

# **VS\_GERICHTE S2 13 36 vom 25. November 2013**

VS Kantonsgericht, 2013-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_S2 13 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2_13_36)

FR: VS\_GERICHTE S2 13 36 du 25 novembre 2013

IT: VS\_GERICHTE S2 13 36 del 25 novembre 2013

## **Regeste**

S2 13 36 URTEIL VOM 25. NOVEMBER 2013 Kantonsgericht Wallis  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident;  
Eve-Marie Dayer-Schmid und Thomas Brunner, Kantonsrichter/in; Renata Kreuzer,  
Gerichtsschreiberin in Sachen X\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin gegen Y\_\_\_\_\_  
KRANKEN- UND UNFALLVERSICHERUNG AG, Beschwerdegegnerin  
(Kostenübernahme nach Art. 12d lit. f KLV) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid  
vom 6. März 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG], Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81bis des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Die Beschwerdeführerin ist vom angefochtenen Entscheid berührt und hat ein

- 3 - schützwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Auf die form- (Art. 61 lit. b ATSG) und fristgerecht (Art. 60 ATSG) eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 [KVG]) haben die anerkannten Krankenkassen (Art. 12 KVG) und zugelassenen privaten Versicherungseinrichtungen (Art. 13 KVG) als obligatorische Krankenpflegeversicherer (Art. 11 KVG) unter anderem bei Krankheit (Art. 1 Abs. 2 lit. a KVG) die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen zu übernehmen (Art. 24 KVG; BGE 129 V 167 S. 169 f. E. 3.1).

#### **E. 2.1.1**

Die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG umfassen einerseits solche, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG), wozu nach dem Leistungskatalog des Art. 25 Abs. 2 KVG auch die ärztlich verordneten Analysen gehören (Art. 25 Abs. 2 lit. b KVG). Andererseits übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung unter anderem die Kosten für bestimmte Untersuchungen zur frühzeitigen Erkennung von Krankheiten sowie für vorsorgliche Massnahmen zugunsten

von Versicherten, die in erhöhtem Masse gefährdet sind (Art. 26 KVG). Dabei handelt es sich um Massnahmen der medizinischen Prävention (Urteil des Bundesgerichts K 55/05 vom 24. Oktober 2005 E. 1.1). Die diagnostischen Massnahmen gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG unterscheiden sich von den Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten im Sinne von Art. 26 KVG dadurch, dass erstere stets im Zusammenhang mit der Untersuchung oder Behandlung einer manifesten Erkrankung oder eines konkreten Krankheitsverdachts stehen. Für diagnostische Massnahmen besteht daher im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eine Leistungspflicht nur dann, wenn das versicherte Risiko (Gesundheitsstörung) entweder bereits eingetreten ist oder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit einzutreten droht. Demgegenüber haben präventive Massnahmen zur Früherkennung von Krankheiten zum Ziel, ein gesundheitliches Risiko aufzudecken, bevor es eintritt oder einzutreten droht. Sie sind deshalb von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unabhängig vom Vorliegen einer Krankheit oder eines Krankheitsverdachts zu übernehmen (Urteil des Bundesgerichts K 55/05 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.1.2**

Die durchgeführte molekulargenetische Untersuchung hat im Allgemeinen den Zweck, abzuklären, ob ein erhöhtes Risiko besteht, an Brust- und/oder Ovarialkrebs zu erkranken. Belegt das Ergebnis des Gentests, dass die untersuchte Person eines der BRCA1/-2-Gene in veränderter Form in sich trägt, bedeutet dies für sie ein deutlich erhöhtes Risiko, an einer oder beiden der genannten Krebsformen zu erkranken. Auch für bereits erkrankte Personen ergeben sich verschiedene vorbeugende Massnahmen, ebenso wie Möglichkeiten einer engmaschigeren Nachsorge, da auch das Risiko, nach

- 4 - einer überstandenen Ersterkrankung noch einmal an Brust- oder Ovarialkrebs zu erkranken, gegenüber nicht durch Genveränderung betroffenen Personen erhöht ist. Aus den Angaben von Dr. med. C \_\_\_\_\_, des genetisch beratenden Arztes der Beschwerdeführerin, lässt sich schliessen, dass die fragliche Blutanalyse insbesondere dazu nutzte, zu eruieren, ob für die Beschwerdeführerin ein erhöhtes Risiko besteht, auch an Ovarialkrebs zu erkranken (Dossier Y \_\_\_\_\_, act. 18). Es handelt sich bei den Mutationen der Gene BRCA1 und BRCA2 um eine Krankheitsveranlagung. Solange bei der Beschwerdeführerin keine Ovarial- oder erneut eine Brustkrebserkrankung aufgetreten ist und auch nicht mit einer konkreten Wahrscheinlichkeit einzutreten droht, stellen die genannten Mutationen weder eine manifeste Krankheit noch einen gegenständlichen Krankheitsverdacht, sondern ein erhöhtes Risiko dar, möglicherweise an einer der erwähnten Krebsarten zu erkranken. Die Untersuchung erfolgte demgemäss unabhängig von einer eingetretenen Krankheit oder einem konkreten Krankheitsverdacht und hatte einzig zum Zweck, die Existenz eines erhöhten Erkrankungsrisikos aufzudecken. Damit diene sie der Früherkennung des mit den Genmutationen verbundenen gesundheitlichen Risikos und nimmt daher die Behandlung möglicher zukünftiger Krankheitsfolgen vorweg. Es handelt sich bei der infrage stehenden Untersuchung folglich um eine Massnahme der Prävention nach Art. 26 KVG (vgl. Urteil des Bundesgerichts K 55/05 E. 2.3; auch Urteil des Bundesgerichts K 23/04 vom 17. Februar 2005 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Die Leistungen nach Art. 25-31 KVG müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein (Art. 32

Abs. 1 KVG). Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen werden periodisch überprüft (Art. 32 Abs. 2 KVG). Rechtstechnisch sieht das KVG zur Verwirklichung der für das Leistungsrecht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fundamentalen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit ein Listensystem mit Positiv- und Negativlisten vor (Urteil des Bundesgerichts K 55/05 E. 1.2).

#### **E. 2.2.1**

Nach Art. 33 Abs. 2 KVG bezeichnet der Bundesrat in einer Positivliste unter anderem die Leistungen für medizinische Prävention im Sinne von Art. 26 KVG. Gestützt auf die dem Bundesrat in Art. 33 Abs.

#### **E. 2.2.2**

Gemäss Art. 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 KVG erlässt das Eidgenössische Departement des Innern nach Anhören der zuständigen Kommission und unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 32

- 5 - Abs. 1 KVG) sowie des allgemein gültigen Ziels einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten (Art. 43 Abs. 6 KVG) eine Liste der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Analysen mit Tarif. Diese Liste gehört unter dem Titel Analysenliste als Anhang 3 zur KLV (Art. 28 Abs. 1 KLV) und wird in der Regel jährlich herausgegeben (Art. 60 KVV i.V.m. Art. 28 Abs. 2 KLV). Bei der Analysenliste handelt es sich ebenfalls um eine Positivliste (Urteil des Bundesgerichts K 55/05 E. 1.2.2).

#### **E. 2.3**

Gemeinsames Merkmal der im krankenversicherungsrechtlichen Listensystem vorgesehenen Positivlisten ist, dass ihnen verbindlicher und abschliessender Charakter zukommt, weil die Krankenversicherer gemäss Art. 34 Abs. 1 KVG keine anderen Kosten als diejenigen für Leistungen nach den Art. 25 - 33 KVG übernehmen dürfen. Diese gesetzliche Ordnung schliesst die Übernahme der Kosten von nicht auf einer Positivliste aufgeführten Leistungen grundsätzlich aus (Urteil des Bundesgerichts K 55/05 E. 1.3 mit Hinweisen). 3. 3.1 Gemäss Art. 12d KLV übernimmt die Versicherung als Prävention (Art. 26 KVG) Massnahmen zur frühzeitigen Erkennung bei bestimmten Risikogruppen. Art. 12d lit. f KLV sieht vor, dass die Versicherung die Kosten übernimmt für die genetische Beratung, die Indikationsstellung für genetische Untersuchungen und das Veranlassen der dazugehörigen Laboranalysen gemäss Analysenliste (AL) bei Verdacht auf das Vorliegen einer Prädisposition für eine familiäre Krebskrankheit bei Patienten und Patientinnen und Angehörigen ersten Grades von Patienten und Patientinnen unter anderem mit hereditärem Brust- oder Ovarialkrebssyndrom durch Fachärzte und Fachärztinnen medizinische Genetik oder Mitglieder des "Network for Cancer Predisposition Testing and Counseling" der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft für Klinische Krebsforschung (SAKK), die den Nachweis einer fachlichen Zusammenarbeit mit einem Facharzt oder einer Fachärztin medizinische Genetik erbringen können. Die bei der Beschwerdeführerin durchgeführte molekulargenetische Untersuchung war im Zeitpunkt der Vornahme (Mai 2009) in der Analysenliste enthalten (vgl. AL, kommentierte Fassung vom 1. Januar 2006 mit den diesbezüglichen Änderungen bis zum 1. Januar 2009, Ziff. 2.2.2: Molekulargenetische Analysen, Position 8810.19). Des Weiteren erfüllt Dr. med. C\_\_\_\_\_ die gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Durchführung. Uneinig sind sich die Parteien vorliegend

darüber, ob die restlichen Voraussetzungen zur Übernahme der Kosten erfüllt sind. 3.2 Streitig und zu prüfen ist, ob bei der Beschwerdeführerin der gemäss Art. 12d lit. f notwendige Verdacht auf das Vorliegen einer Prädisposition für eine familiäre Krebskrankheit vorliegt, der einen Anspruch auf Vergütung der Kosten für den durchgeführten BRCA1/BRCA2 Gen Test durch die obligatorische Krankenversicherung begründet. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin legt auf Beschwerdeebene Schreiben von Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 11. September 2012 und vom 17. Mai 2013 ins Recht, in denen

- 6 - der Facharzt für Medizinische Genetik FMH und FAMH den Erbgang der Gene BRCA1 und BRCA2 darstellt und gestützt darauf erklärt, dass aufgrund der Familienanamnese von einer Vererbung der Mutation über den Vater ausgegangen werden müssen. Bei 6 erkrankten Cousins väterlicherseits hätten klare Verdachtsmomente für eine hereditäre Form des Brustkrebses bestanden und die Indikation für eine molekulargenetische Untersuchung der beiden Gene sei zu Recht gestellt worden. 3.2.2 In ihrer Beschwerdeantwort präzisiert die Beschwerdegegnerin die Erwägungen ihres Einspracheentscheids und führt aus, dass "hereditär" das gehäufte Auftreten einer Krankheit innerhalb einer blutsverwandten Verwandtschaft ersten Grades bedeute. Ein hereditäres Brustkrebsyndrom komme insgesamt selten vor. Hierzu ergänzte sie in ihrer Duplik, dass Art. 12d lit. f KLV voraussetze, dass in der engeren Familie ein Brust- oder Ovarialkrebsyndrom vorhanden sei. Zum Begriff der engen Verwandtschaft sei auf die Schweizerischen Zuweisungsrichtlinien zur genetischen Beratung und Evaluation eines BRCA1/BRCA2 Gen Tests zu verweisen. Demnach würden als enge Verwandte erst- und zweitgradige Verwandte auf derselben Seite der Familie gelten. 3.2.3 Die Schweizerischen Zuweisungsrichtlinien zur Genetischen Beratung und Evaluation eines BRCA1/BRCA2 Gen Tests wurden unter Einbezug international publizierter Richtlinien erarbeitet und genehmigt von der Schweizerischen Gesellschaft für Medizinische Onkologie, der Schweizerischen Gesellschaft für Medizinische Genetik, der Schweizerischen Gesellschaft für Senologie und der Schweizerischen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe. Bei den Zuweisungsrichtlinien handelt es sich nicht um Rechtsnormen, wohl aber um die Meinungsäusserung medizinisch zuständiger Fachpersonen zur Frage, wann es sinnvoll ist, Patienten mit einer persönlichen oder familiären Krebsanamnese für eine genetische Beratung oder die Evaluation einer BRCA1/BRCA2 Gen Testung zuzuweisen. Die Zuweisungsrichtlinien sprechen eine Empfehlung aus, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: I Familienmitglied mit einer identifizierten BRCA1 oder BRCA2 Mutation II Persönliche Geschichte an Brustkrebs: - Alter bei Diagnosestellung < 40 Jahren, mit oder ohne Familiengeschichte; - Alter bei Diagnosestellung  $\leq$  50 Jahren, mit  $\geq$  1 engen Verwandten mit Brustkrebs; - Beidseitiger Brustkrebs in jedem Alter, mit  $\geq$  1 engen Verwandten mit Brustkrebs; - Diagnose in jedem Alter, mit  $\geq$  1 engen Verwandten mit Eierstockkrebs in jedem Alter; - Diagnose in jedem Alter, wenn  $\geq$  2 engen Verwandten mit Brustkrebs [speziell falls  $\geq$  1 weibliche Verwandte bei Diagnosestellung < 50 Jahren oder mit beidseitigem Brustkrebs]; - Enger männlicher Verwandter mit Brustkrebs; - Persönliche Geschichte an Eierstockkrebs. Die Definition von engen Verwandten lautet dabei wie folgt: Erst- oder zweitgradige Verwandte auf derselben Seite der Familie. Erstgradige Verwandte sind: Mutter/Vater, Schwester/Bruder, Kinder und zweitgradige Verwandte sind: Grosseltern, Tanten/Onkel, Nichten/Neffen. Diese Einteilung entspricht zwar nicht den gesetzlichen Verwandtschaftsgraden, definiert aber den Begriff der engen Verwandtschaft

klar und eindeutig. Anlass, von den zitierten

- 7 - Richtlinien abzuweichen, besteht nicht. Verwaltung und Richter sind auf medizinischem Gebiet auf die Beurteilung von Fachgremien angewiesen. Die von den zuständigen Fachgesellschaften interdisziplinär ausgearbeiteten Richtlinien widerspiegeln die allgemeine Lehrmeinung der entsprechenden Fachärzte (Onkologie, Genetik, Senologie, Gynäkologie und Geburtshilfe) und sie garantieren überdies eine einheitliche KVG-Anwendung. 3.2.4 Im hier zu beurteilenden Fall erkrankte die Beschwerdeführerin mit 42 Jahren selbst an Brustkrebs und hat offenbar sechs Cousinen väterlicherseits, welche im Alter zwischen 35 und 58 Jahren ebenfalls an Brustkrebs erkrankten. Gemäss Zuweisungsrichtlinien müsste bei einer Erkrankung im Alter zwischen 40 und 50 Jahren mindestens ein enger Verwandter (d.h. Mutter/Vater, Schwester/Bruder, Kinder, Grosseltern, Tanten/Onkel, Nichten/Neffen) ebenfalls an Brustkrebs oder Eierstockkrebs erkrankt sein. Dies ist nicht der Fall. Bei den sechs Cousinen handelt es sich nicht um enge Verwandte der Beschwerdeführerin im Sinne der Zuweisungsrichtlinien. Demzufolge ist mit ihrer Familienanamnese weder die Voraussetzung des Grades noch jene der Linie der Verwandtschaft gegeben. Je nach Konstellation wären bei den Cousinen der Beschwerdeführerin die Bedingungen der Zuweisungsrichtlinien erfüllt. Die Ausführungen von Dr. C\_\_\_\_\_ zum autosomal dominanten Erbgang des BRCA1/BRCA2 Gens über die Väter, bzw. Brüder mit unvollständiger, jedoch sehr hoher Penetranz erscheinen zwar einleuchtend; sie vermögen indessen gemäss den Schweizerischen Zuweisungsrichtlinien, welche von Fachgesellschaften genehmigt wurden, deren Vertreter vertiefte Kenntnisse in diesem Bereich besitzen, nicht einen genügenden Verdacht im Sinne des Gesetzes zu begründen, der einen Anspruch auf die Kostenübernahme des Gen Testes begründen würde. 3.3 Nach dem Gesagten hat die Y\_\_\_\_\_ einen begründeten Verdacht auf das Vorliegen einer Prädisposition für eine familiäre Krebskrankheit zu Recht verneint und die Übernahme der Kosten für die durchgeführte molekulargenetische Untersuchung der beiden Gene BRCA1 und BRCA2 abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen 4. Da die Beschwerdeführerin unterliegt, entfällt eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Den im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (BGE 123 V 309 E. 10 mit Hinweisen). Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG).

- 8 -

## **E. 5**

KVG eingeräumte Delegationskompetenz hat er die Befugnis zum Erlass der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Präventivmassnahmen an das Eidgenössische Departement des Innern subdelegiert (Art. 33 lit. d der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 [KVV]). Dieses hat die versicherten Präventivmassnahmen als Positivliste in Art. 12 der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV) im Einzelnen bezeichnet (Urteil des Bundesgerichts K 55/05 E. 1.2.1 mit Hinweis).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.