

Ombudsman

**der sozialen
Krankenversicherung**

**Tätigkeitsbericht
2003**

Inhaltsverzeichnis

1	Geschäftsstelle	4
2	Stiftungsrat	4
3	Eingänge	5
	Eingänge nach Materien	5
	Eingänge nach Sprachen	5
	Entwicklung der Eingänge	5
	Eingänge im Jahresverlauf 2003	6
4	Erledigungen	6
	Stand der Erledigungen	6
	Erledigungsgrundsätze	6
5	Aus der Praxis zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung	7
	Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)	7
	Pflichtleistungsfragen bei Medikamenten	10
	Monotherapie als swissmedic-Indikation	11
	Swissmedic-Beschränkung auf bestimmte Krankheiten	12
	SL-Beschränkung auf bestimmte Erkrankungen	13
	Zahnärztliche Behandlungen	14
	Begleitende ärztliche Behandlung	14
	Fehlende adäquatkausale Unfallfolge	15
	Leistungen des Zahntechnikers	16
	Schadenminderungs- und Mitwirkungspflicht	16
	Im Falle einer Leistungspflicht Dritter	16
	Im Falle des Regresses	17
6	Aus der Praxis zu den Zusatzversicherungen	18
7	Ausblick	20

1 Geschäftsstelle

Die Geschäftsstelle in Luzern wurde im Berichtsjahr vom Ombudsman (Gebhard Eugster), von einer juristischen Mitarbeiterin (Isabelle Gottraux), einem juristischen Mitarbeiter (Rudolf Luginbühl), einem Sachbearbeiter (Roger Amrein) und einem Sekretär (Hans-Thomas Scherrer) betreut. Für Rudolf Luginbühl trat am 1.9.2003 Frau Rechtsanwältin Morena Hostettler Socha und für Roger Amrein am 1.11.2003 Urs Eigensatz in die Dienste der Ombudsstelle. Der Ombudsman dankt den Herren Luginbühl und Amrein für die geleisteten Dienste.

Frau Hostettler Socha (1962) studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Zürich, Bern und Bologna (Zertifikat im EG-Recht). Zu Ihrem beruflichen Werdegang: Anwaltspraktikum im Kanton Tessin (1991–1993); Juristin in der Rechtsabteilung und im Regressdienst der Ausgleichskasse des Kantons Tessin (1994–1996); Gerichtsschreiberin am Eidgenössischen Versicherungsgericht (1996–2001); Präsidentin der III. ausserordentlichen Kammer der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen (2001–2003). Frau Hostettler ist zweisprachig (deutsch und italienisch) und betreut deshalb auch die Dossiers aus der italienischsprachigen Schweiz.

Urs Eigensatz (1951) ist Krankenversicherungs-Experte mit Eidgenössischem Fachausweis und bei der Ombudsstelle als Sachbearbeiter mit Schwerpunkt Versicherungsleistungen tätig. Er arbeitete seit 1980 bei verschiedenen Krankenkassen, seit 1988 auch in Kaderfunktionen.

2 Stiftungsrat

Der Stiftungsrat traf sich am 24. April 2003 zur Prüfung der Jahresrechnung 2003 und zur Verabschiedung des Jahresberichts 2002. Am 20. November 2003 trat er zur Behandlung des Voranschlages 2004 und zur Erörterung des Geschäftsganges zu einer weiteren Sitzung zusammen.

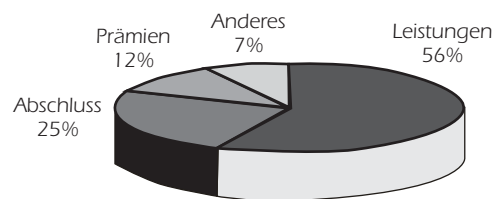
3 Eingänge

Eingänge nach Materien

Im Berichtsjahr sind beim Ombudsman 6071 Fälle eingegangen (2002: 6140). Die Aufteilung nach Materien zeigt 3571 Dossiers im Sektor Versicherungsleistungen (2002: 3449), 1371 im Bereiche Abschluss oder Wechsel der Versicherung (2002: 1550) und 788 mit dem Thema Prämien (2002: 729). Die übrigen 341 Fälle betrafen Fragestellungen ohne Zusammenhang mit der Krankenversicherung (2002: 412).

Eingänge nach Materien 2003

Leistungen	3571
Abschluss	1371
Prämien	788
Anderes	341

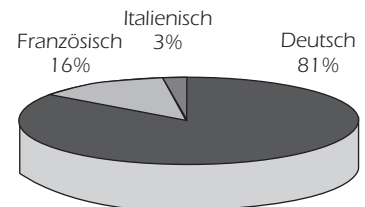


Eingänge nach Sprachen

Nach Sprachen gesichtet entfielen 4900 Eingänge auf Deutsch (2002: 4930) 962 auf Französisch (2002: 1001) und 209 auf Italienisch (2002: 209).

Eingänge nach Sprachen 2003

Deutsch	4900
Französisch	962
Italienisch	209

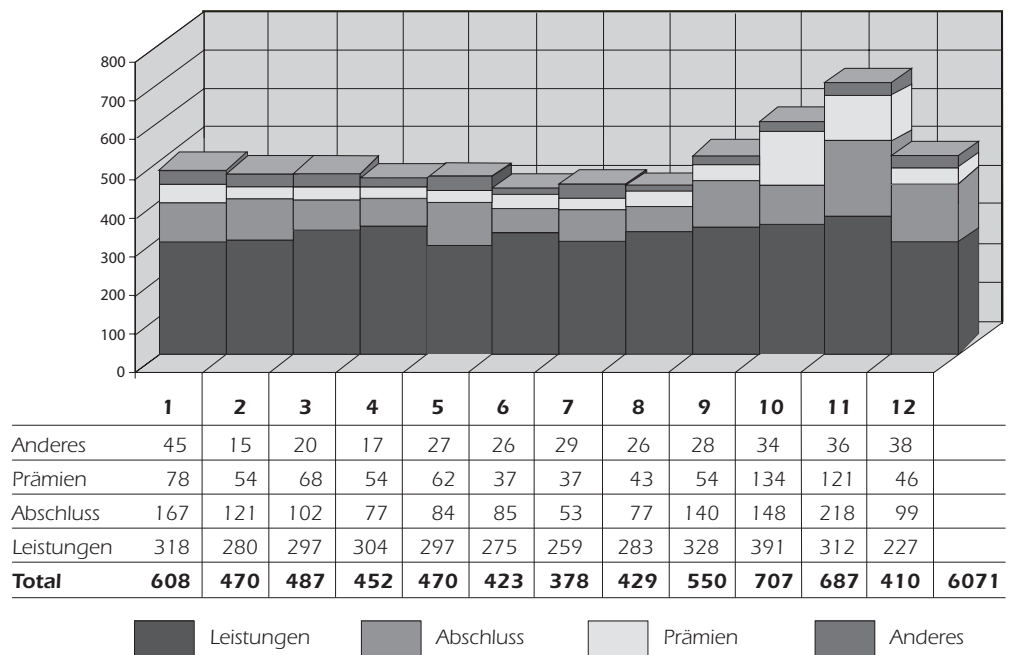


Die prozentuale Verteilung der Fälle auf die Landessprachen änderte sich im Berichtsjahr (2003) gegenüber dem Vorjahr (2002) nicht.

Entwicklung der Eingänge

Das Berichtsjahr (2003: 6071) verzeichnet gegenüber dem Vorjahr (2002: 6140) eine marginal geringere Zahl von Eingängen (-69). Die Verteilung nach Materien blieb sich im Wesentlichen gleich. Die Eingänge betreffend Versicherungsleistungen bilden mit 3571 Eingängen nach wie vor das Hauptkontingent (2002: 3449; 2001: 3116; 2000: 3141).

Eingänge im Jahresverlauf 2003



4 Erledigungen

Stand der Erledigungen

Mit den Anfang 2003 noch hängigen 386 Anfragen des Vorjahres und den 6071 Neueingängen war die Ombudsstelle mit insgesamt 6457 Anfragen befasst. Davon konnte sie 6308 erledigen, so dass Ende des Berichtsjahres noch 149 Fälle hängig waren.

Erledigungsgrundsätze

Für die Form der Erledigung galten im Berichtsjahr die schon in den Vorjahren gehandhabten Grundsätze: Die telefonischen Anfragen beantworteten der Ombudsman und seine Mitarbeiter nach Möglichkeit mündlich, wenn sich die Antwort ohne Aktenbeizug erteilen liess. Schriftliche Eingaben wurden schriftlich beantwortet, soweit es sich nicht um sehr einfache Fragen handelte. In komplexeren Fällen besprachen der Ombudsman oder seine Mitarbeiter die Streitsache mit den Beteiligten, bevor sie eine schriftliche Stellungnahme abgaben. Interventionen bei den Krankenversicherern erfolgten in der Regel schriftlich.

Wird die Sache dem Ombudsman in einem Zeitpunkt unterbreitet, da bereits eine formelle Kassenverfügung vorliegt, macht der Ombudsman den Gesuchsteller darauf aufmerksam, dass seine Eingabe den Lauf der Einsprachefrist nicht unterbricht. Er berät den Versicherten in der Frage, ob eine Einsprache sinnvoll ist und welche Argumente für oder gegen den Standpunkt des Krankenversicherers sprechen. Er interveniert in diesem Stadium des Verfahrens jedoch beim Krankenversicherer nur noch in Ausnahmefällen, beispielsweise bei zweifellos unrichtigen Verfügungen oder in komplexen Streitsachen, in denen die Versicherten überfordert sind. Er legt dem Krankenversicherer dar, welche Gesichtspunkte im Einspracheentscheid besonders beachtet zu werden verdienen.

Der altrömische Grundsatz «de minimis non curat praetor» oder zu Deutsch «mit geringfügigen Geschäften befasst sich der Prätor nicht» gilt auch für die Ombudsstelle. Der Ombudsman verwendete sich daher, um praktische Beispiele zu nennen, nicht für einen Versicherten, der einen ihm vorenthaltenen Skonto von Fr. 1.20 pro Halbjahr beanstandet oder sich darüber beschwert hat, dass ihn seine Krankenkasse wegen einer ausstehenden Kostenbeteiligung von Fr. 3.– nach einmaliger Mahnung betrieben habe, obwohl das Vorgehen der Kasse mit einer wirtschaftlichen Geschäftsführung (Art. 22 Abs. 1 KVG) kaum zu vereinbaren war.

Die Ombudsstelle kann nicht als Forum für Gespräche über gesundheitspolitische Probleme dienen und ebenso wenig auf Anfragen eintreten, die bloss darauf abzielen, die Kritik, die gegenüber dem Gesetzgeber oder einem Krankenversicherer angebracht wird, vom Ombudsman bestätigt zu erhalten.

5 Aus der Praxis zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung

Die Arbeitsweise und Wirksamkeit der Ombudsstelle soll im Folgenden durch Berichte in Form von kurzen Zusammenfassungen ausgewählter Fallbeispiele veranschaulicht werden, die häufige oder besondere Probleme und Fragestellungen ansprechen. Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes werden Namen und identifizierende Daten weggelassen oder geändert. Sachverhalt, Abklärungen und Erledigung sind vereinfachend dargestellt.

Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

In das Berichtsjahr fiel das Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6.10.2000 (ATSG). Während das alte Kranken- und Unfallversicherungsgesetz als reines Subventionsgesetz den Krankenversicherern eine erhebliche Autonomie in der Ausgestaltung der Grundversicherung einräumte, ist die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach dem neuen Krankenversicherungsgesetz vom 18.3.1994 (KVG) grundsätzlich ein vom Gesetzgeber durchnormierter Versicherungszweig, der den Krankenkassen praktisch keinen Freiraum mehr für autonome reglementarische oder statutarische Bestimmungen lässt. Doch wurden zahlreiche zentrale Rechtstatbestände im KVG nicht geregelt. Das ATSG schliesst eine Vielzahl dieser Lücken, insbesondere im Bereiche der allgemeinen Verfahrensbestimmungen (Art. 27-55 ATSG). Es ist für die Krankenversicherung in vielen Bereichen ein Gewinn, allerdings auch eine Quelle neuer Streitfragen oder Probleme, wie die nachstehend dargestellten Fälle 1 bis 3 illustrieren.

Fall 1

Der Versicherte hat Wohnsitz im Kanton Tessin. Am 20.1.2003 erliess die Krankenkasse eine Verfügung nach Art. 49 ATSG und am 13.3.2003 schliesslich einen Einspracheentscheid nach Art. 52 Abs. 1 ATSG, mit welchen sie an ihrem Standpunkt festhielt. Sowohl die Korrespondenz als auch die Verfügung und der Einspracheentscheid waren in deutscher Sprache gehalten, weil der Versicherte deutscher Muttersprache ist und nur über sehr begrenzte Kenntnisse der italienischen Sprache verfügte. In der Rechtsmittelbelehrung des Einspracheentscheides hielt die Kasse fest, dass eine Beschwerde entweder beim Versicherungsgericht des Kantons Tessin (Wohnsitz des Versicherten) oder des Kantons Zürich (Sitz der Kasse) erhoben werden könne.

Der Versicherte wandte sich an den Ombudsman mit dem Begehren, er möge die Krankenkasse zum Einlenken bringen. Dieser konnte dem nicht entsprechen, weil bereits eine formelle Kassenverfügung vorlag (siehe Erledigungsgrundsätze). Er machte den Versicherten jedoch darauf aufmerksam, dass der Einspracheentscheid eine unkorrekte Rechtsmittelbelehrung enthalte. Die Krankenkasse hatte offensichtlich in ihrem Textverarbeitungssystem den altrechtlichen Standardtext der Rechtsmittelbelehrung per 1.1.2003 noch nicht

ausgewechselt. Nach dem auf Ende 2002 aufgehobenen Art. 86 Abs. 3 erster Satz KVG bestand ein alternativer Gerichtsstand am Wohnsitz der versicherten Person oder am Sitz des Versicherers zur Zeit der Beschwerdeerhebung. Laut dem seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Art. 58 Abs. 1 ATSG ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide einzig das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in welchem die versicherte Person (oder der Beschwerde führende Dritte) zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat.

Der Versicherte konnte daher im vorliegenden Fall nur beim Versicherungsgericht des Kantons Tessin Beschwerde führen. Der Ombudsman klärte ihn darüber auf, dass er nach dem massgebenden kantonalen Verfahrensrecht die Beschwerde in italienischer Sprache zu redigieren habe. Der Versicherte sah sich daher genötigt, mit der Redaktion der Beschwerde einen Tessiner Anwalt zu beauftragen oder einen Übersetzer zu bemühen oder andernfalls eben auf den Rechtsweg zu verzichten. Unter dem alten Recht hätte er die Möglichkeit eines Gerichtsstandes im Kanton Zürich gehabt, wo er die Beschwerde auf deutsch und damit selber hätte verfassen können.

Fall 2

Die 1988 geborene, schwerstbehinderte Versicherte erhielt seit August 2002 Leistungen der Kinder-Spitex (Krankenpflege zu Hause für Kinder). Ihre Krankenkasse übernahm die nach der Leistungsverordnung (Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV) hierfür vorgesehenen Vergütungen. Gleichzeitig stand die Versicherte im Genusse von Leistungen der Invalidenversicherung für Hauspflege. Überschreitet der invaliditätsbedingt zu leistende Betreuungsaufwand in Hauspflege voraussichtlich während mehr als drei Monaten das zumutbare Mass, so übernimmt die Invalidenversicherung (IV) gemäss Art. 4 Abs. 1 IVV die Kosten für zusätzlich benötigte Hilfskräfte bis zu einer im Einzelfall festzusetzenden Höchstgrenze. Die Höchstgrenze der Entschädigung im Einzelfall richtet sich nach dem Ausmass des Betreuungsaufwands (Art. 4 Abs. 3 IVV).

Mit dem Inkrafttreten des ATSG (1.1.2003) stellte die Krankenkasse ihre Leistungen unter Berufung auf die absolute Prioritätenordnung gemäss Art. 64 dieses Gesetzes ein. Nach Art. 64 ATSG wird die Heilbehandlung, soweit die Leistungen gesetzlich vorgeschrieben sind, ausschliesslich von einer einzigen Sozialversicherung übernommen (Abs. 1). Sind die Voraussetzungen des jeweiligen Einzelgesetzes erfüllt, so geht die Heilbehandlung im gesetzlichen Umfang und in nachstehender Reihenfolge zu Lasten a) der Militärversicherung, b) der Unfallversicherung, c) der Invalidenversicherung und d) der Krankenversicherung (Abs. 2).

Die Krankenkasse vertrat die Auffassung, dass sie nicht leistungspflichtig sei, weil im vorliegenden Fall die IV für die Pflegeleistungen aufkommen müsse. Die Eltern der Versicherten konnten diesen Entscheid nicht nachvollziehen und haben sich deshalb an die Ombudsstelle gewandt.

Die Analyse durch die Ombudsstelle zeigte folgende komplexe Rechtslage: Die Rangordnung nach Art. 64 ATSG spielt nur im Verhältnis von Leistungen gleicher Art und Zielsetzung. Massnahmen für Hauspflege nach Art. 4 IVV sind im Bereiche der Behandlungs- und Grundpflege ihrer Natur nach auf weite Strecken identisch mit den Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV (EVG I 274/01 16.4.2003 E. 4.1). Beide haben miteinander auch gemeinsam, dass sie in gleicher Weise nach dem konkreten Pflegebedarf des Einzelfalls bemessen und entschädigt werden. Vergütet werden in beiden Fällen nur die tatsächlich entstandenen Kosten. Es gibt aber auch Unterschiede. Die Leistungen nach Art. 4 IVV umfassen über die Behandlungs- und Grundpflege hinaus auch die Haushalthilfe sowie die medizinisch indizierte Betreuung und Überwachung der Anspruchsberechtigten (EVG I 411/01 28.4.2003 E. 4.3; EVG I 339/00 13.11.2000 E.3b). Jede Form medizinisch bedingter Betreuung ist anerkannt, beispielsweise auch die Begleitung zu Arzt- und Therapiebesuchen (EVG I 316/00 16.4.2002 E. 5b/cc). Die Vergleichbarkeit der Leistungen der beiden Sozialversicherer ist daher nur partiell.

Die Analyse hat aber auch gezeigt, dass der Anwendungsbereich von Art. 4 IVV in einem Masse enger ist als diejenige von Art. 7 Abs. 2 KLV und dass die Anwendung der Prioritätenordnung von Art. 64 ATSG zu einer unbefriedigenden Lösung führen würde. Nach Art. 4 IVV ist nur derjenige, die Grund- und Behandlungspflege betreffende, Mehraufwand zu entschädigen, welcher – unmittelbar – wegen der Durchführung medizinischer Massnahmen entsteht (EVG I 411/01 28.4.2003 E. 3.1). Die Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV sollen demgegenüber grundsätzlich jede durch eine gesundheitliche Beeinträchtigung verursachte Hilflosigkeit kompensieren. Während die Hauspflegeleistungen der IV bloss die Durchführung von ärztlich verordneten Therapien in der vertrauten häuslichen Umgebung des Kindes gewährleisten sollen, bezwecken die Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV in einem umfassenderen Masse, pfl-

gebedürftigen Versicherten ein Leben in der gewohnten Umgebung zu Hause zu ermöglichen (BGE 126 V 334, 338 E. 2b).

Nach Auffassung des Ombudsmann wäre es stossend, invalide Kinder, gestützt auf die Prioritätenordnung von Art. 64 ATSG von diesem weitergehenden Anspruch gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV auszuschliessen, wenn und solange zu Hause durchgeführte medizinische Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung Hauspflege notwendig machen. Er hat deshalb der Krankenkasse empfohlen, die grundsätzliche Leistungspflicht für Spitex nach Art. 7 Abs. 2 KLV anzuerkennen, die Leistungen aber nötigenfalls zu kürzen, wenn diese zusammen mit den Leistungen der IV zu einer Überentschädigung (Art. 69 ATSG) führen sollten. Die Krankenkasse ist dieser Empfehlung gefolgt.

Fall 3

Der Versicherte kündigte seine obligatorische Krankenpflegeversicherung, indem er das Kündigungsschreiben am 28. November 2003 (Freitag) bei der Post an seinem Wohnort als eingeschriebene Sendung aufgab. Der späteste Kündigungstermin war der 30. November 2003. Die Krankenkasse nahm den eingeschriebenen Brief am 1. Dezember 2003 (Montag) entgegen, weil sie das Postfach am Samstag nicht zu leeren pflegt. Sie machte in der Folge geltend, die Kündigung sei verspätet eingegangen und könne deshalb erst auf den nächstfolgenden Termin (31.12.2004) berücksichtigt werden. Der Versicherte protestierte dagegen, indem er argumentierte, dass nach Art. 39 ATSG bei Eingaben an einen Sozialversicherer für die Wahrung der Frist neu der Poststempel massgebend sei, weshalb er die am 30. November 2003 ablaufende Frist gewahrt habe.

Der Ombudsmann konnte sich dem Argument des Versicherten nicht anschliessen. Nach seiner Auffassung gelten die Fristbestimmungen des ATSG einzig für verfahrensrechtliche Fristen, nicht auch für Fristen des materiellen Rechts. Die Fristen, die für eine Kündigung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung einzuhalten sind, zählen zu den materiellen Fristen, so dass hier Art. 39 ATSG nicht anwendbar sein konnte. Es bleibt daher nach Auffassung des Ombudsmann bei BGE 126 V 480, 481 E. 2c, wonach die fragliche Frist nur eingehalten ist, wenn die Kündigungserklärung am letzten Tag der gesetzlichen Frist beim Versicherer zur ge-

wöhnlichen Geschäftszeit eingegangen ist (Empfangstheorie).

Im Weiteren wendete der Versicherte ein, dass die Kündigungsfrist in seinem Fall an einem Sonntag geendet habe (30. November 2003), weshalb diese in Anwendung von Art. 78 OR erst am folgenden Montag (1. Dezember 2003) abgelaufen sei. Dieses Argument erwies sich allerdings nicht als so überzeugend, dass eine Intervention bei der Krankenkasse Aussicht auf Erfolg versprochen hätte. Gegen die Anwendbarkeit von Art. 78 OR sprach nach Meinung des Ombudsmann, dass sich dieser Artikel auf Erfüllungshandlungen bezieht, nicht aber auf Fristbestimmungen, die kein Handeln mehr verlangen.

Schliesslich machte der Versicherte auch geltend, von der Krankenkasse irreführend informiert worden zu sein. In der Mitteilung der neuen Prämie habe die Krankenkasse geschrieben, die Versicherten könnten die obligatorische Krankenpflegeversicherung «bis 30. November 2003» kündigen. Da ein Hinweis fehlte, wonach zur Wahrung der Frist die Kündigung am 30. November 2003 bei der Kasse eingegangen sein müsse, war der Versicherte durch die von der Kasse gewählte Formulierung in seinem Irrtum bestärkt worden. Die Kasse erklärte sich daher entgegenkommenderweise bereit, die Rechtzeitigkeit der Kündigung gestützt auf die Regeln von Treu und Glauben zu akzeptieren.

Pflichtleistungsfragen bei Medikamenten

Der wirtschaftliche Einsatz der den Krankenversicherern zur Verfügung stehenden Mittel ist ein zentrales Anliegen des Krankenversicherungsgesetzes. Man kann geradezu von einer Beschwörung des Wirtschaftlichen im KVG sprechen. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung soll dank Wirtschaftlichkeit die notwendigen Mittel für eine umfassende, qualitativ hochstehende und gleiche medizinische Versorgung für alle so lange wie möglich bereitstellen können. Der Gesetzgeber fordert daher Wirtschaftlichkeit bei der Auswahl der Pflichtleistungen (Art. 32 Abs. 1 KVG), der Behandlung im konkreten Einzelfall (Art. 56 Abs. 1 KVG), der Gestaltung der Tarife (Art. 43 Abs. 4 und 46 Abs. 4 KVG), der Betriebsführung der Leistungserbringer (Art. 49 Abs. 6 und 7 KVG) und den Verwaltungskosten der Krankenversicherer (Art. 22 KVG).

Der Ombudsman hat sich in diesem Kontext hauptsächlich mit Fragen zu befassen, die sich im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit der Behandlung im konkreten Einzelfall oder mit der Begrenzung der gesetzlichen Pflichtleistungen in der Leistungsverordnung (KLV) oder den Medikamentenlisten stellen. Im Berichtsjahr standen in den Dossiers der Ombudsstelle Pflichtleistungsfragen im Bereiche der Arzneimittel auffallend stärker im Vordergrund als in den Vorjahren.

Zum Verständnis der Streitfragen im Arzneimittelsektor ist voranzuschicken: Die Arzneimittel, die dem Gebot der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit entsprechen und damit zu den Pflichtleistungen zählen, sind in der Arzneimittelliste mit Tarif (ALT) und in der Spezialitätenliste (SL) aufgeführt. Die Aufnahme in eine Liste kann unter der Bedingung einer Limitierung erfolgen. Die Limitierung kann sich insbesondere auf die Menge oder die medizinischen Indikationen beziehen (Art. 73 KLV). Die Versicherer sind verpflichtet, nur die in der ALT und der SL bezeichneten Arzneimittel zu übernehmen.

Neu gegenüber den Vorjahren war nicht nur die Erscheinung, dass einige Krankenversicherer wesentlich strenger kontrollierten, ob ein Medikament innerhalb der Limitierung der Spezialitätenliste verwendet wurde (Fall 6), sondern vor allem, dass sie eine Leistungspflicht generell verneinten, wenn ein Arzneimittel, das in der SL keine Limitierung aufwies, für eine Indikation eingesetzt wurde, für welche es beim Schweizerischen Heilmittelinstitut Swissmedic nicht zugelassen ist (Off-label-use). Das war für die Ärzte und Versicherten eine überraschende Wendung, die in vielen Fällen nicht zu befriedigen vermochte.

Monotherapie als Swissmedic-Indikation

Fall 4

Das Medikament A ist bei Swissmedic registriert für die Indikation der Behandlung des fortgeschrittenen, anthracyclinresistenten, metastasierenden Mammakarzinoms als Monotherapie. In der Spezialitätenliste findet sich für dieses Arzneimittel keine Limitierung. Im vorliegenden Fall litt die Patientin an einem solchen Karzinom. Das Medikament war indiziert und wurde auch angewendet, allerdings in Kombination mit dem Cytostaticum X. Die Kasse lehnte eine Kostenerstattung mit der Begründung ab, das Medikament A sei aufgrund der Swissmedic-Registrierung nur im Rahmen einer Monotherapie kassenpflichtig. Diese rein schematische Leistungsablehnung aufgrund der blossen Tatsache einer zulassungsüberschreitenden Applikation des Medikaments vermochte den Ombudsman aus den nachstehenden Gründen nicht zu überzeugen.

Eine zulassungsüberschreitende Verordnung von Arzneimitteln ist nicht generell verboten. Der einzelne Arzt ist weder arzneimittelrechtlich noch berufsrechtlich gehindert, bei seinen Patienten auf eigene Verantwortung ein auf dem Markt verfügbares Medikament für die Therapie einzusetzen, für die es nicht zugelassen ist. Andererseits schreibt das KVG nicht ausdrücklich vor, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung Kosten nur erstatten dürfe, wenn das Arzneimittel in den Grenzen der Swissmedic-Registrierung angewendet werde. Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit eines Arzneimittels, das ausserhalb der Swissmedic-Zulassung eingesetzt wird, muss jedoch in jedem einzelnen Fall bewiesen sein.

Der Krankenkasse war beizupflichten, dass pharmazeutische Spezialitäten in der Regel zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur in einem Anwendungsgebiet verordnet werden dürfen, auf das sich die Zulassung der Swissmedic erstreckt. Die staatliche Zulassung einer pharmazeutischen Spezialität durch Swissmedic hängt vom Nachweis der Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit des Medikaments ab. Das sind die gleichen Kriterien, die auch das Krankenversicherungsgesetz (KVG) verlangt, wenn ein Arzneimittel von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden soll (Art. 52 Abs. 1 KVG; Art. 65 Abs. 2 KVV; Art. 32 ff. KLV). Die Beschränkung eines Arzneimittels auf die Indikationen gemäss Swissmedic stellt den Mindeststandard einer wirksamen und zweckmässigen Behandlung im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG dar.

Dennoch darf nicht unbeachtet bleiben, dass die arzneimittelrechtliche Zulassung Rückschlüsse auf die Wirksamkeit und Unbedenklichkeit des geprüften Medikaments nur für die Anwendungsbereiche zulässt, welche der Hersteller im Zulassungsantrag genannt hat. Nur für diejenigen Krankhei-

ten, zu deren Beseitigung, Linderung, Verhütung oder Erkennung sich das Medikament in der klinischen Prüfung als wirksam erwiesen hat, wird die Zulassung erteilt. Soll der Anwendungsbereich später auf weitere Indikationen ausgedehnt werden, muss eine ergänzende Zulassung beantragt werden. Wegen der Beschränkung auf die vom Hersteller genannten Anwendungsgebiete sagt die Zulassung nichts darüber aus, ob das betreffende Arzneimittel auch bei anderen Indikationen verträglich, wirksam und zweckmässig ist. Nach Auffassung des Ombudsman sollte bei diesen Indikationen, wenn es um eine lebensbedrohliche Krankheit geht und Behandlungsalternativen fehlen, eine Pflichtleistung nicht a priori verneint werden, wenn die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erwiesen ist.

Damit Letzteres angenommen werden kann, müssen nach Auffassung des Ombudsman Forschungsergebnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass das Arzneimittel für die betreffende Indikation zugelassen werden kann. Ist noch kein Zulassungsverfahren im Gange, müssen Erkenntnisse veröffentlicht sein, die über Qualität und Wirksamkeit des Arzneimittels in dem neuen Anwendungsgebiet zuverlässige, wissenschaftlich nachprüfbare Aussagen zulassen und aufgrund deren in den einschlägigen Fachkreisen Konsens über einen voraussichtlichen Nutzen in dem vorgenannten Sinne besteht. Bloss klinische Beobachtungen zur Erfolgswahrscheinlichkeit reichen zum Beweise nicht aus (siehe auch EVG K 156/01 30.10.2003 E. 4.1).

Im vorliegenden Fall haben die Abklärungen des Ombudsman bei der Herstellerfirma ergeben, dass das Medikament A in allen an die Schweiz angrenzenden Ländern für die Behandlung des Mammakarzinoms auch in Kombinationstherapien einsetzbar ist. Das Medikament ist in der Schweiz Mitte der 90iger Jahre zugelassen worden. In der Mehrheit der klinischen Studien, die zu dem Zeitpunkt zur Zulassung führten, wurde die Wirksamkeit des Medikaments A in der Monotherapie untersucht. Grund dafür war, dass die heute am meisten verwendeten Cytostatica damals noch nicht auf dem Markt waren.

Die Herstellerfirma führte weiter aus, A werde seit Jahren von Schweizer Onkologen regelmässig nach eigenem Ermessen als Monotherapie oder im Kombination eingesetzt, weil die Spezialitätenliste diesbezüglich keine Limitierung kenne. Die Herstellerfirma liess dem Ombudsman eine reichhaltige Zusammenstellung wissenschaftlicher Arbeiten zukommen, die zeigten, dass die Wirksamkeit von A in den letzten Jahren vermehrt in Kombination mit anderen Cytostatica untersucht und nach Auffassung der Herstellerfirma bestätigt worden sei. Dies entspreche der Tendenz bei den

Onkologen, die Krebsbehandlung mit einer Assoziationstherapie durchzuführen, weil diese eine bessere und effektivere Behandlung ermögliche, was die guten Resultate der klinischen Studien bestätigt hätten.

Der Ombudsman gelangte zum Ergebnis, dass die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit des Cytostatikum A im Rahmen von Kombinationstherapien ausgewiesen war und deren Anwendung nicht mehr bloss experimentellen Charakter hatte. Er stützte jedoch seine Empfehlung nicht auf diesen Schluss, sondern auf die unzureichende Information der Ärzte und Versicherten durch die Krankenversicherer. Niemand hatte diese vorgängig darü-

ber aufgeklärt, dass die Krankenkassen die Kosten von SL-Medikamenten neu generell nur noch übernehmen, wenn diese bei einer swissmedic-registrierten Indikation eingesetzt werden. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts sind die Interessen der Versicherten bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung angemessen zu berücksichtigen (BGE 126 V 341). Das ist nicht der Fall, wenn der Krankenversicherer eine während Jahren nicht beanstandete ärztliche Praxis ohne Vorwarnung mit einem Schläge nicht mehr akzeptiert. Die Vorschrift über die Aufklärung der Versicherten und anderer Interessierter nach Art. 27 Abs. 1 ATSG (bzw. altArt. 16 KVG) bleibt leider auch hier weitgehend toter Buchstabe.

Swissmedic-Beschränkung auf bestimmte Krankheiten

Fall 5

Das Medikament B ist in der Spezialitätenliste ohne Limitierung aufgeführt. Bei Swissmedic ist es zugelassen für die Behandlung von Patientinnen mit lokal fortgeschrittenem oder metastasierendem Brustkrebs und von Patienten mit lokal fortgeschrittenem oder metastasierendem, nichtkleinzelligem Bronchialkarzinom nach Versagen einer vorausgegangenen Chemotherapie. Der behandelnde Arzt setzte dieses Medikament im vorliegenden Fall mit Erfolg für die Behandlung eines metastasierenden, hormon-resistenten Prostatakarzinoms ein. Nachdem die Kasse das fragliche Medikament während längerer Zeit übernommen hatte, lehnte sie mit Schreiben vom 12. Mai 2003 eine weitere Kostenübernahme mit der Begründung ab, kassenpflichtig sei das genannte Medikament nur, wenn es für ein swissmedic-registriertes Leiden eingesetzt werde.

Der Ombudsman erkundigte sich bei der Herstellerfirma des Medikaments über die Indikation von B beim Prostatakarzinom. Diese bestätigte die Aussagen der behandelnden Ärzte, wonach das Medikament B bei hormon-refraktärem Prostatakarzinom als wirksame Therapie anerkannt sei. Zur Bestätigung legte sie eine Literaturübersicht von rund 60 Publikationen, eine Monographie und einen Kongressbericht der Europäischen Onkologieärztevereinigung bei. Weiter war zu erfahren, dass die Herstellerfirma im Januar 2004 bei Swissmedic um Zulassung für die Indikation des Prostatakarzinoms ersuchen werde, jedoch bereits im September 2002 eine Zulassung im vereinfachten Verfahren beantragt habe, welches indes wegen administrativer Probleme bei Swissmedic nicht habe durchgeführt werden können.

Der Ombudsman unterbreitete der Krankenkasse die im Fall 4 vorgetragenen Argumente, denen die Kasse entgegenhielt, die Wirksamkeit und Zweck-

mässigkeit von B bei einem Prostatakarzinom sei völlig unbestritten und eine bei Onkologen anerkannte Option. Dennoch müsse sie eine Leistungspflicht verneinen. Ein Medikament, das ausserhalb der von Swissmedic bewilligten Indikation angewendet werde (Off-label-use), sei rechtlich gleich zu behandeln wie ein Arzneimittel, das in der Spezialitätenliste nicht aufgeführt sei. Ohne umfassende Prüfung durch Swissmedic lasse sich zur Heilmittelsicherheit bei dieser Indikation keine Aussage machen.

Die These, dass ein Arzneimittel, das für eine zulassungsüberschreitende Indikation verwendet wird, einem nicht in der SL aufgeführten Arzneimittel gleichzustellen sei, stiess auf der Ombudsstelle auf erhebliche Skepsis. Es lässt sich auch ausserhalb eines Zulassungsverfahrens nachweisen, dass ein Off-label-use wirksam und zweckmässig ist. Der Ombudsman gab im Weiteren zu bedenken, dass bei einem zugelassenen Arzneimittel die pharmakologisch-toxikologischen Eigenschaften des Wirkstoffs zunächst im Tierversuch und später im Rahmen einer klinischen Prüfung am Menschen geprüft und dokumentiert worden seien. Damit liegt eine genügende Grundlage für eine ausreichende Arzneimittelsicherheit vor. Zweifel wären erst dann angebracht, wenn in Studien Gesundheitsrisiken namhaft gemacht würden, die schwerer wiegen als diejenigen, die im Falle der Anwendung bei den Swissmedic-Indikationen zu beobachten sind.

Die Kasse hat andererseits zu Recht eingewendet, dass Swissmedic die Wirtschaftlichkeit von Arzneimitteln nicht prüft. Das Argument taugt aber bei Arzneimitteln, die sich schon in der SL befinden, nur zum Schein. Ein Arzneimittel gilt als wirtschaftlich, wenn es die indizierte Heilwirkung mit möglichst geringem finanziellen Aufwand gewährleistet (Art. 34 Abs. 1 KLV). Eine Herabsetzung des beste-

henden SL-Preises im Falle einer Ausweitung des Indikationskatalogs durch Swissmedic darf als unwahrscheinlich gelten.

Da im vorliegenden Fall nichts für ein unkalkulierbares Risiko etwaiger Gesundheitsschäden beim

genannten Off-label-use sprach und die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit nicht einmal vom Versicherer in Frage gestellt wurde, blieb der Ombudsman bei seiner Empfehlung, die Kosten des Medikaments zu übernehmen.

SL-Beschränkung auf bestimmte Erkrankungen

Fall 6

Das Arzneimittel C ist in der Spezialitätenliste mit der Limitierung aufgeführt, dass es nur bei Behandlung einer aktiven rheumatoiden Arthritis kassenpflichtig ist, und auch das nur, wenn die vorausgegangene antirheumatische Standardtherapie mit krankheitsmodifizierenden Antirheumatika (DMARDs) unzulänglich war. Der behandelnde Arzt setzte dieses Medikament mit grossem Erfolg bei einer Patientin ein, die an einer schweren psoriasis-assoziierten Polyarthritid litt. Die zuvor vollständig arbeitsunfähige Versicherte konnte dank der Behandlung mit dem Medikament C ihre berufliche Tätigkeit wieder zu 50% aufnehmen.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2001 erteilte die Krankenkasse für das Medikament C Kostengutsprache. Am 29. November 2002 widerrief sie diese jedoch mit Wirkung per 1. Oktober 2002. Sie begründete ihre Entscheidung damit, dass das Medikament nie hätte bezahlt werden dürfen, weil es aufgrund der Limitierung in der Spezialitätenliste ausschliesslich bei einer aktiven rheumatoiden Arthritis kassenpflichtig sei. Mit Schreiben vom 26. Februar 2003 korrigierte die Kasse ihren Entscheid dahin, dass die Leistungen erst ab 1.3.2003 eingestellt würden.

Der Ombudsman erkundigte sich bei der Herstellerfirma des Medikaments über die Indikation von C bei psoriatischer Arthritis und erfuhr dabei, dass das Medikament für diese Indikation in den USA und in den europäischen Staaten zugelassen sei. Die Firma habe in der Schweiz von Swissmedic bereits die Voranzeige der Zulassung erhalten, so

dass diese in den nächsten Wochen offiziell erfolgen werde. Die mitgelieferte Liste der wissenschaftlichen Studien und Publikationen wies auf eine überaus positive Wirkung dieses Medikaments bei psoriatischer Arthritis hin.

Dennoch konnte die Krankenkasse die Kosten nicht übernehmen, weil sie die Leistungsablehnung auf Urteile der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts abstützen konnte. Danach sind Arzneimittel, die für Indikationen angewendet werden, die nicht mit der SL-Limitierung übereinstimmen, rechtlich wie Arzneimittel ausserhalb der SL zu behandeln. Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist sehr zurückhaltend, wenn es darum geht, die SL-Limitierung auf eine bestimmte Indikation als gesetzwidrige Lücke im Versicherungsschutz einzustufen, weil es um medizinische und pharmazeutische Fragen geht, deren Beantwortung besondere Fachkenntnis und Erfahrung verlangt (RKUV 2000 Nr. KV 120 S. 165; RKUV 2001 KV 158 S. 159). Umso mehr muss sich in dieser Frage ein Krankenversicherer Zurückhaltung auferlegen, zumal fraglich ist, ob dieser zu einer Lückenfüllung überhaupt befugt wäre.

Die von der Rechtsprechung noch nicht beantwortete Frage, ob der Krankenversicherer diese Zurückhaltung hätte aufgeben dürfen, weil neben dem streitigen Medikament keine Behandlungsalternative mehr zur Verfügung stand, konnte dahin gestellt bleiben, weil sich die Krankenkasse bereit erklärte, die Kosten aus Zusatzversicherungen zu entschädigen.

Auch in etlichen anderen Fällen konnten die in der obligatorischen Versicherung nicht gedeckten Kosten ganz oder teilweise aus einer Zusatzversicherung für nicht kassenpflichtige Medikamente vergütet werden. Diese Zusatzversicherungen werden an Bedeutung gewinnen, wenn sich der festgestellte Trend, die Leistungspflicht in der obligatorischen Versicherung strikte an die swissmedic-registrierten Indikationen zu knüpfen, längerfristig durchsetzen sollte. Solche Zusatzversicherungen sollten insbesondere dann Schutz bieten,

wenn der Versicherte bei schwerer Krankheit kostspielige Arzneimittel benötigt, die in der obligatorischen Versicherung nicht gedeckt sind. Sie machen daher keinen Sinn, wenn der Versicherer die Leistungspflicht, wie das teilweise geschieht, auch aus der Zusatzversicherung ausnahmslos an die Bedingung knüpft, dass der Arzt das Medikament im Rahmen einer swissmedic-zugelassenen Indikation verschrieben hat.

Zahnärztliche Behandlungen

Streitfragen rund um die Leistungspflicht für zahnärztliche Behandlungen bilden auf der Ombudsstelle nach wie vor ein dominierendes Thema. Sie haben jedoch im Vergleich zu früheren Jahren spürbar abgenommen, weil die Praxis der Krankenkassen aufgrund wegleitender Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts mehr Sicherheit in der Beurteilung dieser Fälle gewonnen hat. Unsicherheiten bestehen aber nach wie vor in der Abgrenzung der zahnärztlichen von den ärztlichen Behandlungen. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt noch nicht griffig genug. Eine besondere Konstellation dieses Themas weist der nachstehende Fall 7 auf, der vielleicht als nicht alltäglich erscheinen mag, aber dennoch bei der Ombudsstelle in ähnlicher Weise mehrmals vorgekommen ist. Fall 8 behandelt ein Problem aus dem Bereich der unfallbedingten Zahnschäden, das bei den Versicherten regelmässig Widerstände hervorruft, während Fall 9 die unglückliche Wahl eines nicht zugelassenen Leistungserbringers betrifft.

Begleitende ärztliche Behandlung

Fall 7

Die Versicherte leidet seit Jahren unter paroxysmalen supraventrikulären Tachykardien, durch welche sie in ihrer Lebensqualität eingeschränkt ist. Sie hatte sich im Frühjahr 2003 einem zahnärztlichen Eingriff (Ziehen von Zähnen und Zahnimplantate) zu unterziehen, der indes keine gesetzliche Pflichtleistung darstellte. Wegen ihrer Herzerkrankung und der Notwendigkeit einer Monitorüberwachung musste dieser Eingriff im Spital unter Narkose durchgeführt werden.

Die Krankenkasse wies den Antrag der Versicherten auf Übernahme der Kosten für den Aufenthalt und die medizinischen Massnahmen im Spital ab. Sie bejahte zwar die medizinische Indikation für die Hospitalisierung, erachtete aber als entscheidend, dass diese zum Zwecke der Durchführung einer

Nichtpflichtleistung notwendig und deshalb eben nicht kassenpflichtig sei.

Dem Grundsatz nach war der Kasse beizupflichten. Dennoch empfahl der Ombudsman der Krankenkasse wenigstens eine teilweise Kostenerstattung. Sein Argument: Wenn eine nicht kassenpflichtige zahnärztliche Behandlung ärztliche Begleitung oder Überwachung erfordert, um eine Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens der Patientin zu vermeiden, rechtfertigt es sich, den ärztlichen Behandlungsteil als Pflichtleistung zu sehen. Es lasse sich daher vertreten, die Kosten, soweit diese zur Stabilisierung des Herzrhythmus und zur Überwachung des Gesundheitszustandes notwendig waren, als Pflichtleistung anzuerkennen.

Fehlende adäquat kausale Unfallfolge

Fall 8

Der Versicherte erlitt bei einem Sturz einen Zahnschaden, der darin bestand, dass der Zahn 16 vollständig abgebrochen war. Da der daneben liegende Zahn 15 bereits fehlte, entstand als Folge des Unfalls in diesem Bereich eine Doppellücke. Der behandelnde Zahnarzt schlug vor, diese Lücke durch eine Brücke über die Zähne 13 (Eckzahn) und 14 (Premolar) sowie 17 (2. Molar) zu schliessen.

Die Vertrauenszahnärzte der Krankenkasse stellten bei der Überprüfung der Leistungspflicht fest, dass der herausgebrochene Zahn 16 schon wurzelbehandelt war und eine grosse Füllung aufgewiesen hatte. Der Zahn war ihrer Ansicht nach vor dem Unfall bereits so geschwächt, dass er auch einem normalen Kauakt nicht mehr standgehalten hätte; er hätte schon lange durch eine Krone verstärkt werden müssen, um ihn zu stabilisieren. Gestützt auf diese vertrauensärztliche Meinungsäusserung lehnte die Kasse die beantragte Kostenübernahme ab, weil der Zahnschaden nicht dem Unfall zugeschrieben werden könne. Der Versicherte konnte die Entscheidung weder nachvollziehen noch akzeptieren und hat sich deshalb an den Ombudsman gewandt.

Der Ombudsman wies den Versicherten darauf hin, dass das Vorliegen eines Unfalls zur Begründung einer Leistungspflicht allein nicht ausreicht, sondern auch erforderlich sei, dass zwischen dem erlittenen Schaden und dem Unfall sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang bestehe. Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 125 V 461 Erw. 5a).

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt entschieden, dass der adäquate Kausalzusammenhang nicht gegeben sei, wenn der vom Unfall betroffene Zahn schon so geschwächt war, dass er selbst einer normalen äusseren Einwirkung nicht standgehalten bzw. bei irgendeinem beliebigen Anlass hätte brechen können (BGE 114 V 170; EVG K 82/03 10.10.2003). Da der Versicherte nichts vorbringen konnte, was den vertrauens-

zahnärztlichen Standpunkt als unkorrekt erscheinen liess, konnte der Ombudsman die Entscheidung der Kasse nur bestätigen.

Die Kasse hatte auch einen Eventualstandpunkt vorgetragen, indem sie erklärte, dass sie, selbst wenn der adäquate Kausalzusammenhang gegeben gewesen wäre, nur für einen Bruchteil der Behandlungskosten hätte aufkommen müssen. Sie hätte nur die Kosten einer neuen Zahnfüllung vergüten müssen, weil sie lediglich verpflichtet sei, jene Kosten zu übernehmen, die angefallen wären, wenn der Zahn 16 in dessen ursprünglichen Zustand hätte versetzt werden können. Der Zahn 16 hätte über kurz oder lang auf Kosten des Versicherten repariert werden müssen. Es könne nicht sein, dass ein Versicherter in einem solche Falle aufgrund eines Unfalls sein Gebiss in vollem Umfang zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung saniere.

Wenn durch einen Unfall ein geflickter, aber noch funktionstüchtiger Zahn beschädigt wird, hat der Krankenversicherer jene zahnärztlichen Vorkehrungen zu übernehmen, die notwendig sind, um die Funktionstüchtigkeit des beschädigten Zahnes auf zweckmässige und wirtschaftliche Weise wieder herzustellen. Wenn der Versicherte dadurch zahnmedizinisch besser versorgt ist als vor dem Unfall und letztlich auch persönliche Kosten eingespart hat, so erlaubt das KVG dem Versicherer nicht, dem Versicherten dafür in irgendeiner Form eine Kostenbeteiligung aufzuerlegen.

Die gesundheitliche Schädigung, welche durch einen Unfall verursacht wird, kann indes aus verschiedenen Gründen, die unabhängig vom Unfall bestehen, kompliziert oder verschlimmert werden. Ein solcher Grund kann im gesundheitlichen Vorzustand des Versicherten bestehen. Im vorliegenden Fall hat die vorbestehende Zahnücke (Zahn 15) durch den unfallbedingten Verlust des Zahnes 16 in gesundheitlicher Hinsicht eine richtungweisende Verschlimmerung erfahren und zahnmedizinisch eine kostspieligere Versorgung notwendig gemacht, als wenn der Zahn 15 nicht gefehlt hätte. Die Krankenkasse hat daher zu Recht die Frage aufgeworfen, ob die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufgrund des so genannten Kausalitätsprinzips auch für solche unfallfremde Faktoren tatsächlich eintreten müssen.

Zahntechniker als Leistungserbringer

Fall 9

Der Versicherte leidet seit seiner Geburt am Papillon-Lefèvre-Syndrom, das zum vollständigen Zahnverlust geführt hat. Er ist deswegen seit seinem Jugendalter Prothesenträger. Zahnärztliche Behandlungen, die durch diese Krankheit bedingt sind, haben die Krankenkassen aufgrund von Art. 31 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 4 KLV aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu entschädigen. Im Frühjahr 2003 suchte der Versicherte seinen Zahnarzt auf, welcher den Kausystembefund erhob. Anschliessend liess sich der Versicherte durch einen Zahntechniker eine neue Zahnprothese anfertigen, welcher ihm dafür Fr. 3000.– in Rechnung stellte. Eine zahnärztliche Verordnung für die Prothese hatte er nicht. Seine Krankenkasse lehnte eine Rückerstattung mit der Begründung ab, Zahntechniker seien keine nach Krankenversicherungsgesetz (KVG) anerkannte Leistungserbringer, weshalb deren Rech-

nungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht zu übernehmen seien.

Der Ombudsman musste dem erbosten Versicherten mitteilen, dass der Standpunkt der Krankenkasse korrekt ist. Gesetzliche Pflichtleistungen können nur ausgerichtet werden, wenn sich die versicherte Person an einen Leistungserbringer gewendet hat, der nach dem KVG als solcher zugelassen ist, was für die Zahntechniker nicht zutrifft. Zahnprothesen müssten von einem zugelassenen Zahnarzt angeordnet und über diesen bezogen werden. Die Kasse hat sich aber dennoch ausnahmsweise zur Kostenübernahme bereit erklärt, weil der Versicherte von einem Sachbearbeiter der Invalidenversicherung, welche vor dem 20. Altersjahr für die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen aufkommen war, eine falsche Auskunft erhalten hatte.

Schadenminderungs- und Mitwirkungspflicht

Die Schadenminderungspflicht verlangt von der versicherten Person, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls alle ihr möglichen und zumutbaren Massnahmen zu treffen, um eine bestehende Leistungspflicht des Versicherers zu mindern oder auszuschliessen. Die Versicherten haben ferner beim Vollzug des Krankenversicherungsgesetzes mitzuwirken. Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind (siehe auch Art. 28 ATSG). Während die Versicherer im allgemeinen eher ein Zuwenig an Schadenminderungs- und Mitwirkungspflicht zu beklagen haben, überdehnen sie diese gelegentlich, wie die Fälle 10 und 11 illustrieren.

Im Falle einer Leistungspflicht Dritter

Fall 10

Der Versicherte half einem Freund beim Ausladen von Material aus einem Kleinbus und verletzte sich beim Schliessen der Schiebetüre am linken Daumen so, dass er ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen musste. Der Unfall ereignete sich ohne Mitwirkung Dritter. Halter des Fahrzeugs war ein Bekannter seines Freundes. Seine Krankenkasse ersuchte ihn, den Namen des Halters und dessen Haftpflichtversicherung mitsamt Policennummer und Polizeikennzeichen zu nennen, um allfällige Ansprüche diesem gegenüber geltend machen zu können. Der Versicherte war dazu nicht in der Lage, weil er den Namen des Halters nicht kannte und sein

Freund, den er hätte fragen können, seit längerem unbekanntem Aufenthalts war.

Daraufhin lehnte die Krankenkasse eine Kostenübernahme in einem ersten Schreiben mit der Begründung ab, der Versicherte habe seine Schadenminderungspflicht verletzt, weil er nach dem Unfall den Namen des Fahrzeughalters nicht sofort in Erfahrung gebracht habe. Wahrscheinlich habe der Halter eine Insassenversicherung gehabt, was zur Folge gehabt hätte, dass die Krankenkasse nicht leisten müsste (Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG). In einem weiteren Schreiben wendete der Versicherer ein,

dass die Haftpflichtversicherung des Halters gemäss Art. 58 SVG¹ ebenfalls bei Türunfällen (Art. 58 SVG) hafte.

Die Annahme einer Pflicht, nach einem banalen Türunfall sofort den Namen des Fahrzeughalters festzustellen, geht zu weit. Der Versicherer liess sich in der Folge davon überzeugen, dass er zu hohe Anforderungen an die Schadenminderungspflicht stellte. Eine Schadenminderungspflicht kam auch deshalb nicht in Betracht, weil sich der Unfall nicht im Zusammenhang mit der typischen Betriebsgefahr des Fahrzeugs ereignete, den Halter kein Verschulden traf und die Beschaffenheit des Motorfahrzeuges nicht fehlerhaft war, so dass weder eine allfällige Insassenversicherung noch die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung zum Zuge gekommen wären.

Der Versicherer hatte auch geltend gemacht, der Versicherte habe den Unfall erst nach langer Zeit gemeldet, obwohl er nach Art. 111 KVV zu einer sofortigen Anzeige verpflichtet gewesen wäre. Er sei daher in sinngemässer Anwendung von Art. 46 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Unfallversicherung (UVG) berechtigt, die Leistungen bis zur Hälfte zu kürzen.

Auch dieses Argument vermochte nicht zu überzeugen, weshalb der Krankenversicherer schliesslich davon Abstand nahm. Nicht nur, weil die Anwendbarkeit von Art. 46 Abs. 2 UVG in der Krankenversicherung fraglich ist, sondern auch, weil die verspätete Meldung keine besonderen Umtriebe des Versicherers verursacht hatte und der Halter des Fahrzeuges auch dann nicht besser hätte ermittelt werden können, wenn die Unfallmeldung früher erstattet worden wäre.

Im Falle des Regresses

Fall 11

Der Versicherte brach sich beim Essen von Nussbrot in einem Restaurant einen Zahn, weil er auf ein Stück Nusschale gebissen hatte. Er meldete das Ereignis seiner Krankenkasse als Unfall. Die Kasse lehnte eine Kostenübernahme mit der Begründung ab, die Kostennote sei aufgrund des Produkthaftpflichtgesetzes (PrHG) an den Betreiber des Restaurants zu richten, der seinerseits auf den Hersteller des Nussbrots Rückgriff nehmen könne. Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a des Produkthaftpflichtgesetzes hafte der Hersteller für den Schaden, wenn ein fehlerhaftes Produkt dazu führe, dass eine Person dadurch verletzt werde². Das Nussbrot sei im vorliegenden Fall fehlerhaft gewesen, weshalb der Produzent dafür hafte.

Der Ombudsman ersuchte die Krankenkasse, auf das Leistungsbegehren des Versicherten einzutreten und die Voraussetzungen eines allfälligen Leistungsanspruchs zu prüfen. Er gab zu bedenken, dass der Versicherte nicht legitimiert sei, den Schaden, der durch die gesetzlichen Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt ist, beim haftpflichtigen Dritten geltend zu machen. Die Subrogation nach Art. 72 ATSG entzieht dem Versicherten die Haftpflichtansprüche

und lässt sie auf den Krankenversicherer übergehen. Den Krankenversicherer trifft im Falle der Haftpflicht eines Dritten eine Erstleistungspflicht. Ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung darf er deshalb seine Leistungspflicht nicht verneinen und auch nicht bloss einstweilen suspendieren, mit der Begründung, der Anspruchsberechtigte solle sich zuerst an den Haftpflichtigen halten.

Nachdem eine Recherche in der juristischen Literatur ergeben hatte, dass der Krankenversicherer praktisch alle Fachleute des Regressrechts gegen sich hatte, revidierte dieser seinen Standpunkt in der Grundsatzfrage, wendete jedoch ein, die Versicherten hätten bei der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 28 Abs. 2 ATSG). Unter diesem Titel könne sie den Versicherten dazu verhalten, beim haftpflichtigen Dritten eine Forderung auf Kostenerstattung zu erheben und dessen Stellungnahme dazu einzuholen. Auch dieses Argument vermochte sich nicht durchzusetzen. Die Mitwirkungspflicht nach Art. 28 ATSG ist nicht dafür da, Aufgaben, welche der Versicherer von Gesetzes wegen selber erfüllen müsste, an die Versicherten delegieren zu können.

¹ LCR

² Le producteur répond du dommage lorsqu'un produit défectueux provoque des lésions corporelles

6 Aus der Praxis zu den Zusatzversicherungen

Im Berichtsjahr war eine spürbar strengere Ausschöpfung der gesetzlichen Möglichkeiten der Krankenversicherer festzustellen, wenn die Versicherten die Prämien für die Zusatzversicherungen nicht rechtzeitig bezahlten.

Zum Vorverständnis sind die Kernpunkte der gesetzlichen Ordnung hervorzuheben. Wird die Prämie zur Verfallszeit oder während der im Verträge eingeräumten Nachfrist nicht entrichtet, so ist der Schuldner unter Androhung der Säumnisfolgen auf seine Kosten schriftlich aufzufordern, binnen 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten (Art. 20 Abs. 1 VVG). Bleibt die Mahnung ohne Erfolg, so ruht die Leistungspflicht des Versicherers vom Ablaufe der Mahnfrist an (Art. 20 Abs. 3 VVG). Die Leistungspflicht der Kasse lebt in dem Moment wieder auf, als die Prämien samt Zinsen bezahlt sind (Art. 21 Abs. 2 VVG). Wird die Prämie nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Mahnfrist rechtlich eingefordert, so wird angenommen, dass der Versicherer, unter Verzicht auf die Bezahlung der rückständigen Prämie, vom Verträge zurücktritt (Art. 21 Abs. 1 VVG). Wird die Prämie vom Versicherer eingefordert oder nachträglich angenommen, so lebt seine Haftung mit dem Zeitpunkt, in dem die rückständige Prämie samt Zinsen und Kosten bezahlt wird, wieder auf (Art. 21 Abs. 2 VVG).

Ein Prämienzahlungsverzug kann mithin einschneidende Folgen haben, wobei insbesondere der Vertragsrücktritt hervorzuheben ist. Im Gegensatz zu anderen Bereichen kann in der Krankenversicherung ein Vertragsrücktritt häufig irreparabel sein, dann nämlich, wenn die versicherte Person wegen ihres Alters oder ihres Gesundheitszustandes keine Chance hat, den verlorenen Vertrag beim bisherigen oder einem anderen Versicherer wieder zu bekommen. Umso wichtiger ist es, dass das Vorgehen des Versicherers rechtlich widerspruchsfrei ist und den strengen Anforderungen von Art. 20 und 21 VVG in allen Punkten vollumfänglich genügt.

Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit der dargelegten Sanktionen ist, dass eine korrekte Mahnung vorliegt. Eine Mahnung muss verständlich sein, den genauen Betrag der ausstehenden VVG-Prämie exakt angeben und die Monate nennen, für welchen ein Ausstand besteht. Ein zu hoher Forderungsbetrag macht die Mahnung unwirksam. In der Praxis treten Mängel in diesem Zusammenhang gerne dann auf, wenn der Krankenversicherer KVG- und VVG-Prämien auf dem gleichen Formular mahnt.

Eine Mahnung kann ihre Wirkung ferner erst entfalten, wenn der Versicherer eine gemahnte Prämienforderung, die nach den Umständen als unklar erscheint und zu welcher der Versicherungsnehmer aus nachvollziehbaren und verständlichen Gründen Erläuterungen wünscht, innert der gesetzten Zahlungsfrist näher begründet. Vom Verträge zurückzutreten, statt auf berechnete Fragen Antwort zu geben, wie es leider bisweilen auch vorkommt, ist nicht korrekt.

Fall 12

In der Mahnung vom 9.11.2002 nannte die Krankenkasse einen Betrag von Fr. 324.70 für die Januar-Prämien 2003, ohne dass sie diese nach KVG und VVG aufgeschlüsselt hätte. In den Informationen zur gesetzlichen Mahnung führte sie aus, dass der «Betrag innert 14 Tagen» zu überweisen ist, andernfalls die Leistungspflicht ruhe und die Kasse vom Recht auf Vertragsrücktritt Gebrauch machen könne. Gleichzeitig legte sie einen Einzahlungsschein über Fr. 324.70 bei. Das muss bei der Versicherten notwendigerweise den Eindruck erwecken, dass die Verzugsfolgen nach Art. 20 Abs. 3 VVG eintreten, wenn der Betrag von Fr. 324.70

nicht fristgerecht bezahlt wird. In der Tat belief sich aber die ausstehende VVG-Prämie auf lediglich Fr. 61.20.

Eine solche Mahnung genügte den gesetzlichen Anforderungen nicht, weil die ausstehende VVG-Prämie nicht exakt beziffert worden ist. Sie musste deshalb als unwirksam angesehen werden. Der Ombudsman intervenierte in diesem Sinne beim Krankenversicherer, nachdem dieser vom Verträge zurückgetreten war, weil die Versicherte die Prämie nicht innerhalb der gesetzten Frist bezahlt hatte.

Fall 13

Die Versicherte erhielt von ihrer Krankenkasse eine mit dem 9.11.2002 datierte Mahnung für eine am 1.10.2002 fällige Prämie von Fr. 298.–. Die Versicherte zahlte die gemahnte Prämie mit Datum vom 18.11.2002 am Postschalter ein. Vom 15.–20. Januar 2003 war sie hospitalisiert. Da die Kasse dem Spital am 30.12.2002 Kostengutsprache erteilt hatte, erstattete sie diesem die Hospitalisierungskosten.

Mit Schreiben vom 25. März 2003 forderte die Krankenkasse die dem Spital für die Versicherte erbrachten Leistungen aus der Zusatzversicherung (Fr. 7958.80) mit der Begründung zurück, die Leistung sei zufolge einer Suspendierung der Versicherungsdeckung für die Zeit vom 26.11.2002 bis 13.03.2003 wegen Prämienzahlungsverzugs zu Unrecht erbracht worden, weshalb sie zurückzuerstatten seien. Die Versicherte wandte sich an den Ombudsman, weil sie die Rückforderung der Krankenkasse nicht akzeptieren konnte.

Die Abklärungen ergaben, dass die Versicherte für die Zahlung der Prämie für den Monat Oktober 2002 versehentlich den bestimmungsgemässen Einzahlungsschein verwendet hatte. Die Versicherte erhielt jeweils die monatliche Prämienrechnung mit einem an diese angehefteten Einzahlungsschein (ESR), in welchem die Absender- und Empfängeradressen sowie der Betrag der zu entrichtenden Monatsprämie eingetragen waren. Was die Versicherte nicht erkennen konnte, war die Tatsache, dass der Einzahlungsschein mittels einer verschlüsselten Referenznummer von etwa 20 Zei-

chen dem jeweiligen Prämienmonat gemäss Rechnung zugeordnet wurde.

Weder auf der Rechnung noch auf dem Einzahlungsschein noch sonstwo wies die Krankenkasse darauf hin, dass der Einzahlungsschein nur für den betreffenden Monat verwendet werden konnte und durfte. Die Versicherte trennte daher für die Zahlung vom 9.11.2002 den Einzahlungsschein von der Novemberrechnung ab und glaubte, damit die gemahnte Oktoberprämie zu begleichen. Die EDV-Buchhaltung der Krankenkasse verbuchte die Zahlung jedoch automatisch für die Novemberprämie. Den für den Monat Oktober 2002 bestimmten Einzahlungsschein verwendete die Versicherte erst im März 2003. Die Kasse nahm deshalb eine bis März dauernde Leistungssperre an.

Der Ombudsman empfahl der Krankenkasse, die Zahlung vom 9.11.2002 in analoger Anwendung von Art. 87 Abs. 1 OR auf die Prämie für den Monat Oktober 2002 anzurechnen, weil die Krankenkasse nirgends klar zum Ausdruck gemacht hatte, dass der Versicherte die Prämie für einen bestimmten Monat nur dann mit befreiender Wirkung bezahlt, wenn er den von der Kasse eigens dafür bezeichneten Einzahlungsschein verwendet. Der Verzicht auf die Rückforderung war im übrigen auch deshalb geboten, weil die Erteilung der Kostengutsprache an das Spital vom 30.12.2002 irreführend war. Sie hatte die Versicherte im Glauben bestärkt, mit der Zahlung vom 18.11.2002 die Suspendierung der Versicherungsdeckung abgewendet zu haben.

Fall 14

Die Versicherte hat es versäumt, die KVG-Prämie für den Monat August 2002 im Betrage von Fr. 234.00 und die VVG-Prämie im Betrage von Fr. 147.00 (total Fr. 381.–) zu bezahlen. Die Prämien waren am ersten dieses Monats fällig. Die Versicherte wurde deshalb am 29. August 2003 mit einer Mahnung nach Art. 20 Abs. 1 VVG bedacht, welche ihr die gesetzliche Nachfrist von 14 Tagen einräumte. Die Zahlung dieser rückständigen Prämie blieb indes aus. Die Versicherte bezahlte jedoch während des Rests des Jahres 2003 die weiteren, von der Kasse eingeforderten Monatsprämien von Fr. 381.– und ebenso die Monate des Jahres 2003 bis zum hiernach zu erörternden Vertragsrücktritt.

Am 15. April 2003 betrieb die Krankenkasse die Versicherte für einen «KVG/VVG-Prämienausstand vom 1.8.2002» im Betrage von Fr. 381.–. Am 30. April 2003 ging bei der Kasse via Betreibungsamt die betriebene KVG- und VVG-Prämie ein, welche diese entgegennahm und einbehielt. Gleichentags trat die Krankenkasse per 1.5.2003 vom Versicherungsvertrag nach VVG zurück und fertigte einen Versicherungsausweis aus, in welchem die bisherige VVG-Versicherung nicht mehr aufgeführt war. Die Versicherte protestierte vehement gegen dieses Vorgehen und gelangte an den Ombudsman.

Der Ombudsman empfahl der Krankenkasse, auf ihren Vertragsrücktritt zurückzukommen. Nach Ablauf der Mahnfrist von 14 Tagen gemäss Art. 20

Abs. 1 VVG hat sich der Versicherer zu entscheiden, ob er am Vertrag festhalten oder diesen durch Rücktrittserklärung oder unbenutzten Ablauf der Zweimonatefrist gemäss Art. 21 Abs. 1 untergehen lassen will. Will er am Verträge festhalten, hat er die ausstehenden Prämien mit den in Art. 135 Abs. 2 OR genannten Instrumenten (Betreibung, Klage, Einrede) einzufordern.

Da die Krankenkasse innerhalb der Zweimonatefrist von Art. 21 Abs. 1 VVG keine dieser Massnahme getroffen hatte, war der Versicherungsvertrag von Gesetzes wegen untergegangen. Da die Kasse jedoch nach Ablauf der Mahnfrist während mehreren Monaten weiterhin neue Prämien einforderte, wie wenn nichts geschehen wäre, brachte sie damit die Absicht zum Ausdruck, den Versicherungsvertrag trotz des Prämienausstandes weiterbestehen zu lassen. Das entsprach auch dem Willen der Versicherten, die durch Bezahlung der verlangten Prämien zustimmte. Die Kasse hatte auch dadurch die Absicht bekundet, am Verträge festzuhalten und von ihrem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch zu machen, dass sie die Prämie für den Monat August 2002 am 15. April 2003 in Betreuung setzte und die am 30.4.2003 erhaltene Prämie vorbehaltlos entgegennahm. Der Vertragsrücktritt gestützt auf die fruchtlos gebliebene Mahnung vom 29. August 2003 konnte damit nur als rechtsmissbräuchlich erscheinen.

7 Ausblick

Die Ombudsstelle hat sich seit ihrem Bestehen regelmässig mit Streitfragen und Anfragen zu befassen, die ihren Grund darin hatten, dass eine Krankenkasse in eine finanzielle Schieflage oder administrative Turbulenzen geriet, die aber in allen Fällen über kurz oder lang überwunden werden konnten. Demgegenüber ist im Berichtsjahr neu die Insolvenz von Krankenkassen zum Thema geworden. Aufgeschreckt durch Meldungen in den Medien über drohende Zahlungsschwierigkeiten einzelner Krankenkassen haben sich im Berichtsjahr viele verunsicherte Leute an die Ombudsstelle gewandt, um Auskunft über den Stand der Dinge und die zu treffenden Dispositionen zu erhalten. In der Zwischenzeit ist den betreffenden Krankenkassen wegen Insolvenz die Bewilligung zur Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tatsächlich entzogen worden. Das Geschäftsjahr 2004 wird daher die Ombudsstelle voraussichtlich mit vielfältigen Problemen und Fragen beschäftigen, die den Wechsel der betroffenen Versicherten zu einem neuen Versicherer betreffen.

Luzern, den 28. April 2004
G. Eugster, Ombudsman

Stiftung Ombudsstelle für die soziale Krankenversicherung

Stiftungsrat	Pierre Aubert	Alt Bundesrat, Grand-Rue 29, 2012 Auvornier Präsident
	Paul Zbinden	Dr. iur., alt Nationalrat Cité Bellevue 6, 1707 Freiburg, Vizepräsident
	Giordano Beati	Dr. iur., alt Bundesrichter, Vicolo dei Confalonieri 6850 Mendrisio
	François Barman	Generaldirektor der INTRAS assurances Rue Blavignac 10, Postfach 1256, 1727 Carouge GE
	Christoffel Brändli	Mag. oec. HSG, Ständerat, Präsident santésuisse Hochwangstrasse 3, 7302 Landquart
	Rudolf Gilli	Vizepräsident santésuisse Zumhofhalde 38, 6010 Kriens
	Markus Moser	Dr. iur., Bruggbühlstrasse 30a, 3172 Niederwangen
	Danielle Sartori	Fédération romande des consommateurs Rue de l'Hôtel-de-Ville 5, 2740 Moutier

Geschäftsstelle	Gebhard Eugster	Dr. iur. RA, Ombudsman
	Rudolf Luginbühl	Fürsprecher, Rechtsdienst
	Isabelle Gottraux	Lic. iur., Rechtsdienst

Ombudsman der sozialen Krankenversicherung Morgartenstrasse 9, 6003 Luzern

Telefon

Deutsch	041 226 10 10
Französisch	041 226 10 11
Italienisch	041 226 10 12
Telefax	041 226 10 13

