Dieser Punkt ist damit bereits rechtskräftig entschieden.

1.2 Umgekehrt prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht nur auf Grund der Parteibehauptungen, sondern von sich aus, ob der vorinstanzliche Richter mit dem angefochtenen Entscheid Bundesrecht verletzt oder das Ermessen unrichtig ausgeübt hat (vgl. BGE 122 V 36 Erw. 2b mit Hinweisen). Es hat daher sowohl unabhängig von der Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde als auch von den im angefochtenen Entscheid angeführten Motiven zu prüfen, ob eine Bundesrechtsverletzung vorliegt oder nicht (BGE 119 V 28 Erw. 1b und 442 Erw. 1a je mit Hinweisen).

2. Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Unfallversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 7. Juli 2000) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

3.

3.1 Gemäss Art. 15 UVG werden die Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Absatz 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Absatz 2). Gestützt auf die in Art. 15 Abs. 3 UVG eingeräumte Delegationskompetenz hat der Bundesrat unter dem Titel «versicherter Verdienst» die Art. 22–24 UVV erlassen. Nach der Bestimmung von Art. 22 UVV, welche den versicherten Verdienst im Allgemeinen regelt, gilt als solcher der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn mit u.a. der Abweichung, dass Kinderzulagen ebenfalls als versicherter Verdienst gelten (Abs. 2 lit. b). Absatz 4 von Art. 22 UVV legt sodann Folgendes fest: Als Grundlage für die Bemessung der Renten gilt der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn,

einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Satz 1). Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet (Satz 2).

3.2 Nach der Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV ist der Lohn, den die versicherte Person innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogen hat, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht, für die Festsetzung des versicherten Verdienstes massgebend. Die gesetzliche Ordnung knüpft damit beim angestammten Arbeitsverhältnis an und stellt auf die Lohnverhältnisse ab, wie sie vor dem Unfall bestanden haben. Dieser Grundsatz hängt eng mit dem Äquivalenzprinzip zwischen versichertem Verdienst und Prämienordnung zusammen. Es soll damit sichergestellt werden, dass bei den finanziell wichtigsten Versicherungsleistungen, wie bei den Renten, von den gleichen Faktoren ausgegangen wird, die auch Basis für die Prämienberechnung bilden. Dem entspricht, dass Veränderungen des von versicherten Personen ohne den Versicherungsfall mutmasslich erzielbaren Verdienstes keinen Einfluss auf die Rente der Unfallversicherung haben sollen (BGE 127 V 172 Erw. 3b mit Hinweisen).

Der für die Rentenfestsetzung massgebende versicherte Verdienst ist somit retrospektiv nach den im Jahr vor dem Unfall tatsächlich gegebenen, erwerblichen Verhältnissen zu ermitteln, währenddem erwerbliche Veränderungen, die ohne das versicherte Ereignis mutmasslich eingetreten wären, bei der Bemessung des für die Rentenberechnung massgebenden versicherten Verdienstes ausser Acht zu bleiben haben. Solche – vom Eintritt des Versicherungsausfalles aus gesehen – prospektive erwerbliche Faktoren fallen nur, aber immerhin beim Einkommensvergleich in Betracht und sind beim versicherten Verdienst irrelevant (RKUV 1999 Nr. U 340 S. 405 Erw. 3c).

3.3 Mit der Sonderregel von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV und denjenigen von Art. 24 UVV werden Ausnahmen vom Grundsatz der Rentenbemessung nach dem effektiven Jahreslohn vor dem Unfall statuiert. Zweck dieser Sonderregeln ist es, die versicherte Person oder ihre Hinterbliebenen vor unbilligen Nachteilen zu schützen, die sich aus der Anwendung der Grundregel ergeben würden (BGE 114 V 117 Erw. 3c). Es sollen damit Lohnlücken geschlossen werden, die resultieren, wenn die versicherte Person im Jahr vor dem Unfall nicht während des ganzen Jahres Lohn bezogen oder aus bestimmten Gründen nur einen verminderten Verdienst erzielt hat. Mit der Spezialregel von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV im Besonderen wird für unterjährige Arbeitsverhältnisse die Umrechnung des tatsächlichen, nicht während des ganzen Jahres bezogenen Lohnes auf ein Jahreseinkommen angeordnet. Damit sollen rein zeitlich bedingte Lohnlücken ausgeglichen

werden; dies im Gegensatz zum Ausgleich von quantitativen Verdiensteinbussen bei den Ausnahmetatbeständen von Art. 24 UVV (BGE 118 V 301 Erw. 2b und 304 Erw. 3b in fine; RKUV 1996 Nr. U 262 S. 276 Erw. 2b mit Hinweisen). Das bedeutet aber nicht, dass im Rahmen der Sonderregel von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV jeder Bezug zur Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG im Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV aufgehoben wäre. Vielmehr ändert die in Art. 22 Abs. 4 Satz 2 für unterjährige Arbeitsverhältnisse angeordnete Umrechnung auf ein Jahreseinkommen nichts an der Massgeblichkeit der vor dem Unfall tatsächlich gegebenen, erwerblichen Verhältnisse. Berechnungsgrundlage für die Festsetzung des versicherten Verdienstes bildet auch hier der tatsächliche, vor dem Unfall bezogene Lohn (unter Einschluss von Lohnbestandteilen, auf welche in diesem Zeitpunkt ein Rechtsanspruch bestand) und nicht die Lohnentwicklung, wie sie eingetreten wäre, wenn die versicherte Person nach dem Unfall bis zum Zeitpunkt weitergearbeitet hätte, in dem sie in dem die Versicherung bedingenden Arbeitsverhältnis einen vollen Jahreslohn erzielt gehabt hätte (im gleichen Sinne bezüglich der Sonderregel von Art. 24 Abs. 2 UVV: BGE 127 V 171 mit Hinweisen). Ebenso wenig sind die hypothetischen Lohnverhältnisse massgebend, wie sie sich eingestellt hätten, wenn die versicherte Person ein unterjähriges Arbeitsverhältnis bereits ein volles Jahr vor dem Unfall angetreten hätte.

4.

Bezüglich des für die Invalidenrente massgebenden versicherten Jahresverdienstes besteht letztinstanzlich Uneinigkeit über die Höhe der anzurechnenden Kinderzulagen. Sodann streiten sich die Parteien darüber, ob eine Gratifikation mit zu berücksichtigen sei oder nicht.

5.

Die SUVA hat bei der Ermittlung des versicherten Jahresverdienstes in Anwendung von Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV zum Lohn monatliche Kinderzulagen von Fr. 300.– für sechs Monate hinzugerechnet. Die Vorinstanz hat diese Berechnungsweise mit der Begründung geschützt, es sei im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt, für die im September 1994 geborenen Zwillinge für das ganze Jahr vor dem Unfall Kinderzulagen aufzurechnen, weil der versicherte Verdienst – auch im Falle der Umrechnung gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV – nach dem Jahresverdienst vor dem Unfall zu bemessen sei.

5.1 Vorinstanz und SUVA haben übersehen, dass auch bei einem unterjährigen Arbeitsverhältnis für die Umrechnung gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV – entsprechend der Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV – stets von den tatsächlichen, erwerblichen Verhältnissen auszugehen ist, die vor dem Unfall effektiv bestanden. Massgebend ist daher nicht ein hypothetisches Jahreseinkommen, das die

versicherte Person erzielt hätte, wenn sie das unterjährige Arbeitsverhältnis bereits ein volles Jahr vor dem Unfall angetreten hätte (oben Erw. 3.3).

5.2 Die Beschwerdeführerin hat die Stelle bei der Firma am 5. Februar 1995 angetreten und ist am 22. Februar 1995 verunfallt. Ein Lohn ist ihr bis zu diesem Zeitpunkt zwar (noch) nicht ausbezahlt worden. Ein Rechtsanspruch sowohl auf den vereinbarten Monatslohn von Fr. 2900.– als auch auf zwei monatliche Kinderzulagen à Fr. 150.– bestand indessen bereits. Dieser Lohn- und der (gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV) mit zu berücksichtigende Kinderzulagenanspruch bilden die Berechnungsbasis im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV für die (nach Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV) vorzunehmende Umrechnung des im die Versicherung bedingenden Arbeitsverhältnis effektiv erzielten Lohnes (inkl. Zulagen) auf einen Jahreslohn. Der Februarlohn von Fr. 2900.– zuzüglich zwei Kinderzulagen à je Fr. 150.– ist daher mit dem Faktor zwölf zu multiplizieren. Im Ergebnis ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in diesem Punkt gutzuheissen.

6.

6.1 Anders verhält es sich hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin verlangten Aufrechnung einer Gratifikation, welche sie aus Art. 38 Abs. 1 und 2 des Gesamtarbeitsvertrages für das Schweizerische Bäcker-, Konditoren- und Confiseurgewerbe in der ab 1. Januar 1995 gültig gewesenen Fassung ableitet.

Danach haben Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die «am 31. Dezember noch in Stellung» sind, «für die in das Kalenderjahr fallenden vollen Monate» des ersten Dienstjahres Anspruch auf eine Gratifikation von 50 % des «durchschnittlichen, auf die anspruchsberechtigten Monate entfallenden, vereinbarten Monatslohnes (ohne Zulagen)»; im zweiten und in den folgenden Dienstjahren beträgt die Gratifikation 100 %.

6.2 Entsprechend dieser gesamtarbeitsvertraglichen Regelung handelt es sich beim Gratifikationsanspruch um einen Lohnbestandteil, der erst im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres fällig wird und nicht anteilmässig für jeden Monat entsteht. Im Zeitpunkt des Unfalles vom 22. Februar 1995 stand der Beschwerdeführerin daher lediglich eine durch den Bestand des Arbeitsverhältnisses im Dezember 1995 bedingte Anwartschaft auf eine Gratifikation zu, nicht aber ein Rechtsanspruch darauf. Vorinstanz und SUVA haben daher eine Mitberücksichtigung des Gratifikationsanspruches als Lohnbestandteil im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV und die Umrechnung eines entsprechenden pro-rata temporis Anspruches für den Monat Februar 1995 nach Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV zu Recht abgelehnt.

7.

7.1 Die SUVA hat im Einspracheentscheid den massgebenden Jahreslohn so berechnet, dass sie für drei Monate einen Monatslohn von Fr. 2900.– und

für neun Monate einen solchen von Fr. 3000.– berücksichtigte. Dies mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe sich im Zeitpunkt des Unfalles in der arbeitsvertraglich auf drei Monate vereinbarten Probezeit befunden. Nach deren Ablauf hätte sie Anspruch auf einen um Fr. 100.– höheren Monatslohn gehabt.

7.2 Indem die SUVA die Lohnentwicklung des Arbeitsverhältnisses mitberücksichtigt, nimmt sie in unzulässiger Weise eine prospektive Betrachtung vor, welche auch bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen Platz greift (Erw. 3.3 hiavor). Die Jahreslohnberechnung hätte vielmehr ausschliesslich auf der Basis des Monatslohnes von Fr. 2900.–, auf welchen die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Unfalles Anspruch hatte, erfolgen dürfen.

Auch wenn die Vorinstanz die Vorgehensweise der SUVA in diesem Punkt nicht beanstandet und keine der Parteien letztinstanzlich in Frage stellt, so muss dies bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes Berücksichtigung finden (oben Erw. 1.2).

8.

Dass die Schichtzulagen massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 UVV darstellen und damit zum versicherten Verdienst gehören, wird zu Recht nicht bestritten.

9.

Zusammenfassend ist der für die Rentenfestsetzung massgebende versicherte Verdienst wie folgt zu berechnen:

Monatslohn Februar 1995	Fr. 2 900.–
2 Kinderzulagen à Fr. 150.–	Fr. 300.–
Schichtzulage	Fr. 665.–
Total Februarlohn 1995	Fr. 3 865.–
Umrechnung auf Jahreseinkommen (12 x 3865.–)	Fr. 46 380.–

...

Beweismittel

U 484 Urteil des EVG vom 14. April 2003 i. Sa. D.I.
(U 273/01)

Beweismittel:

Anders als Berichte von SUVA-internen Ärzten gelten Berichte von intern eingesetzten Ärzten der privaten Unfallversicherer nicht als Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG und Art. 60 BZP, sondern als nach Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 49 BZP eingeholte schriftliche Auskünfte von Amtsstellen (Amtsberichte).

Moyens de preuve:

Contrairement aux rapports des médecins de la CNA, les rapports des médecins-conseils des assureurs-accidents privés ne sont pas considérés comme des expertises au sens de l'art. 12 let. e PA et de l'art. 60 PCF, mais comme des renseignements écrits recueillis auprès d'autorités (rapports officiels) selon l'art. 19 PA en relation avec l'art. 49 PCF.

Mezzi di prova:

Contrariamente ai rapporti elaborati dai medici dell'INSAI, i rapporti forniti dai medici che lavorano per gli assicuratori-infortuni privati non sono considerati perizie ai sensi degli articoli 12 lettera e PA e 60 PC, bensì hanno carattere d'informazioni scritte fornite da autorità (rapporti ufficiali) conformemente all'articolo 19 PA in relazione con l'articolo 49 PC.

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.2.1 Als beratender Arzt resp. Vertrauensarzt des beschwerdegegnerischen Unfallversicherers kann Dr. med. H. für sich nicht die Stellung eines unabhängigen Gutachters oder Sachverständigen beanspruchen. Als Sachverständige gelten Drittpersonen, die von einem Gericht oder von den mit der Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung betrauten Stellen (resp. der Verwaltung) auf Grund ihrer besonderen Fachkenntnisse zur Aufklärung des Sachverhalts beigezogen werden (vgl. Art. 57 BZP), nicht dagegen (verwaltungs- resp. betriebsintern beschäftigte) Personen, die eine Verfügung zu treffen oder aber vorzubereiten haben. Die von den Unfallversicherern intern eingesetzten Ärzte wirken auf Grund ihrer besonderen Fachkenntnisse an der Vorbereitung von Verfügungen mit und können demzufolge nicht als Sachverständige im Sinne von Art. 57 ff. BZP qualifi-

ziert werden. Ihre Meinungsäusserungen unterliegen deshalb, auch wenn sie entscheidungswesentliche Grundlagen zum Gegenstand haben und materiell Gutachtenscharakter aufweisen, nicht den nach Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 57 ff. BZP für Sachverständigengutachten geltenden Regeln. Es handelt sich nicht um Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 lit. e VwVG und Art. 60 BZP. In beweisrechtlicher Hinsicht kommen sie vielmehr den nach Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 49 BZP eingeholten schriftlichen Auskünften von Amtsstellen (Amtsberichten) gleich.

Im Gegensatz zu intern beschäftigten Ärzten der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) unterstehen betriebsintern eingesetzte Ärzte von nach Art. 68 Abs. 1 UVG zugelassenen privaten Unfallversicherern nicht den Verfahrensvorschriften des VwVG. Diese finden auf private Unfallversicherer, auch wenn sie im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung tätig sind, keine direkte Anwendung. Im UVG selbst (Art. 96 ff. UVG) ist ebenfalls keine Bestimmung enthalten, welche bezüglich der Stellung versicherungsinterner Ärzte einen Mindeststandard, wie er beispielsweise hinsichtlich des Fristenstillstandes geschaffen worden ist (vgl. BGE 126 V 119), gewährleisten würde. Ebenso wenig ist bezüglich Berichten versicherungsinterner Ärzte eine Gleichbehandlung privater und öffentlicher Unfallversicherer angezeigt, dies anders als in BGE 120 V 357 Erw. 1c, wo es um die rechtsstaatlichen Garantien des Verfügungsverfahrens ging. Die Meinungsäusserungen des Dr. med. H. können deshalb anders als Berichte versicherungsinterner Ärzte der SUVA (vgl. RKUV 2000 Nr. U 361 S. 39) auch nicht einem Amtsbericht gleichgestellt werden.

...

Beiladung eines Privatversicherers; Kausalzusammenhang unabhängig von Zivilurteil; Parteientschädigung

U 485 Urteil des EVG vom 22. April 2003 i. Sa. G.
(U 307/01 und U 308/01)

Beiladung (Art. 110 Abs. 1 OG):

Abweisung des Gesuchs der SUVA um Beiladung eines Privatversicherers (Autoinsassenversicherung; Erw. 3).

Prüfung des Kausalzusammenhangs unabhängig von nur im Dispositiv vorliegendem Zivilurteil (Art. 6 Abs. 1 UVG):

Das Sozialversicherungsgericht hat selbstständig zu prüfen, ob und in welchem Umfang der vom Versicherten geltend gemachte Gesundheitsschaden auf einen Unfall zurückzuführen ist, ohne dabei an ein lediglich im Dispositiv eröffnetes Zivilurteil gebunden zu sein (Erw. 4.2).

Parteientschädigung nach Abweisung eines Antrags auf reformatio in peius (Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG):

Stellt die SUVA im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens einen Antrag auf reformatio in peius, vermag dessen Abweisung keinen Anspruch auf Parteientschädigung des in der Hauptsache unterliegenden Beschwerdeführers zu begründen (Erw. 9).

Invitation à participer à l'instance (art. 110 al. 1 OJ):

Rejet de la demande formée par la CNA en vue d'autoriser un assureur privé à intervenir dans la procédure (assurance-occupants; cons. 3).

Examen du lien de causalité indépendamment d'un jugement civil dont seul le dispositif est produit (art. 6 al. 1 LAA):

Le tribunal des assurances sociales doit examiner de manière indépendante si et dans quelle mesure l'atteinte à la santé invoquée par l'assuré est la conséquence d'un accident et il n'est pas lié par un jugement civil rendu dans la même affaire dont seul le dispositif a été publié (cons. 4.2).

Dépens à la suite du rejet d'une demande de reformatio in peius (art. 108 al. 1 let. g LAA):

Lorsque la CNA présente une demande de reformatio in peius au cours de la procédure de première instance, le rejet de cette deman-

de ne fonde aucun droit à des dépens en faveur du recourant qui perd sur le fond (cons. 9).

Invito a stare in causa (art. 110 cpv. 1 OG):

Rifiuto della richiesta presentata dall'INSAI per l'invito a stare in causa di un assicuratore privato alla procedura (assicurazione passeggeri; cons. 3).

L'esame della causalità non è vincolato a sentenze civili di cui si è pubblicato il solo dispositivo (art. 6 cpv. 1 LAINF):

Il Tribunale delle assicurazioni sociali deve accertare autonomamente se e in che misura il danno alla salute fatto valere dall'assicurato sia da ricondurre ad un infortunio. Sentenze civili di cui si è pubblicato il solo dispositivo non sono vincolanti (cons. 4.2).

Spese ripetibili nel caso in cui la richiesta di reformatio in peius venga respinta (art. 108 cpv. 1 lett. g LAINF):

Se la richiesta di reformatio in peius inoltrata dall'INSAI nel corso della procedura di prima istanza è stata respinta, il ricorrente che ha perso il processo per l'oggetto principale della causa non ha diritto alle spese ripetibili (cons. 9).

I.

A.

Der 1965 geborene G. war vor seiner Arbeitslosigkeit bis Ende April 1994 in der Firma seines Bruders tätig. Danach war er Bezüger von Arbeitslosen-taggeldern. Damit war er bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Unfällen versichert. Am 17. Februar 1995 meldete er der SUVA, dass er am 27. Januar 1995 in Italien mit dem Auto einen Selbstunfall erlitten habe und in der Casa di Cura X. in M./Italien behandelt worden sei. Nachdem er diese Klinik am 4. Februar 1995 verlassen hatte, trat er am 6. Februar 1995 ins Spital B. ein. Dort wurden ein postcommotionelles Syndrom, ein Zustand nach Commotio cerebri und eine BWK 10-Fraktur ohne Beteiligung der Hinterwand diagnostiziert; festgestellt wurden weiter eine mit Hautfäden adaptierte rechte Ohrmuschel und behandelte Rissquetschwunden am Kopf (Austrittsbericht vom 21. Februar 1995). Im Mai 1995 wurde der Versicherte im Spital A. von PD Dr. med. F. neurologisch untersucht (Bericht vom 17. Mai 1995). Die SUVA holte zudem die Berichte des Hausarztes Dr. med. S. vom 29. Mai und 8. August 1995 ein und veranlasste die kreisärztliche Beurteilung des Dr. med. C. vom 30. August 1995. Vom 20. September bis 18. Oktober 1995 weilte G. in der Klinik D., wo leichte Hirnfunktionsstörungen, ein leichtgradiges Thoracovertebralsyndrom, Verlangsamung, depressive Verstimmung und eine Inguinalhernie rechts diagnostiziert wurden (Austrittsbericht vom 27. Oktober 1995). Eine

weitere Untersuchung im Spital A. ergab gemäss Bericht vom 31. Januar 1996 keinen auffälligen Befund. Da gemäss dem kreisärztlichen Untersuchungsbericht des Dr. med. C. vom 14. März 1996 unfallbedingt keine ärztliche Behandlung mehr notwendig war, eröffnete die SUVA dem Versicherten am 26. April 1996 den Abschluss der Heilbehandlung; bis zum Beginn der Umschulung durch die Invalidenversicherung am 15. April 1995 richtete sie Taggelder aus. Mit Verfügung vom 18. Juni 1996 sprach sie G. aufgrund einer Integritätseinbusse von 20 % eine Integritätsentschädigung zu. Nach erfolgter Einsprache holte die SUVA die Stellungnahme der Klinik D. vom 9. August 1996 ein und erhöhte gestützt darauf die Integritätsentschädigung mit Einspracheentscheid vom 6. September 1996 auf 30 %. Es folgten weitere medizinische Abklärungen vor allem neurologischer Art. Nachdem die beruflichen Massnahmen der Invalidenversicherung abgebrochen worden waren, richtete die SUVA vom 1. Februar bis 30. Juni 1997 erneut Taggelder aus (Schreiben vom 23. Mai 1997). Mit Verfügung vom 28. August 1997 sprach sie mit Wirkung ab 1. Juli 1997 eine Invalidenrente entsprechend einer Erwerbsunfähigkeit von 20 % zu. Im Rahmen des Einspracheverfahrens holte sie zudem das psychiatrische Gutachten des Dr. med. W. vom 5. August 1998 ein. Mit Einspracheentscheid vom 9. November 1998 hielt sie an ihrer Rentenverfügung fest.

B.

Beschwerdeweise liess G. die Zusprechung einer ganzen Rente ab 1. Juli 1997 beantragen. Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft (heute: Kantonsgericht Basel-Landschaft) zog vom Bezirksgericht Liestal die Akten im Zivilprozess zwischen G. und der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: Mobiliar) bei und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach Einsicht in diese Unterlagen machte die SUVA geltend, es sei eine reformatio in peius durchzuführen und festzustellen, dass sie keine Leistungen aus dem geltend gemachten Ereignis vom 27. Januar 1995 schulde, nachdem die Bezirksgerichtspräsidentin die Klage auf Taggeldleistungen der Insassenversicherung mit Entscheid vom 15. April 1999 rechtskräftig abgewiesen habe. Im Hinblick auf die Abklärung der näheren Begleitumstände des geltend gemachten Unfalles forderte das kantonale Gericht vom Versicherten den Wetterbericht des Unfalltages der in der Nähe gelegenen Wetterstation aeronautica militare und von der Mobiliar die im Zivilprozess eingereichten Unterlagen einschliesslich das Kasko-Dossier ein. Zudem nahm sie Erkundigungen bei der Casa di Cura X., Policlinico Città di M. vor, welche Unterlagen die SUVA dem Neurologen Dr. med. H. vom Ärzteteam Unfallmedizin vorlegte (Beurteilung vom 22. Januar 2001). Sodann wurden an der Parteiverhandlung vom 30. April 2001 die Ehefrau des Versicherten und der Schadeninspektor der Mobiliar befragt. Mit Entscheid vom 30. April 2001 wies das Versicherungsgericht die Beschwerde ab (Dispositiv-Ziffer 1) und sprach dem Versicher-

ten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'906.10 zu (Dispositiv-Ziffer 3).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt G. beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei die SUVA zu verpflichten, mit Wirkung ab 1. Juni 1997 eine dem effektiven Invaliditätsgrad entsprechende Rente zuzusprechen.

Die SUVA führt ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Darin stellt sie das Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, Durchführung einer reformatio in peius und Feststellung, dass sie keine Leistungen aus dem geltend gemachten Ereignis vom 27. Januar 1995 schulde; eventuell sei die dem Versicherten im vorinstanzlichen Verfahren zugesprochene Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichtes zu reduzieren. Zudem sei die Mobilgar in das Verfahren beizuladen.

Sowohl G. wie auch die SUVA schliessen je auf Abweisung der von der Gegenpartei gestellten Rechtsbegehren. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht gab der Mobilgar Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon diese mit Eingabe vom 28. Januar 2002 Gebrauch machte.

II.

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

1.

Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).

2.

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

(hier: 9. November 1998) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

3.

3.1 Die SUVA stellt den Antrag auf Beiladung der Mobiliar im Sinne von Art. 110 Abs. 1 OG in das vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren. Der Versicherte bestreitet, dass die Mobiliar beizuladen sei.

3.2 Dem Unfallversicherungsprozess ist, wie übrigens dem Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes, angesichts des weiten Parteibegriffes die Intervention Dritter im Allgemeinen (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 183; *Kölz/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., S. 190 N 526; *Saladin*, Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, S. 187) fremd. Hingegen sieht Art. 110 Abs. 1 OG vor, dass der Schriftenwechsel auf andere «Beteiligte» ausgedehnt werden kann. Eine Pflicht zur Beiladung oder, als Korrelat dazu, ein Anspruch auf Beiladung besteht jedoch nicht. Vielmehr entscheidet das Gericht, wer als Beteiligter in den Schriftenwechsel einbezogen wird (*Kölz/Häner*, a.a.O., S. 346 N 979). Mit der Beiladung werden Dritte, deren Interessen durch eine Entscheidung berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran beteiligt. Der Einbezug Beteiligter in den Schriftenwechsel hat den Sinn, die Rechtskraft des Urteils auf den Beigeladenen auszudehnen, so dass dieser in einem später gegen ihn gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss. Das Interesse an einer Beiladung ist rechtlicher Natur. Es muss eine Rückwirkung auf eine Rechtsbeziehung zwischen der Hauptpartei und dem Mitinteressierten in Aussicht stehen (BGE 125 V 94 Erw. 8b; vgl. auch BGE 118 Ib 360 Erw. 1c).

Die Frage, ob einem Urteil auch Wirkung gegenüber dem Beigeladenen zukommt, ist nach dem massgebenden materiellen Recht zu beurteilen (vgl. BGE 114 Ia 95 Erw. 1b mit Hinweisen zur zivilrechtlichen Streitverkündung). Die SUVA führt zur Begründung ihres Antrages die Grundsätzlichkeit der anstehenden Fragen für die Mobiliar an, welche bisher keine Leistungen im Regress des Unfallversicherers erbracht habe. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Subrogation des Unfallversicherers (Art. 41 UVG ff.) nicht in die sachliche Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte fällt (vgl. BGE 126 III 41). In BGE 125 V 339 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zudem das Beschwerderecht des Privatversicherers gegen Verfügungen des Unfallversicherers nach Massgabe von Art. 129 UVV oder Art. 103 lit. a OG verneint. In den Erwägungen führte es unter anderem aus, der Entscheid über die Leistungspflicht des Unfallversicherers zeitige höchstens indirekte Auswirkungen (BGE 125 V 345 Erw. 4d). Der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Leistungsprozess beruht auf einer anderen Rechtsgrundlage als die von der SUVA an-

geführten Regressansprüche gegenüber einem haftpflichtigen Dritten. Dem Verhalten des Haftpflichtversicherers kommt im unfallversicherungsrechtlichen Leistungsprozess höchstens insofern Bedeutung zu, als er Einwände gegen das Vorliegen eines Unfalles vorbringen und damit zur Verneinung der Leistungspflicht der SUVA beitragen könnte. Solche Entlastungsgründe hat der Sozialversicherer, soweit geltend gemacht und erstellt, im Rahmen des Leistungsprozesses zu prüfen. Eine rechtlich relevante Rückwirkung des Ausgangs des vorliegenden Prozesses auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Mobiliar und der SUVA, welche eine Beiladung rechtfertigen würde, ist damit jedoch nicht gegeben.

4.

4.1 Die SUVA beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids mit der Begründung, das kantonale Gericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Verletzungen des Versicherten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den geltend gemachten Unfall vom 27. Januar 1995 zurückzuführen seien. Diesbezüglich sei der Entscheid des Bezirksgerichts Liestal vom 15. April 1999 für das vorliegende Verfahren bindend. Mit diesem sei die Klage auf Taggelder aus der Insassenversicherung rechtskräftig abgewiesen worden, da das Unfallereignis in Italien nicht als erwiesen erachtet worden sei. Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht anders zu entscheiden würde auf eine Zweiteilung des Unfallbegriffes im Zivilrecht und im Sozialversicherungsrecht hinauslaufen und letztlich das gesetzliche Regressrecht des Unfallversicherers unterlaufen.

4.2 Die Präsidentin des Bezirksgerichts Liestal wies die Klage des Versicherten gegen die Mobiliar – mit welcher dieser im Sinne einer Teilklage Taggelder in der Höhe von Fr. 7920.– nebst Zins aus der bei der Mobiliar abgeschlossenen Insassenversicherung geltend gemacht hatte – nach Durchführung des Beweisverfahrens mit Entscheid vom 15. April 1999 ab. Das Urteil wurde den Parteien im Dispositiv zugestellt. In der Folge wurde jedoch von keiner der Parteien eine schriftlich begründete Urteilsausfertigung verlangt, und es wurde auch kein Rechtsmittel gegen das Urteil erhoben. Im Zusammenhang mit der Frage der Bindungswirkung einer durch das zuständige Zivilgericht ausgesprochenen Verschollenerklärung unter Annahme eines tödlichen Unfalles hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erwogen, die Sozialversicherungsgerichte hätten selbstständig zu beurteilen, ob das Verschwinden mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf einen Unfall zurückzuführen sei. Denn letztlich habe das Sozialversicherungsgericht über die Leistungspflicht eines Unfallversicherers – und in diesem Zusammenhang darüber, ob der Tod oder die Verletzung einer versicherten Person auf einen Unfall oder andere Ursachen zurückzuführen ist – zu befinden (RKUV 2000 Nr. U 388 S. 298 Erw. 2c). Andererseits hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Beschwer-

delegitimation eines Privatversicherers gegen die Verfügung des Unfallversicherers verneint mit der Begründung, eine solche Verfügung habe gegenüber dem Privatversicherer keine verbindliche Wirkung. Vielmehr könne der Privatversicherer frei darüber befinden, ob ein Unfallereignis als gegeben zu betrachten sei und in welchem Umfang vertragliche Leistungen geschuldet seien (BGE 125 V 343 Erw. 4b). Beim von der SUVA angeführten Entscheid des Bezirksgerichts Liestal kommt hinzu, dass dieser bloss im Dispositiv vorliegt und somit mehrere Begründungsvarianten offen lässt. Welche Motive im Ergebnis zur Klageabweisung geführt haben, ist somit nicht ersichtlich. Sie hätten allenfalls anlässlich eines gegen diesen Entscheid eingereichten Rechtsmittels hinterfragt werden können, nicht aber im Rahmen eines Sozialversicherungsprozesses. Vielmehr hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rahmen der Prüfung der Verwaltungsgerichtsbeschwerden selbstständig zu beurteilen, ob und in welchem Umfang der vom Versicherten geltend gemachte Gesundheitsschaden auf einen Unfall zurückzuführen ist.

5.

Nach Art. 6 Abs. 1 UVG werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheit gewährt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 UVV gilt als Unfall die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper.

Dass sich ein Unfall «unter Ausschluss von Zeugen» ereignet, ist an sich kein Grund, ihn als unbewiesen abzulehnen. Hingegen sind die einzelnen Umstände des Unfallgeschehens vom Leistungsansprecher glaubhaft zu machen. Kommt er dieser Forderung nicht nach, indem er unvollständige, ungenaue oder widersprüchliche Angaben macht, die das Bestehen eines unfallmässigen Schadens als unglaubwürdig erscheinen lassen, so besteht keine Leistungspflicht des Unfallversicherers. Insbesondere ist zu verlangen, dass die Schilderungen mit den vorhandenen Indizien im Wesentlichen übereinstimmen. Im Streitfall obliegt es dem Gericht zu beurteilen, ob die einzelnen Voraussetzungen des Unfallbegriffs erfüllt sind. Der Untersuchungsmaxime entsprechend hat es von Amtes wegen die notwendigen Beweise zu erheben und kann zu diesem Zwecke auch die Parteien heranziehen. Dabei schliesst der Untersuchungsgrundsatz die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen somit in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der

Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen; RKUV 1990 Nr. U 86 S. 50 Erw. 2). Unter Umständen kann auch der medizinische Befund einen Beweis dafür bilden, dass eine Schädigung auf eine ungewöhnliche äussere Einwirkung, also auf ein Unfallereignis, zurückzuführen ist. Der mangelnde Nachweis eines Unfalles lässt sich selten durch medizinische Feststellungen ersetzen. Diese dienen aber mitunter als Indizien im Beweis für oder gegen das Vorliegen eines Unfalles (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 264; BGE 103 V 175; RKUV 1990 Nr. U 86 S. 51 Erw. 2).

6.

6.1 Von der SUVA um Rechtshilfe ersucht, sandte das Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro den Verkehrsunfallrapport des «Comando Regione Carabinieri di Y.». Danach ereignete sich am 27. Januar 1995 um 4.00 Uhr morgens in der Via Z. bei der Kilometermarke 26+300 ein Verkehrsunfall, indem ein Fahrzeug von der Strasse abkam. Beim Personenwagen handelte es sich um einen P., welcher auf K. (der späteren Ehefrau des Versicherten) zugelassen war. Das Auto befand sich in sehr schlechtem Zustand und wies gewaltige Schäden an Karosserie und Chassis auf. Der Fahrer (G.) sei in der Clinica X. di M. hospitalisiert worden. Es habe sich um einen selbstverursachten Unfall ohne Drittbeteiligte gehandelt. Die Strecke wurde als gerade mit Gegenverkehrsspur beschrieben. Im Unfallzeitpunkt habe starker Wind geherrscht. Zum Unfallhergang wurde festgehalten, das Fahrzeug sei von T. kommend nach R. unterwegs gewesen, als es bei der Kilometermarke 26+300 von der Strasse abgekommen sei; am Auto selber und an der Einfriedung des «Consortio di Y.» entstanden auf einer Länge von rund 30 m beträchtliche Schäden und es wurden Zaunpfosten umgestossen. Der von der Vorinstanz eingeholten Krankengeschichte der Casa di Cura X. Policlinico Città di M. ist zu entnehmen, dass der Versicherte am 27. Januar 1995 wegen eines Autounfalles mit der Ambulanz in die Notfallstation eingeliefert wurde. Die Diagnose lautete *ampia ferita lacero contusa cuoio capelluto, ampia ferita orecchio destro* (si presenta quasi completamente staccato dal volto), *trauma commotivo cranico*. Am 28. Januar 1995 wurden neurologische Untersuchungen durchgeführt, und am 30. Januar wurde in den Überwachungsblättern eine retrograde Amnesie festgehalten. Die erneute neurologische Untersuchung ergab keinen auffälligen Befund. Am 30. Januar wurden zudem Röntgenaufnahmen der Brustwirbelsäule erstellt, worauf am 1. Februar die orthopädische Untersuchung einer Wirbelfraktur durchgeführt wurde. Die Röntgenbilder vom 2. Februar bestätigten eine Läsion auf Höhe Th 10. Die geplante Verlegung in die orthopädische Abteilung kam indessen nicht zustande, weil der Versicherte am 4. Februar 1995 das italienische Spital entgegen dem Rat der Ärzte verliess und in die Schweiz zurückkehrte. Am 6. Februar 1995 trat er ins Spital B. ein, wo er bis 21. Februar 1995 hospitalisiert blieb. Wenn sich die

SUVA nunmehr darauf beruft, im Bericht des Studio Tecnico Infortunistica, I., vom 28. März 1995 sei von einem unverletzten Fahrzeuglenker die Rede, kann darauf nicht ohne weiteres abgestellt werden. Im Polizeirapport wird – ohne nähere Angaben über erlittene Verletzungen – festgehalten, dass der Fahrzeuglenker hospitalisiert wurde. Aus dem Umstand allein, dass keine Verletzungen erwähnt wurden, kann indessen nicht geschlossen werden, der Versicherte sei tatsächlich unverletzt geblieben. Sonst wäre er wohl kaum mit der Ambulanz in eine Notfallstation eingeliefert und im Spital über mehrere Tage abgeklärt und behandelt worden. Der Sachbearbeiter der Mobiliar gab anlässlich der Befragung im vorinstanzlichen Verfahren an, die Tatsache, dass die Ambulanz nur Schnittwunden festgestellt habe, habe zur Bemerkung «unverletzt» geführt. Die Wirbelverletzung wurde schliesslich auch in der Klinik nicht auf Anhieb diagnostiziert, was jedoch nicht heisst, dass der Versicherte sie sich nicht beim geltend gemachten Unfallereignis zugezogen hat. Den Gründen für das Verlassen des Spitals in Italien – welche darin liegen können, dass der Versicherte die Behandlung in der Schweiz einer Verlegung auf die Chirurgie in Italien den Vorzug gab – darf insofern kein grosses Gewicht beigemessen werden, als sie mit dem Unfallhergang an sich nichts zu tun haben. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz nicht weiter darauf eingegangen ist. Auch wird von keiner Seite geltend gemacht, der Gesundheitszustand habe sich dadurch verschlimmert. Im Spital B. fanden die Ärzte einen leicht verlangsamten Patienten mit diffusen Schmerzen in der Brustwirbelsäule; die rechte Ohrmuschel war helixseitig mit Hautfäden locker adaptiert und am Kopf bestanden reizlose adaptierte Rissquetschwunden. Diese Feststellungen stehen mit den Angaben der erstbehandelnden Klinik in Italien im Einklang. Nach Dr. med. H. vom SUVA-Ärzteteam Unfallmedizin, welcher in seinem Bericht vom 22. Januar 2001 eine Beurteilung der Unfallverletzungen vornahm, war der initiale klinische Verlauf aufgrund des Vergleichs der lückenhaften klinischen Angaben aus Italien mit denen im Austrittsbericht des Spitals B. und unter Berücksichtigung der labortechnischen Abklärungen durch eine leichte bis mittelschwere Polytraumatisierung mit *Comotio cerebri* gekennzeichnet.

6.2 Am 1. August 2000 bestätigte die Casa di Cura X., dass G. am 27. Januar 1995 um 4.30 Uhr mit der Ambulanz eingeliefert worden sei. Wenn der Versicherte gegenüber der SUVA angab, er habe sich um 4.00 Uhr auf den Heimweg begeben (SUVA-Rapport vom 5. Juni 1996), kann darin kein Widerspruch erblickt werden. Andere zeitliche Angaben ergeben sich zwar aus der Schadenanzeige an die Mobiliar vom 3. Februar 1995. Dort wurde vermerkt, das Schadenereignis sei zwischen 2.00 Uhr und 3.00 Uhr eingetreten; die Ambulanz sei erst um 5.00 Uhr eingetroffen. Dabei gilt es indessen zu berücksichtigen, dass die Schadensmeldung nicht vom Versicherten, sondern von der Versicherungsnehmerin der Mobiliar, K., unterzeichnet ist. Sie

hält zwar fest, dass sie die Aussagen des Lenkers wiedergegeben habe. Dazu gilt es jedoch zu bemerken, dass sich der Versicherte am 3. Februar 1995 immer noch in Italien im Spital befand. K. selber war nicht Zeugin des Ereignisses und konnte daher gar keine zuverlässigen Angaben machen. Dass sie nicht genau informiert war, ergibt sich bereits daraus, dass beispielsweise bei den Verletzungen ein Schädelbasisbruch angeführt wird, was offensichtlich nicht stimmen kann. Auch die übrigen Angaben (z.B. bezüglich gefahrener Geschwindigkeit, Windgeschwindigkeit) sind mit grösster Zurückhaltung zu würdigen, weshalb dem Versicherten gestützt auf dieses Dokument nicht eine widersprüchliche Schilderung des Geschehensablaufs vorgeworfen werden kann. Aus welchem Grund die Hospitalisationsbestätigung der Casa di Cura X. vom 4. Februar 1995 handschriftlich mit einer deutschsprachigen Diagnose ergänzt wurde, braucht nicht näher abgeklärt zu werden. Da die Klinik dem Versicherten keine medizinischen Unterlagen mitgab, wurde vermutlich die Diagnose erfragt und im Hinblick auf den Spitaleintritt in der Schweiz auf diese Art festgehalten, nachdem die Klinik die Rubrik nicht selber ausgefüllt hat. Massgebend sind indes die Angaben in der bei den Akten liegenden Krankengeschichte.

6.3 Der Versicherte selber gab gegenüber der SUVA am 5. Juni 1996 an, sein Auto sei durch einen starken Windstoss von der Fahrbahn abgetrieben worden. Was sich dann zugetragen habe, könne er nicht sagen. Durch den Windstoss sei Sand aufgewirbelt worden, worauf er plötzlich eine gelbe Wand vor sich gehabt und realisiert habe, dass das Fahrzeug auf die rechte Seite abgetrieben worden sei. Darüber sei er erschrocken und habe möglicherweise beschleunigt, anstatt zu bremsen. Die Sicherheitsgurten habe er getragen, weshalb er nicht erklären könne, wie er sich die Kopfverletzungen zugezogen habe. Auch sei er nicht mit übersetzter Geschwindigkeit gefahren, da die Strasse teils kurvenreich gewesen sei und über etliche kleinere Hügel geführt habe. Wie das Fahrzeug von der Strasse abkam und ob dies auf aufgewirbelten Staub – immerhin wurde am fraglichen Tag um 4.00 Uhr von der Aeronautica militare im Gebiet des Schadenereignisses eine Windgeschwindigkeit von 40 Knoten registriert – und/oder übersetzte Geschwindigkeit zurückzuführen ist, beschlägt nicht die Frage der unfallbedingten Verletzungen, sondern allenfalls jene einer grobfahrlässigen Schadensverursachung, welche jedoch nie aktenkundig gemacht wurde und hier auch nicht zur Diskussion steht. Dasselbe gilt, wenn in den Akten von einem Frontaufprall oder von einem Aufprall des Kopfes gegen die Frontscheibe die Rede ist (vgl. Bericht der Mobiliar vom 13. April 1995). Ein Frontaufprall erscheint indessen schon deshalb als fraglich, weil sonst nicht erklärt werden könnte, weshalb am Strassenrand über einige Meter Pfosten umgelegt waren. Auch wurde der Airbag im erst drei Monate alten Sportwagen – aus nicht näher abgeklärten Gründen – nicht ausgelöst.

6.4 Die bei den Akten liegenden Unterlagen lassen mit der Vorinstanz darauf schliessen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Verkehrsunfall stattgefunden hat und der Versicherte sich dabei die von den erstbehandelnden Ärzten festgestellten Verletzungen zugezogen hat. Obwohl er in der Folge verschiedentlich medizinisch untersucht wurde, hat keiner der involvierten Mediziner je den Verdacht geäussert, die Verletzungen könnten nicht durch einen Autounfall verursacht worden sein. Für das Vorliegen anderer Verletzungsgründe (z.B. Schlägerei) enthalten die Akten keinerlei Anhaltspunkte. Zudem ging auch die SUVA im Administrativverfahren – im Wesentlichen gestützt auf die gleichen Unterlagen, wie sie heute vorliegen – von einem Unfallereignis mit den vom Spital B. bestätigten Verletzungen aus. Der Beizug der Akten des Bezirksgerichts Liestal hat keine neuen Erkenntnisse zu Tage gebracht, welche zu einem anderen Ergebnis zu führen vermöchten. Zu den Photos, welche ein völlig zerstörtes Fahrzeug mit herausgeschnittenen Karosserieteilen zeigen, gilt es festzuhalten, dass diese kein verwertbares Beweismittel darstellen, weil sie nicht nach dem Ereignis vom 27. Januar 1995, sondern erst viel später erstellt und zu den Akten gegeben worden sind. Auch wenn der Ablauf des zur Diskussion stehenden Ereignisses nicht bis ins letzte Detail rekonstruiert werden kann, sprechen die vorhandenen Indizien im Lichte der Feststellungen in Polizeirapport und Arztbericht mehrheitlich für den geltend gemachten Selbstunfall (Abkommen von der Strasse aus nicht näher geklärten Gründen und Kollision mit Geländeabschränkung). Soweit geltend gemacht wird, gewisse Widersprüche und Unstimmigkeiten seien nicht widerlegt, gilt es festzuhalten, dass nicht für sämtliche Umstände der strikte Beweis erbracht werden muss. Ist ein unfallmässiger Geschehensablauf mit einem unfallmässigen Schaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, führt der Umstand, dass gewisse Punkte des Unfallhergangs nicht rekonstruiert werden können, nicht dazu, dass die Leistungspflicht des Unfallversicherers aus diesem Grund entfällt (vgl. EVGE 1969 S. 193; in RKUV 2000 Nr. U 388 S. 296 nicht veröffentlichte Erwägung 3).

7.

7.1 Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Leistungspflicht der Unfallversicherung, insbesondere die Grundsätze für die Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden (BGE 119 V 337 Erw. 1, 118 V 289 Erw. 1b, je mit Hinweisen) und des adäquaten Kausalzusammenhangs (BGE 125 V 461 Erw. 5a mit Hinweisen) namentlich bei psychischen Beschwerden (BGE 115 V 138 ff. Erw. 6) zutreffend dargelegt. Richtig wiedergegeben sind auch die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen zum Anspruch auf eine Invalidenrente sowie zur Ermittlung des Invaliditätsgrades (Art. 18 Abs. 1 und 2 UVG). Darauf wird verwiesen.

7.2 Die Vorinstanz kam in einlässlicher Würdigung der medizinischen Unterlagen zum Schluss, dass aus somatischer Sicht die vom Kreisarzt der SUVA im Bericht vom 14. März 1996 angeführten leichten Restbeschwerden im Bereich der Brustwirbelsäule mit etwas Minderbelastbarkeit als Unfallfolgen zu betrachten seien. Zumutbar seien dem Versicherten demnach leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten in Industrie, Gewerbe und Administration ganztags. Nicht mehr ausüben könne er hingegen schwere körperliche Arbeiten, und auch das Tragen von Gewichten über 15 kg sei nicht mehr möglich. In Frage kämen Arbeitseinsätze bei Kontroll- und Überwachungsarbeiten, leichten industriellen Produktions- und Montagearbeiten, Archiv- und Magazinertätigkeiten, Portierdiensten, durchschnittlichen handwerklichen und sämtlichen administrativen Tätigkeiten.

7.3 Der Versicherte kritisiert die aufgrund der Akten nicht zu beanstandende Beurteilung der somatischen Unfallfolgen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nicht, macht jedoch geltend, es seien auch psychische Unfallfolgen mitzubersichtigen. Das kantonale Gericht hat die – von der SUVA im Einspracheentscheid offen gelassene – Frage, ob die geltend gemachten psychischen Gesundheitsstörungen in einem natürlichen Kausalzusammenhang mit dem Unfallereignis stehen, im Sinne einer Teilursache bejaht. Laut dem psychiatrischen Gutachten des Dr. med. W. vom 5. August 1998 leidet der Versicherte an einer psychogenen Störung, wobei das Zustandsbild weder auf eine hirnorganische noch auf eine endogene Störung hinweist. Diagnostisch wird das Leiden als narzisstische Persönlichkeitsstörung ICD-10 F 60.8 qualifiziert, die das Auftreten einer posttraumatischen Anpassungsstörung ICD-10 F 43.2 begünstigt habe, welche sich nunmehr in Form einer andauernden Persönlichkeitsstörung ICD-10 F 62.8 chronifiziert und unlösbar fixiert habe. Obwohl sich der Beginn der psychischen Beschwerden nur schwer rekonstruieren lasse, hätten sichere Anzeichen der psychischen Beschwerden während des Rehabilitationsaufenthaltes in D. im September/Oktober 1995 bestanden. Auf die Frage der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit durch psychische Beschwerden braucht indessen nicht weiter eingegangen zu werden, da die Unfallversicherung mangels adäquatem Kausalzusammenhang dafür nicht leistungspflichtig ist.

Während die Vorinstanz von einem mittelschweren Unfall im Sinne der Rechtsprechung ausging, stellt sich der Versicherte auf den Standpunkt, der Unfall sei als schwer einzustufen mit der Folge, dass die Adäquanz der psychischen Beschwerden ohne weiteres zu bejahen sei. Zur Begründung beruft er sich auf den Umstand, dass das Fahrzeug vollkommen demoliert worden sei, was nur den Schluss zulasse, dass sich das Auto mindestens einmal um 360° gedreht haben müsse, während es Gartenhagpfosten abrasiiert habe, oder dass es zunächst am rechten Strassenrand mit einem Hindernis kollidiert sei, bevor es auf die Gegenfahrbahn kam und dort in einen Zaun ras-

te oder sich gar überschlug. Aufgrund der Akten ist diese Streitfrage zwar nicht ohne weiteres zu entscheiden, da der augenfällige Geschehensablauf des Unfalles – wie bereits dargelegt – nicht restlos geklärt werden konnte und auch die erst nachträglich ins Recht gelegten Fotoaufnahmen des Fahrzeugs nichts zur Erhellung des Unfallereignisses beizutragen vermögen. Sie kann jedoch offen bleiben, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt. Denn der Umstand, dass ein Fahrzeug Totalschaden erlitten hat, führt noch nicht dazu, den Unfall als schwer einzustufen (vgl. RKUV 1999 Nr. U 335 S. 209 Erw. 3b/bb). Gestützt auf die Angaben des Versicherten gemäss SUVA-Rapport vom 5. Juni 1996 und dem Polizeirapport ist vielmehr von einem mittelschweren Unfall auszugehen (vgl. RKUV 1995 Nr. U 221 S. 114), welcher in den mittleren Bereich oder allenfalls in die Nähe der schweren Unfälle einzustufen ist (vgl. RKUV 1999 Nr. U 330 S. 122 Erw. 4b). Die Adäquanz der Unfallfolgen ist daher zu bejahen, wenn eines der nach der Rechtsprechung für die Adäquanzbeurteilung als massgebend bezeichneten Kriterien (in besonders ausgeprägter Weise) erfüllt ist oder die genannten Kriterien in gehäufte oder auffallende Weise erfüllt sind (BGE 115 V 141 Erw. 6c/bb). Weder kann das Unfallereignis vom 27. Januar 1995 – wie es vom Versicherten gegenüber der SUVA geschildert wurde – als besonders eindrücklich bezeichnet werden, noch lagen besonders dramatische Begleitumstände vor. Die erlittenen Verletzungen waren weder von der Schwere noch von der besonderen Eigenart her erfahrungsgemäss geeignet, eine psychische Fehlentwicklung auszulösen. Auch kann nicht von einer ungewöhnlich langen Dauer der ärztlichen Behandlung der physischen Beschwerden oder von einer ärztlichen Fehlbehandlung gesprochen werden. Wie Kreisarzt Dr. med. C. in der ärztlichen Beurteilung vom 1. Juli 1997 bestätigte, lagen sodann keine körperlichen Dauerschmerzen vor, und es gestaltete sich der Heilverlauf bezüglich der Frakturheilung als unauffällig und komplikationslos. Im Weiteren hatte der Unfall, wie die Vorinstanz unter Hinweis auf die konkreten Umstände richtig dargelegt hat, keine besonders schwere oder besonders langdauernde, physisch bedingte Arbeitsunfähigkeit zur Folge. Das kantonale Gericht hat daher zu Recht verneint, dass zwischen dem Unfall und den psychischen Störungen ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.

8.

Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der somatisch bedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

8.1 Zur Bemessung des Valideneinkommens hat das kantonale Gericht, in Übereinstimmung mit der SUVA, zu Recht auf die beim ehemaligen Arbeitgeber eingeholte schriftliche Auskunft vom 10. Juli 1997 abgestellt, wonach dem Versicherten im Gesundheitsfall im Jahre 1997 ein Jahreseinkommen von Fr. 62 877.75 ausbezahlt worden wäre.

8.2 Bezüglich des trotz der gesundheitsbedingten Behinderung in einer leidensangepassten Tätigkeit zumutbarerweise noch erzielbaren Verdienstes haben SUVA und Vorinstanz auf die Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. hiezu RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412) abgestellt. Sie ermittelten ein Invalideneinkommen von jährlich Fr. 50'700.–. Bei Gegenüberstellung mit dem Valideneinkommen von Fr. 62'878.– resultierte eine Erwerbseinbusse von rund 20%. Das massgebende Invalideneinkommen haben SUVA und kantonales Gericht somit effektiv auf Fr. 50'302.– (80% von Fr. 62'878.–) festgesetzt. Ob das von ihnen ermittelte Invalideneinkommen um einen leidensbedingten Abzug von 25% zu kürzen ist, wie der Versicherte beantragt, kann offen bleiben. Wie im Folgenden darzulegen ist, ergibt das Abstellen auf die Ergebnisse der vom Bundesamt für Statistik durchgeführten schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) keinen höheren als den von SUVA und Vorinstanz festgestellten Invaliditätsgrad.

8.3 Nimmt die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit auf, können für die Bestimmung des hypothetischen Invalideneinkommens die Tabellenlöhne herangezogen werden. Wird auf die LSE abgestellt, ist jeweils vom Zentralwert (Median) der standardisierten Bruttolöhne (Tabellegruppe A) auszugehen (BGE 126 V 76 Erw. 3b/bb). Zum Ausgleich lohnmindernder Faktoren kann vom Tabellenlohn ein Abzug vorgenommen werden, welcher unter Berücksichtigung sämtlicher persönlicher und beruflicher Umstände (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) nach pflichtgemäsem Ermessen zu schätzen ist, wobei der Abzug höchstens 25% beträgt (BGE 126 V 79 Erw. 5b/aa–cc).

Gemäss Tabelle A1 der LSE 1996 belief sich der Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Arbeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor im Jahr 1996 auf Fr. 4'294.–, was umgerechnet auf die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von 41.9 Stunden ein Jahreseinkommen von Fr. 53'975.– ergibt. Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 0.5% im Jahr 1997 (Die Volkswirtschaft, Heft 1/2003, Tabelle B10.2, S. 95) resultiert ein Jahreseinkommen von Fr. 54'245.–. Vom Tabellenlohn lässt sich ein Abzug einzig damit begründen, dass nur noch leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten zumutbar sind, wobei der Arbeitseinsatz jedoch ganztags möglich ist. Wenn SUVA und Vorinstanz ein Invalideneinkommen von Fr. 50'302.– ermittelt haben, so ist darin im Rahmen der Anwendung der LSE ein Abzug von 7% enthalten. Ein höherer Abzug vom Tabellenlohn lässt sich im vorliegenden Fall allein gestützt auf die unfallbedingte Beeinträchtigung nicht rechtfertigen und es sind auch keine weiteren Umstände ersichtlich, welche zu einem grösseren Abzug zu führen vermöchten.

Es muss daher beim von SUVA und Vorinstanz angenommenen Invalideneinkommen bleiben, was im Vergleich zum unbestritten gebliebenen Valideneinkommen von Fr. 62'878.– zu einem Invaliditätsgrad von 20% führt.

9.

Streitig und zu prüfen ist weiter die durch die Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung.

9.1 Nach Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG hat der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf den vom Gericht festgesetzten Ersatz der Parteikosten, wobei diese ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden. Im Unterschied zu anderen Sozialversicherungszweigen mit bundesrechtlich garantiertem Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG, Art. 69 IVG, Art. 7 Abs. 2 ELG, Art. 24 EOG, Art. 22 Abs. 3 FLG) enthält das UVG weitergehende bundesrechtliche Vorschriften betreffend die Bemessung der Parteientschädigung. Daraus folgt, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht im Bereich der Unfallversicherung als Frage des Bundesrechts frei prüft, ob der vorinstanzliche Entscheid den durch Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG eingeräumten grundsätzlichen Anspruch auf Parteientschädigung verletzt und ob der Entscheid hinsichtlich der – andernorts allein dem kantonalen Recht überlassenen – Bemessung der Parteientschädigung den bundesrechtlichen Anforderungen gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG genügt. Darüber hinaus hat das Eidgenössische Versicherungsgericht praktisch lediglich zu prüfen, ob die Höhe der Parteientschädigung vor dem Willkürverbot standhält (BGE 117 V 405 Erw. 2a mit Hinweisen; SVR 2001 AHV Nr. 4 S. 11 Erw. 2).

9.2 Das kantonale Gericht hat den Anspruch auf eine (reduzierte) Parteientschädigung mit der Abweisung des von der SUVA nach Beizug der Akten des Bezirksgerichts Liestal im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Antrags auf reformatio in peius begründet. Bezüglich der Höhe der Parteientschädigung hat es erwogen, ein Grossteil der anwaltlichen Aufwendungen sei nach Eingang dieses Antrags notwendig geworden.

Die SUVA bringt hiegegen vor, da die Argumente aus dem Zivilprozess bekannt gewesen seien, habe sich der zusätzliche Aufwand im Sozialversicherungsprozess in Schranken gehalten. Die Zusprechung einer Parteientschädigung von nahezu Fr. 4'000.– sei daher nicht gerechtfertigt.

9.3 Anspruch auf eine Parteientschädigung hat gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG die obsiegende Partei. Obsiegen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung liegt vor, wenn das Gericht die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid aufhebt und einen für die betroffene Person günstigeren Entscheid trifft oder die Sache allenfalls zum Erlass einer neuen Verfügung

zurückweist (Urteil S. vom 12. November 2002, U 249/02). Die auf Antrag einer Partei durchgeführte Abnahme von Beweisen, deren Ergebnis zu keinem für sie günstigeren Ergebnis führt, stellt kein Obsiegen im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG dar, auch nicht im Sinne eines «Zwischen-Obsiegens» (Urteil N. vom 24. Juni 2002, U 262/01). Der Versicherte hat im kantonalen Verfahren die Zusprechung einer 100%igen Invalidenrente beantragt. Mit diesem Antrag ist er nicht einmal teilweise durchgedrungen. Daran ändert nichts, dass die – gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz ohnehin von Amtes wegen zu prüfende – Frage, ob überhaupt ein Unfall stattgefunden hat, entgegen der Auffassung der SUVA, von der Vorinstanz bejaht wurde.

Das Unterliegerprinzip wird gelegentlich vom Verursacherprinzip durchbrochen. So entspricht es einem allgemeinen, auch im Bereich der Unfallversicherung anwendbaren Prozessrechtsgrundsatz, dass unnötige Kosten bezahlen muss, wer sie in schuldhafter Weise verursacht hat (Urteil N. vom 24. Juni 2002, U 262/01; *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 13 ff. zu Art. 108 VRPG). Aus dem Umstand, dass das kantonale Gericht die Akten des Zivilprozesses beigezogen und auf Antrag der SUVA das Verfahren auf die Frage ausgedehnt hat, ob der geltend gemachte Unfall überhaupt stattgefunden hat, kann nicht geschlossen werden, die SUVA habe die ihr obliegende Pflicht zur rechtsgenügli-chen Erstellung des Sachverhalts verletzt. Parteikosten könnten ihr wegen der nachträglich notwendig gewordenen Verfahrensausdehnung nur auferlegt werden, wenn sie lediglich rudimentäre und damit ungenügende Abklärungen vorgenommen hätte. Dies war indessen nicht der Fall, hat sie doch aus Italien den Krankenbericht der Casa di Cura X. und den Polizeirapport beigezogen und den Versicherten zum Unfallgeschehen befragt. Auch unter diesem Gesichtspunkt lässt sich die zugesprochene Parteientschädigung daher nicht bestätigen.

10.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die SUVA obsiegt mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Eventualantrag zum Kostenpunkt (Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids). Eine Parteientschädigung ist ihr aber praxisgemäss nicht zuzusprechen, da nach Art. 159 Abs. 2 OG obsiegende Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betraute Organisationen in der Regel keine solche erhalten (BGE 118 V 169 Erw. 7, 117 V 349 Erw. 8). Der Versicherte obsiegt im Verfahren U 307/01 teilweise, wird doch der Entscheid der Vorinstanz entgegen dem Antrag der SUVA im Hauptpunkt (Dispositiv-Ziffer 1) bestätigt. Hiefür hat er Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung. Der Versicherte unterliegt mit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde gänzlich, so dass er diesbezüglich keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Notion d'accident. Existence d'un lien de causalité adéquate

U 486 Arrêt du TFA du 10 juin 2003 dans la cause F.
(U 103/02)

Notion d'accident. Existence d'un lien de causalité adéquate (art. 2 al. 2 LAMal; art. 9 al. 1 OLAA):

Règles applicables en matière de causalité adéquate selon qu'il s'agit d'un traumatisme psychique consécutif à un choc émotionnel ou d'un événement accidentel ayant entraîné une lésion et des suites psychiques secondaires.

Unfallbegriff. Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs (Art. 2 Abs. 2 KVG, Art. 9 Abs. 1 UVV):

Anwendbare Normen bei Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs, je nachdem ob es sich um einen Fall von psychischem Trauma infolge eines emotionalen Schocks oder um ein Unfallereignis mit Läsion und psychischen Folgeschäden handelt.

Nozione d'infortunio. Esistenza di un nesso causale adeguato (art. 2 cpv. 2 LAMal; art. 9 cpv. 1 OAINF):

Norme applicabili in materia di causalità adeguata in caso di trauma psichico dovuto ad uno shock emozionale rispettivamente d'infortunio con lesioni e conseguenze psichiche secondarie.

I.

A.

F., née en 1945, a travaillé depuis le 1^{er} novembre 1992 comme employée d'exploitation auprès du Centre X.. A ce titre elle était assurée auprès de la Caisse vaudoise contre les accidents professionnels et non professionnels.

Le 11 août 1997, alors qu'elle était occupée à manipuler une poubelle, F. s'est piquée le pouce avec une aiguille sous-cutanée. Celle-ci avait été utilisée pour faire une injection à une patiente séropositive et atteinte d'une hépatite C. L'assurée a été mise sous traitement antirétroviral, accompagné de contrôles médicaux. A raison de ce traitement qu'elle supportait mal, elle a été incapable de travailler du 14 au 17 août 1997 ainsi que les 24 et 25 août 1997. Comme elle présentait, selon son médecin traitant, un état dépressif anxieux réactionnel, elle a consulté le Dr H., psychiatre, qui l'a reçue à deux reprises en septembre 1997 pour des entretiens d'investigation. De son propre chef, l'assurée n'a toutefois pas poursuivi ces consultations.

Selon les résultats des examens, le dernier test ayant été effectué le 14 mai 1998, l'assurée n'a pas contracté de maladie infectieuse.

Par une déclaration du 1^{er} décembre 1998, le Centre X. a annoncé que F. était à nouveau en incapacité de travail depuis le 17 novembre 1998. Selon les médecins du personnel de cet établissement, l'accident avait provoqué chez l'intéressée des effets secondaires inhabituels et importants. Consulté dès le mois de juillet 1998, le docteur S., psychiatre, a fait état d'un stress post-traumatique suite à l'accident du 11 août 1997. La Caisse vaudoise a confié au professeur Y., psychiatre, le soin de procéder à une expertise. Au terme de son examen, celui-ci a posé le diagnostic de stress post-traumatique, exposant que les troubles actuels étaient dus de façon certaine à l'accident. La capacité de travail était restreinte et décrite comme non significative.

Par décision du 13 mars 2000, la Caisse vaudoise a dénié le droit de F. à des prestations au-delà du 20 mai 1998. A la suite de l'opposition de l'assurée et de l'assurance-maladie Hotela, la caisse a confirmé son point de vue par décision du 19 juillet 2000.

B.

Le Tribunal des assurances du canton de Vaud a, par jugement du 16 janvier 2002, admis les recours déposés par F. et Hotela qu'il avait joints, renvoyé le dossier à la caisse pour qu'elle rende une nouvelle décision et alloué à l'assurée recourante 1 400 fr. à titre de dépens.

C.

La Caisse vaudoise interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation, soutenant qu'elle n'est pas tenue de prendre en charge les suites des troubles psychiques de l'assurée dès le 9 juillet 1998.

F. et Hotela concluent au rejet du recours, l'assurée avec suite de frais et dépens. Subsidiairement elle sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire. L'Office fédéral des assurances sociales n'a pas déposé d'observations.

II.

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

1.

1.1 Le litige porte sur le droit de l'intimée aux prestations de l'assurance-accidents.

1.2 La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-accidents. Ce nonobstant, le cas d'espèce reste régi par les disposi-

tions de la LAA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). En outre, le Tribunal fédéral des assurances apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).

2.

Dans un premier moyen, la recourante conteste que tous les éléments constitutifs d'un accident et plus particulièrement le caractère extraordinaire de l'atteinte soient donnés.

2.1 Selon l'art. 9 al. 1 OLAA, on entend par accident toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire. De jurisprudence (ATF 122 V 232 consid. 1; RAMA 1986 n° K 685 p. 299 s. consid. 2), la notion d'accident se décompose en cinq éléments ou conditions, qui doivent être cumulativement réalisés. Il suffit que l'un d'entre eux fasse défaut pour que l'événement ne puisse pas être qualifié d'accident et que, cas échéant, l'atteinte dommageable doive alors être qualifiée de maladie.

Suivant la définition même de l'accident, le caractère extraordinaire de l'atteinte ne concerne pas les effets du facteur extérieur, mais seulement ce facteur lui-même. Dès lors il importe peu que le facteur extérieur ait entraîné des conséquences graves ou inattendues. Le facteur extérieur est considéré comme extraordinaire lorsqu'il excède le cadre des événements et des situations que l'on peut objectivement qualifier de quotidiens ou d'habituels, autrement dit des incidents et péripéties de la vie courante. Doctrine et jurisprudence se sont efforcées d'établir des catégories de lésions – et parmi celles-ci les traumatismes psychiques – pour lesquelles la condition du caractère extraordinaire joue un rôle décisif dans la qualification de l'événement en cause (cf. *Jean-Maurice Frésard*, *L'assurance-accidents obligatoire* in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit* ch. m. 16 à 18 et 30 à 35 ainsi que les citations). Selon l'art. 2 al. 2 LAMal (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), l'atteinte accidentelle en cause peut être de nature physique ou psychique. Dans ce dernier cas, il n'est pas toujours facile de reconnaître l'existence d'un accident lorsque l'événement en cause n'entraîne pas d'atteinte à l'intégrité corporelle, ou alors seulement une atteinte insignifiante, mais provoque des troubles psychiques qui causent à leur tour des troubles de nature physique. Un traumatisme psychique constitue un accident lorsqu'il est le résultat d'un événement d'une grande violence survenu en présence de l'assuré et que l'événement dramatique est propre à faire naître une terreur subite même chez une personne moins capable de supporter certains chocs nerveux (SJ 1998 p. 429). Mais seuls des événements extraordinaires propres à susciter l'effroi et entraînant des chocs psychiques

eux-mêmes extraordinaires remplissent la condition du caractère extraordinaire de l'atteinte et partant, sont constitutifs d'un accident (RAMA 2000 n° U 365 p. 89; *Alexandra Rumo-Jungo*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3^{ème} éd., ad art. 6 p. 29; cf. également *Alfred Bühler*, Der Unfallbegriff, in: Koller [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, St.Gallen 1995, p. 246 s. qui rappelle que trois conditions doivent être réunies pour que le caractère extraordinaire de l'atteinte puisse être retenu).

2.2 Il convient donc d'examiner en premier lieu si un événement d'une grande violence s'est produit et s'il était propre à créer une atteinte psychique. Dans l'affirmative, la condition du caractère extraordinaire de l'atteinte est remplie et l'existence d'un accident doit en principe être admise. L'examen de la causalité adéquate s'effectue alors conformément à la règle générale (ATF 129 V 177), selon laquelle la causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 125 V 461 consid. 5a et les références).

Si, au terme de cet examen, l'existence d'un accident n'a pas été admise ou que la causalité adéquate doit être niée, il faut encore examiner, en cas de lésion corporelle, si elle constitue un accident. Dans l'affirmative, l'examen du caractère adéquat du lien de causalité avec les troubles d'ordre psychique consécutifs à l'accident doit se faire, pour un accident de gravité moyenne, sur la base des critères énumérés aux ATF 115 V 140 consid. 6c/aa et 409 consid. 5c/aa.

3.

Dans le cas particulier, la condition du caractère extraordinaire de l'atteinte n'est pas réalisée au regard des circonstances de l'espèce. Le fait pour l'assurée de se piquer par mégarde avec une seringue usagée en effectuant son travail au Centre X. ne saurait être assimilé comme tel à la fois à un événement d'une grande violence et à un événement propre à créer une atteinte psychique. Ainsi que l'a retenu la Cour de céans dans l'arrêt paru à la SJ 1998 p. 429, le contraire (en l'absence d'événement dramatique) aboutirait d'ailleurs à étendre à l'excès la notion de lésion psychique provoquée par un choc nerveux. Aussi, contrairement à l'opinion des premiers juges, on ne saurait retenir, pour ces seuls motifs, l'existence d'un accident dont doit répondre la recourante.

4.

En présence d'une lésion corporelle, reste à déterminer si elle constitue un accident et, le cas échéant, si l'atteinte psychique non contestable subie par l'assurée découle néanmoins, en tant que suite secondaire, de l'accident

dont la recourante devrait, cas échéant, répondre (cf. RAMA 2001 n° U 432 p. 321).

4.1 Dans son arrêt paru aux ATF 122 V 230, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé que la notion d'accident ne concernait pas de petites écorchures, éraflures ou excoriations banales et sans importance comme il s'en produit journallement. Il a cependant admis que la morsure d'une tique constituait un événement accidentel, en considérant que la condition du caractère extraordinaire de l'atteinte était donnée lorsque la pénétration se fait par une lésion déterminée ou tout au moins dans des circonstances telles qu'elles représentent un fait typiquement «accidentel» et reconnaissable comme tel (consid. 3a de l'ATF précité).

4.2 Toutefois, dès lors que le caractère extraordinaire de l'atteinte ne concerne pas les effets du facteur extérieur, il importe peu pour admettre que cette condition est donnée que, comme dans le cas d'espèce, le fait de s'être piquée avec une seringue usagée n'ait pas entraîné finalement d'infection. En effet, au regard des règles posées ci-dessus, la petite lésion du pouce entraînée par ce geste constitue davantage qu'un incident de la vie courante. Partant on peut admettre que l'événement du 11 août 1997 puisse être qualifié d'accident au sens de l'art. 2 al. 2 LAMal.

4.3

4.3.1 Le droit à des prestations découlant d'un accident assuré suppose d'abord, entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé, un lien de causalité naturelle. Cette exigence est remplie lorsqu'il y a lieu d'admettre que, sans cet événement accidentel, le dommage ne se serait pas produit du tout, ou qu'il ne serait pas survenu de la même manière. Il n'est pas nécessaire, en revanche, que l'accident soit la cause unique ou immédiate de l'atteinte à la santé; il faut et il suffit que l'événement dommageable, associé éventuellement à d'autres facteurs, ait provoqué l'atteinte à la santé physique ou psychique de l'assuré, c'est-à-dire qu'il se présente comme la condition sine qua non de celle-ci (ATF 119 V 337 consid. 1, 118 V 289 consid. 1b et les références).

4.3.2 Au vu des avis médicaux concordants, notamment de l'expertise du professeur Y., on doit retenir que l'intimée présente un état de stress post-traumatique (F43.1 selon l'ICD 10) qui est de manière certaine la conséquence de l'accident du 11 septembre 1997. Le diagnostic posé, comme l'existence d'une relation de causalité naturelle, ne sont au demeurant et à juste titre pas remis en cause par les parties. On ajoutera que le fait que l'intimée présente une personnalité vulnérable, probablement de type prépsychotique, avec des mécanismes de défense de type phobo-obsessionnel est sans incidence sur la relation de causalité naturelle.

4.4

4.4.1 Le droit à des prestations suppose également un rapport de causalité adéquate entre l'accident et le dommage. En présence d'affections psychiques, la jurisprudence a dégagé des critères objectifs qui permettent de juger du caractère adéquat des troubles psychiques consécutifs à un accident. Elle a tout d'abord classé les accidents en trois catégories, en fonction de leur déroulement: les accidents insignifiants ou de peu de gravité, les accidents de gravité moyenne et les accidents graves. Pour procéder à cette classification des accidents, il convient non pas de s'attacher à la manière dont l'assuré a ressenti et assumé le choc traumatique, mais bien plutôt de se fonder, d'un point de vue objectif, sur l'événement accidentel lui-même. Dans le cas d'un accident insignifiant ou de peu de gravité, l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident et les troubles psychiques doit, en règle ordinaire, être d'emblée niée. Dans le cas d'un accident grave, l'existence d'une relation adéquate doit en règle générale être admise, sans même qu'il soit nécessaire de recourir à une expertise psychiatrique.

En présence d'un accident de gravité moyenne, il faut prendre en considération un certain nombre de critères, dont les plus importants sont les suivants:

- les circonstances concomitantes particulièrement dramatiques ou le caractère particulièrement impressionnant de l'accident;
- la gravité ou la nature particulière des lésions physiques, compte tenu notamment du fait qu'elles sont propres, selon l'expérience, à entraîner des troubles psychiques;
- la durée anormalement longue du traitement médical;
- les douleurs physiques persistantes;
- les erreurs dans le traitement médical entraînant une aggravation notable des séquelles de l'accident;
- les difficultés apparues en cours de guérison et les complications importantes;
- le degré et la durée de l'incapacité de travail due aux lésions physiques.

Tous ces critères ne doivent pas être réunis pour que la causalité adéquate soit admise. Un seul d'entre eux peut être suffisant si l'on se trouve à la limite des accidents graves. Inversement, en présence d'un accident se situant à la limite des accidents de peu de gravité, les circonstances à prendre en considération doivent se cumuler ou revêtir une intensité particulière pour que le caractère adéquat de l'accident puisse être admis (ATF 115 V 140 s. consid. 6c/aa et bb et 409 s. consid. 5c/aa et bb; Frésard, op. cit., ch. m. 39 et les références).

4.4.2 En l'espèce, l'accident doit être qualifié, au vu de l'ensemble des circonstances, de banal. Cela n'exclut toutefois pas un examen à titre exceptionnel de la causalité adéquate selon les critères applicables aux accidents

de moyenne gravité lorsque les circonstances à prendre en considération se cumulent et revêtent une importance particulière (RAMA 1998 n° U 297 p. 243).

Dès lors qu'aucun des critères évoqués ci-dessus ne se cumule ni ne revêt une intensité particulière, la causalité adéquate doit être niée. Par conséquent, la question de savoir si le seul critère de la nature particulière de la blessure physique est dans le cas particulier rempli peut dans ces conditions demeurer indécise. Il n'en irait pas différemment si l'accident avait dû être qualifié comme étant de gravité moyenne.

5.

5.1 En règle générale, le Tribunal fédéral des assurances ne peut imposer des frais de procédure aux parties, en vertu de l'art. 134 OJ, dans les procédures de recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance. Toutefois, dans la mesure où cette disposition a été édictée avant tout dans l'intérêt des assurés en litige avec un assureur social, elle ne s'applique ordinairement pas aux procédures qui divisent, par exemple, deux assureurs-accidents au sujet de la prise en charge des suites d'un accident subi par l'un de leurs assurés communs, un assureur-accidents et une caisse-maladie au sujet de l'obligation d'allouer des prestations ou un tel assureur et l'assurance-invalidité (ATF 127 V 107 consid. 6).

En l'espèce, les deux causes qui ont été jointes en instance cantonale opposent, d'une part, l'assurée F. à la Caisse vaudoise et, d'autre part, Hotela à la Caisse vaudoise. Cela étant, il se justifie de mettre, conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, des frais de justice à la charge de l'assureur-maladie qui succombe comme partie intimée dans un litige entre assureurs sociaux. Que ce litige soit tranché dans le même arrêt que la procédure non onéreuse qui oppose l'assurée à la Caisse vaudoise ne change rien au fait qu'il s'agit, formellement, de deux procès distincts.

5.2 L'intimée remplit les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite (art. 152 al. 1 et 2 en corrélation avec l'art. 135 OJ; ATF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b et les références). Son attention est cependant attirée sur le fait qu'elle devra rembourser la caisse du tribunal, si elle devient ultérieurement en mesure de le faire (art. 152 al. 3 OJ).

Erratum

Die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung hat uns darauf aufmerksam gemacht, dass sich im Heft 01/2003 ein Versehen eingeschlichen hat. Auf Seite 55, sollte es heissen:

«... die Eidg. Rekurskommission für die Unfallversicherung 34 (32) Entscheide betreffend die Unfallversicherung gefällt hat» anstatt «... die Eidg. Rekurskommission für die Unfallversicherung deren 21 (18) behandelte».

La commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents a attiré notre attention sur le fait qu'une erreur s'est glissée dans le fascicule 1/2003. A la p. 55, il faut lire en effet:

«... la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents a rendu 34 (32) jugements concernant l'assurance-accidents» au lieu de «... la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents en a traité 21 (18)».

La Commissione federale di ricorso in materia di assicurazione contro gli infortuni ci ha segnalato un errore nel fascicolo 1/2003. Alla pagina 55, legassi:

«... la Commissione federale di ricorso in materia di assicurazione contro gli infortuni a emanato 34 (32) sentenze in materia di assicurazione contro gli infortuni» invece di «... la Commissione federale di ricorso in materia di assicurazione contro gli infortuni a emanato 21 (18) sentenze».