

200 18 534 KV  
SCP/JAP/ARJ

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 25. September 2018**

Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiber Jakob

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

**Atupri Gesundheitsversicherung**  
Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 2. Juli 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1949 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war im Jahr 2017 bei der Stiftung Atupri Gesundheitsversicherung (Atupri bzw. Beschwerdegegnerin) obligatorisch krankpflegeversichert. Mit Verfügung vom 28. Mai 2018 (Akten der Atupri, Antwortbeilage [AB] 1.4) verneinte die Atupri einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine «Tacrolimus-Mundspüllösung 0.03 %» zur Behandlung eines Lichen planus mucosae. Daran hielt sie auf Einsprache hin (AB 1.5) mit Entscheid vom 2. Juli 2018 (AB 1) fest.

### **B.**

Mit Eingabe vom 16. Juli 2018 hat die Versicherte Beschwerde erhoben. Sie beantragt sinngemäss, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, die Kosten für die Behandlung mit «Tacrolimus-Mundspüllösung 0.03 %» zu übernehmen.

In der Beschwerdeantwort vom 30. Juli 2018 hat die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde geschlossen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 2. Juli 2018 (AB 1). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kostenvergütung der «Tacrolimus-Mundspüllösung 0.03 %».

**1.3** Nach eigenen Angaben war die Beschwerdeführerin früher bei der B.\_\_\_\_\_ Krankenversicherung AG obligatorisch krankenkpflegeversichert, wechselte ab 1. Januar 2017 zur Beschwerdegegnerin und ist für das Jahr 2018 nunmehr bei der C.\_\_\_\_\_ versichert (Beschwerde S. 1). Folglich beschlägt der gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Anspruch einzig das Jahr 2017. Die Beschwerdeführerin verlangt denn auch allein, dass die Beschwerdegegnerin die Rechnungen für diese Mundspülung betreffend das Jahr 2017 übernimmt (Beschwerde S. 2). Der Streitwert liegt somit bei rund Fr. 3'000.-- (Beschwerde S. 1), weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Die obligatorische Krankenkpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die

Krankenversicherung vom 18. März 1994 [KVG; SR 832.10]). Diese Leistungen umfassen unter anderem die ärztlich verordneten Arzneimittel (Art. 25 Abs. 2 lit. b KVG). Ein Arzneimittel im Sinne dieser Bestimmung kann nur sein, was auch ein Arzneimittel im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte ist (Heilmittelgesetz [HMG]; SR 812.21; GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 619 Rz. 693). Letztere Bestimmung definiert die Arzneimittel als Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen.

**2.2** Welche Arzneimittel die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu übernehmen hat, ist behördlich festgelegt: Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) erlässt eine Liste der in der Rezeptur verwendeten Präparate, Wirk- und Hilfsstoffe mit Tarif; dieser umfasst auch die Leistungen des Apothekers oder der Apothekerin (Art. 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 KVG). Es handelt sich um die sog. Arzneimittelliste mit Tarif (ALT), die als Anhang 4 zur Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31) gehört. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BAG) erlässt eine Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste [SL]); diese hat auch die mit den Originalpräparaten austauschbaren preisgünstigeren Generika zu enthalten (Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG). Die für die SL geltenden Regeln finden teilweise auf die ALT sinngemäss Anwendung (Art. 63 Abs. 2 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV; SR 832.102] betreffend Aufnahme in die ALT; § 3 der Allgemeinen Bestimmungen zur ALT). Als Positivlisten haben die ALT und die SL gleichzeitig abschliessenden und verbindlichen Charakter. Aufgrund des in Art. 34 Abs. 1 KVG verankerten Listenprinzips können die Krankenversicherer grundsätzlich nur die darin vorgesehenen Arzneimittel übernehmen (Entscheid des Bundesgerichts

[BGer] vom 7. August 2018, 9C\_730/2017 [zur Publikation vorgesehen], E. 3.2; BGE 139 V 509 E. 4.1 S. 510 f.; 136 V 396 E. 5.1 S. 398 f.; EUGSTER, a.a.O., S. 530 Rz. 407).

**2.3** Ein Arzneimittel kann unter den in Art. 65 KVV statuierten Voraussetzungen, welche für die ALT sinngemäss gelten (Art. 63 Abs. 2 KVV), in die SL aufgenommen werden. Steht es nicht auf der SL, kann es ausnahmsweise trotzdem durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung vergütet werden, dies unter den Voraussetzungen des Art. 71b KVV (in Kraft seit 1. März 2011 [AS 2011 653], mit auf 1. März 2017 erfolgten Anpassungen [AS 2017 623]), welche Bestimmung die Vergütung von nicht in die SL aufgenommenen Arzneimitteln im Einzelfall regelt.

**2.3.1** Nach Art. 71b Abs. 1 KVV übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten eines vom Institut zugelassenen verwendungsfertigen Arzneimittels, das nicht in die SL aufgenommen ist, für eine Anwendung innerhalb oder ausserhalb der Fachinformation, wenn die Voraussetzungen nach Art. 71a Abs. 1 lit. a oder b KVV erfüllt sind.

**2.3.2** Gemäss Art. 71a Abs. 1 KVV übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten eines in die SL aufgenommenen Arzneimittels für eine Anwendung ausserhalb der vom Institut genehmigten Fachinformation oder ausserhalb der in der SL festgelegten Limitierung, wenn der Einsatz des Arzneimittels eine unerlässliche Voraussetzung für die Durchführung einer anderen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistung bildet und diese eindeutig im Vordergrund steht (sog. Behandlungskomplex; lit. a) oder wenn vom Einsatz des Arzneimittels ein grosser therapeutischer Nutzen gegen eine Krankheit erwartet wird, die für die versicherte Person tödlich verlaufen oder schwere und chronische gesundheitliche Beeinträchtigungen nach sich ziehen kann, und wegen fehlender therapeutischer Alternativen keine wirksame und zugelassene Behandlungsmethode verfügbar ist (lit. b).

**2.4** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten des Arzneimittels allemal nur auf besondere Gutsprache des

Versicherers nach vorgängiger vertrauensärztlicher Konsultation (Art. 71d Abs. 1 KVV bzw. Art. 71a Abs. 2 und Art. 71b Abs. 3 KVV in der bis 28. Februar 2017 gültig gewesenen Fassung).

### 3.

**3.1** Vorliegend ist aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien unbestritten, dass die Beschwerdeführerin an einer Lichen planus mucosae (chronische Dermatose; vgl. BORK/BURGDORF/HOEDE, Mundschleimhaut- und Lippenkrankheiten, 3. Aufl. 2008, S. 74 ff.) leidet, die unter anderem mit der «Tacrolimus-Mundspüllösung 0.03 %» therapiert wird (AB 1.1/10 f., 1.1/27 f.).

**3.2** Bei der besagten Mundspüllösung handelt es sich nicht um ein in der SL figurierendes Arzneimittel, sie wird vielmehr im Rahmen einer sog. Magistralrezeptur im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG (formula magistralis) in einer Apotheke in Ausführung einer ärztlichen Verschreibung (AB 1.1/2, 1.1/34) für die Beschwerdeführerin hergestellt, wobei unter anderem Prograf-Kapseln (50er Packung à 5mg) verarbeitet werden (AB 1.1/1 f.). Zwar ist dieses für den Hauptwirkstoff Tacrolimus herangezogene Präparat (Immunsuppressivum) in der SL (abrufbar unter <[www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)>; Rubrik: Versicherungen/Krankenversicherung/Leistungen und Tarife/Arzneimittel) gelistet, die Kapseln werden nach den zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin (AB 1/2 E. 3; Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. IV Ziff. 6) hier jedoch nicht für die zugelassene Indikation verwendet (vgl. <[www.swissmedicinfo.ch](http://www.swissmedicinfo.ch)>, Suche nach Präparate-Name «Prograf»). Damit fällt eine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gestützt auf die SL ausser Betracht. Da Tacrolimus auch nicht in der ALT figuriert (vgl. <[www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)>, a.a.O.) und Magistralrezepturen nach § 1 Abs. 2 der Allgemeinen Bestimmungen zur ALT in der Regel nur Wirkstoffe enthalten dürfen, welche in der ALT aufgeführt sind, entfällt eine Kostenvergütung für die Mundspüllösung auch unter diesem Titel.

**3.3** Zu prüfen bleibt damit, ob die Voraussetzungen für eine Kostenübernahme gestützt auf die Härtefallregelung nach Art. 71b KVV erfüllt sind. Dabei ist vorab klarzustellen, dass zwar hier das Präparat Prograf nicht verwendungsfertig angewendet, sondern weiterverarbeitet wird (AB 1/2 E 4; Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. IV Ziff. 8). Dies ist allerdings nicht entscheidend, denn bei der nach der Magistralrezeptur hergestellten Mundspüllösung handelt sich sehr wohl um ein verwendungsfertiges Arz-

neimittel (vgl. BGer 9C\_730/2017 [zur Publikation vorgesehen], E. 10.2.1 mit Hinweisen), da dieses von der Apotheke portioniert und in der Darreichungsform von Flaschen à 200ml zur direkten Applikation abgegeben wird (AB 1.1/1). Sodann hat das Bundesgericht im erwähnten Entscheid nunmehr verbindlich geklärt, dass die Bestimmung des Art. 71b Abs. 1 KVV über den Wortlaut hinaus auch auf die von der Zulassungspflicht befreiten verwendungsfertigen Magistralrezepturen Anwendung findet (vgl. BGer 9C\_730/2017 [zur Publikation vorgesehen], E. 10.6). Da dieser während der Rechtshängigkeit ergangene Entscheid die Beschwerdegegnerin betraf und ihr somit bekannt war, hat sich im hiesigen Beschwerdeverfahren eine formelle Gewährung des rechtlichen Gehörs zu dieser jüngsten Rechtsprechung erübrigt (vgl. BGE 131 V 9 E. 5.4.1 S. 26; SVR 2009 AHV Nr. 8 S. 27 E. 3.2).

Die dem Gericht zur Verfügung stehenden Akten sind unzureichend, um die nach Art. 71b Abs. 1 KVV i.V.m. Art. 71a Abs. 1 lit. b KVV zu klärenden Fragen der Schwere der Krankheit und deren Auswirkungen auf die Gesundheit sowie des therapeutischen Nutzens der «Tacrolimus-Mundspülösung 0.03 %» zu beantworten (vgl. E. 2.3.2 hiervor). Die Sache ist deshalb in Gutheissung der Beschwerde zwecks Vornahme dieser Prüfung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Eine Sachverhaltsergänzung durch das Gericht im Rahmen der Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 61 lit. c ATSG) scheidet unter den gegebenen Umständen bereits deshalb aus, weil es sich dabei um Tatfragen handelt, welche das Bundesgericht im Falle eines Weiterzugs nur eingeschränkt überprüfen könnte (vgl. Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Weil die kantonalen Versicherungsgerichte die einzigen verwaltungsunabhängigen Tatsacheninstanzen im gesamten funktionellen Rechtsmittelzug sind (vgl. Art. 57 ATSG; SZS 2007 S. 241), könnte die erstmalige Beantwortung der besagten Fragen durch das Verwaltungsgericht nicht einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden.

**4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Trotz ihres Obsiegens hat die nicht vertretene Beschwerdeführerin nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da der Aufwand zur Wahrung ihrer Interessen den Rahmen dessen nicht überschritten hat, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b S. 207; SVR 2016 EO Nr. 2 S. 7 E. 5).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Atupri Gesundheitsversicherung vom 2. Juli 2018 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen – neu über die Kostenvergütung verfüge.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - Atupri Gesundheitsversicherung
  - Bundesamt für Gesundheit

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.