[AZA 7]
K 160/00 Gi

II. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter
Ursprung; Gerichtsschreiber Jancar

Urteil vom 5. März 2002

in Sachen
G._____, 1951, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Peter Bäriswyl, Bubenbergplatz 10, 3011 Bern,

gegen
Visana, Juristischer Dienst, Weltpoststrasse 19/21, 3000 Bern, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Der 1951 geborene G._____ ist bei der Krankenkasse Visana (nachfolgend Visana) versichert. Diese erbrachte ab 20. Februar 1997 Leistungen aus zwei Taggeldversicherungen.
Mit Schreiben vom 15. September 1997 teilte sie dem Versicherten mit, sie werde ab 1. Dezember 1997 keine Taggelder mehr ausrichten, da sie in Zusammenarbeit mit ihrem Vertrauensarzt zum Schluss gelangt sei, dass ab
1. Dezember 1997 wieder mit voller Arbeitsfähigkeit gerechnet werden könne. Der Versicherte reagierte nicht auf dieses Schreiben und die Visana stellte die Taggeldleistungen per 30. November 1997 ein. Mit Schreiben an die Visana vom 18. November 1999 machte der Versicherte geltend, er sei wegen Depression bis Ende 1998 arbeitsunfähig gewesen, die Taggelder seien aber zu Unrecht nur bis Ende November 1997 bezahlt worden; er erwarte umgehend deren Abrechnung und Auszahlung. Mit Verfügung vom 25. April 2000 lehnte die Visana die Taggeldausrichtung für die Zeit vom 1. Dezember 1997 bis 18. Mai 1999 ab, was sie mit Einspracheentscheid vom 8. Juni 2000 bestätigte.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 29. August 2000 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und die Bejahung seines Taggeldanspruchs ab 1. Dezember 1997 bis 18. Mai 1999; die Akten seien zur Bestimmung der Taggeldhöhe an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Visana schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- In formellrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Visana habe der Vorinstanz mit der Beschwerdeantwort Akten eingereicht, ohne ihm diese trotz vorgängiger Aufforderung zur Einsicht vorgelegt haben. Diese schwere Verletzung des Akteneinsichtsrechts müsse sich die Visana anrechnen lassen. Von Bedeutung seien insbesondere folgende Akten: Brief der Visana an Dr. med. J._____, vom 26. März 1997, Zeugnis des PD Dr. med. H._____, Innere Medizin FMH, vom 7. April 1997, sowie Bericht des Vertrauensarztes der Visana Dr. med. B._____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 10. September 1997 (vorinstanzliche Beschwerdeantwortakten 1, 2 und 9). Aus nicht nachvollziehbaren Gründen habe die Vorinstanz die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 25. August 2000 zu den ihm vorenthaltenen Akten aus dem Recht gewiesen.

a) aa) Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift.
Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 56 Erw. 2b, 126 V 130 Erw. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung:
BGE 126 I 16 Erw. 2a/aa, 124 V 181 Erw. 1a, 375 Erw. 3b, je mit Hinweisen).
Dem Einsichtsrecht unterliegen alle Aktenstücke, die der Behörde vorlagen und geeignet waren, ihren Entscheid zu beeinflussen (BGE 114 Ia 100 Erw. 2c mit Hinweisen). Zwar muss die Behörde den Betroffenen nicht jedes Mal informieren, wenn ein neues Aktenstück dem Dossier beigefügt wird, denn grundsätzlich ist sie nur verpflichtet, ihm das Dossier für die Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen. Wenn aber ein Aktenstück beigefügt wird, auf das sich die Behörde in ihrem Entscheid stützen will, muss sie dem Beschwerdeführer davon Kenntnis geben, wenn diesem die Existenz im Dossier nicht bekannt sein konnte (BGE 114 Ia 100 Erw. 2c).
Im Weiteren gilt das Recht nicht absolut; es findet seine Schranken in entgegenstehenden überwiegenden Interessen (privater) Dritter oder des Gesuchstellers selber (BGE 126 I 10 Erw. 2b, 122 I 161 Erw. 6a).
Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör beinhaltet weiter das Recht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis und zu diesen Stellung nehmen zu können. Unerheblich ist, ob die Vernehmlassung lediglich bereits in der angefochtenen Verfügung genannte Tatsachen und Begründungen enthält oder neue Entscheidgründe anführt. Es ist Sache der beteiligten Parteien und nicht des Gerichts, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen oder darauf verzichten (SZIER 2000 S. 553 mit Hinweis auf VPB 61 [1997]Nr. 108 S. 955).

bb) Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 I 72, 126 V 132 Erw. 2b, je mit Hinweisen).

cc) Art. 25 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 (VRPG; Bernische Systematische Gesetzessammlung [BSG]Nr. 155. 21) bestimmt, dass die Parteien solange neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren einbringen können, als weder verfügt noch entschieden noch mit prozessleitender Verfügung das Beweisverfahren förmlich geschlossen worden ist.
Nach Art. 69 Abs. 1 VRPG ist grundsätzlich ein einfacher Schriftenwechsel durchzuführen. Ein weiterer Schriftenwechsel kann angeordnet werden (Art. 69 Abs. 3 VRPG).
Unverlangte Eingaben, d.h. andere Schreiben als die Rechtsschriften im Rahmen des Schriftenwechsels sind nicht vorgesehen.
Die instruierende Behörde hat solche Schreiben grundsätzlich aus den Akten zu weisen. Sie kann solche Eingaben im Rahmen ihrer Abklärungspflicht förmlich zu den Akten erkennen und muss dies sogar tun, wenn darin für den Ausgang des Verfahrens wesentliche neue Tatsachen und/oder Beweismittel vorgebracht werden (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 4 zu Art. 69 Abs. 1 VRPG).

b) Mit Verfügung vom 11. August 2000 hat die Vorinstanz nach Eingang der Beschwerdeantwort der Visana den Schriftenwechsel geschlossen und entschieden, dass kein Beweisverfahren durchgeführt wird. Mit Verfügung vom 29. August 2000 hat sie es gestützt auf Art. 25 VRPG abgelehnt, die vom Versicherten unaufgefordert eingereichte Stellungnahme vom 25. August 2000 zu den ihm aus seiner Sicht von der Visana vorenthaltenen Urkunden zu den Akten zu nehmen.
Die verfahrensrechtlich strittige Nichtberücksichtigung der Stellungnahme vom 25. August 2000 kommt nach dem Gesagten einer kantonalrechtlichen prozessleitenden Zwischenverfügung gleich (zum Begriff der Zwischenverfügung:

Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, S. 237 Rz 1235 ff.;

Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege,
2. Aufl. , S. 53 ff. und 140 ff.). Für die Annahme einer bundesrechtlichen Verfügungsgrundlage im Sinne von Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG und Art. 128 OG genügt es jedoch, wenn der dem Verfahren zu Grunde liegende materiellrechtliche Streitgegenstand dem Bundessozialversicherungsrecht angehört (BGE 126 V 143). Das ist vorliegend zu bejahen, da es in der Hauptsache um die Leistungspflicht nach KVG geht, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch insoweit zulässig ist, als sie sich gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 29. August 2000 richtet.
Offen gelassen werden kann, ob diese Verfügung einen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbaren Zwischenentscheid darstellt (vgl. Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG; Art. 5 und Art. 45 VwVG). Denn selbst wenn es sich um eine selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung handelte - was mit Blick auf die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils und die dazu ergangene Rechtsprechung (BGE 124 V 87 Erw. 4 mit Hinweisen) fraglich erscheint -, ist es nach ständiger Praxis zulässig, in einer gegen den Endentscheid gerichteten Verwaltungsgerichtsbeschwerde sämtliche Einwände geltend zu machen, die schon gegen die Zwischenverfügung hätten vorgebracht werden können (SVR 2000 UV Nr. 21 S. 71 Erw. 1c).

c) Der Instruktionsrichter hat in seiner prozessleitenden Verfügung vom 29. August 2000, auf welche die Vorinstanz in ihrem Entscheid verweist (Erw. 1c), zutreffend erwogen, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Visana zu verneinen ist. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat diesen Erwägungen, auf welche verwiesen wird, nichts beizufügen. Soweit der Beschwerdeführer mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorbringt, er sei auch nicht im Besitze des Arztzeugnisses des PD Dr. med. H._____ vom 7. April 1997 (vorinstanzliche Beschwerdeantwortbeilage 2) gewesen, ist festzuhalten, dass er dies im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht hat.
Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz kantonales Recht (Art. 25 und 69 VRPG) nicht willkürlich angewandt, wenn sie die Eingabe des Versicherten vom 25. August 2000 nicht zu den Akten nahm.

d) Aber selbst wenn eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Visana und die Vorinstanz vorliegen würde, wäre dieser Mangel im vorliegenden Fall nicht derart schwerwiegend, dass eine Heilung im letztinstanzlichen Verfahren nicht mehr möglich wäre. Nachdem Versicherungsleistungen streitig sind und dem Eidgenössischen Versicherungsgericht damit sowohl in tatbeständlicher als auch in rechtlicher Hinsicht uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis zusteht (Art. 132 OG), wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt, zumal sich der Beschwerdeführer in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur vorinstanzlich von der Visana eingereichten Vernehmlassung und zu den streitigen Akten äussern konnte und keine Rückweisung der Sache aus diesem Grunde beantragt.

2.- Das kantonale Gericht hat zutreffend dargelegt, dass nach der Rechtsprechung ein formloser Entscheid der Krankenkasse Rechtsbeständigkeit erreicht, wenn der Versicherte dagegen nicht innert einer nach den Umständen des konkreten Einzelfalles angemessenen Überlegungs- und Prüfungsfrist opponiert (BGE 126 V 24 Erw. 4b; RKUV 1998 Nr. K 990 S. 253 Erw. 3a; Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 158). Im Weiteren hat die Vorinstanz die statutarischen Bestimmungen der Kasse über die Meldepflicht im Krankheitsfall sowie über die Folgen einer verspäteten Meldung (Art. 3.3 sowie 3.10 Abs. 1 und 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen [AVB, Ausgabe 1997]für die Freiwillige Taggeldversicherung nach KVG) korrekt wiedergegeben.
Darauf wird verwiesen.
Zu ergänzen ist, dass die Versicherer nach der Rechtsprechung in ihren Statuten und Reglementen unter denselben Voraussetzungen wie unter dem alten Recht für den Fall einer verspäteten Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit eine Leistungskürzung oder -verweigerung vorsehen können (BGE 127 V 154 f. Erw. 4a und b; vgl. Art. 72 KVG). Die Sanktion muss im Einzelfall verhältnismässig sein. Erscheint die verspätete Meldung nach den Umständen als entschuldbar, so darf damit in der Regel keine Leistungseinschränkung verbunden werden (BGE 127 V 155 Erw. 4b in fine).
Gemäss Art. 16 KVG sind die Versicherer verpflichtet, die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären und sie zu beraten. Diese Pflicht wird aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet. Sie reicht von der allgemeinen Information, z.B. über Änderungen der Statuten durch interne Publikationsorgane, bis zur persönlichen Beratung, z.B. über Ansprüche im Versicherungsfall.

Sie ist nur im Rahmen der Zumutbarkeit gegeben (Maurer, a.a.O., S. 16 f.).

3.- a) Die Vorinstanz hat korrekt erwogen, dass der erst am 18. November 1999 erfolgte Widerspruch des Versicherten gegen die am 15. September 1997 per 30. November 1997 erfolgte Taggeldeinstellung nicht mehr im Rahmen einer den Umständen angemessenen Überlegungs- und Prüfungsfrist erfolgte. Die Taggeldeinstellung ist daher nicht mehr anfechtbar.

b) Hieran vermögen die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebrachten Einwände nichts zu ändern.

aa) Der Versicherte bemängelt, die Visana habe ihm die Leistungseinstellung per Ende November 1997 mitgeteilt, obwohl sie von seiner andauernden Arbeitsunfähigkeit und der Möglichkeit einer Hospitalisierung zwecks Krisenintervention gewusst habe.
Die Taggeldeinstellung stützte sich auf die Stellungnahme des Vertrauensarztes der Visana, Dr. med. B._____, vom 10. September 1997. Dies hat die Visana dem Versicherten in ihrem Entscheid mitgeteilt. Wenn er die Einschätzung der Visana als unkorrekt erachtete und damit nicht einverstanden war, hätte er dagegen opponieren müssen.

bb) Entgegen dem Vorbringen des Versicherten kann nicht von einem treuwidrigen Verhalten der Visana oder einem Verstoss gegen Art. 16 KVG gesprochen werden.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Visana habe ihn mit Schreiben vom 20. November 1998 getäuscht und irrtümlich in den Glauben versetzt, die Taggeldversicherung sei per 31. Juli 1998 erloschen; gleichzeitig sei ihm eine allerletzte Zahlungsfrist bis 4. Dezember 1998 für die Prämienausstände von März bis Oktober 1998 gewährt und mitgeteilt worden, bei unbenütztem Fristablauf werde der Vertrag per 31. Juli 1998 annulliert. Dem ist entgegenzuhalten, dass in diesem Schreiben bezüglich der Taggeldversicherung nach KVG das rechtliche Inkasso für die ausstehenden Prämien angekündigt und erst für den Fall, dass diese trotz Betreibung offen blieben, ein Ausschluss angedroht wurde. Die in diesem Schreiben ebenfalls enthaltenen Ausführungen betreffend Annullierung des Vertrages beziehen sich auf die Zusatzversicherungen nach VVG. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, dass im Schreiben vom 20. November 1998 irrtümliche Angaben enthalten waren, die geeignet gewesen wären, den Beschwerdeführer von Einwänden gegen die Taggeldeinstellung vom 15. September 1997 abzuhalten.
Zu beachten ist weiter, das der Beschwerdeführer zwar ab anfangs 1998 weiterhin in ärztlicher Behandlung war, der Visana die entsprechenden Arztrechnungen aber erst mit den Eingaben vom 15. und 18. November sowie 3. Dezember 1999 einreichte. Es kann demnach nicht gesagt werden, dass vor dem 15. November 1999 eine Nachfrage- und Abklärungspflicht der Visana betreffend seinen Gesundheitszustand bestanden habe.

cc) Der Beschwerdeführer legt weiter dar, aus gesundheitlichen Gründen sei er nicht fähig gewesen, gegen den Entscheid vom 15. September 1997 Einwendungen zu erheben.
Gemäss dem Gutachten des Dr. med. R._____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 13. März 2000 sei er auch nach dem 2. September 1997 weiterhin nicht arbeitsfähig gewesen. Er sei unter grösster psychischer, physischer, finanzieller und familiärer Belastung gestanden und sei nicht mehr in der Lage gewesen, sein berufliches und privates Leben ordnungsgemäss zu führen.
Gemäss dem Gutachten der Frau Dr. med. D._____ vom 4. September 1997 war der Versicherte - der an einem Erschöpfungssyndrom, an einem Alkohol-Abhängigkeitssyndrom, an arterieller Hypertonie und an Adipositas litt - als Informatiker "zwischen 0 - 50%" arbeitsunfähig. PD Dr. med.
H._____, bei dem er schon im April 1997 in Behandlung war, gab im Zeugnis vom 23. November 1999 ab 19. Februar 1997 bis 14. Februar 1998 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % an. Dr. med. R._____, der den Beschwerdeführer ab August 1998 behandelte, legte im Bericht vom 13. März 2000 dar, er habe wegen seiner Depression vor allem an einer Hemmung der Impulse, auch der Arbeitsimpulse gelitten. Einen stationären Spitalaufenthalt habe der Versicherte abgelehnt, da er lieber habe arbeiten wollen. Dies sei ihm aber nie wirklich gelungen; er habe lediglich gelegentliche Arbeitsversuche unternommen, um unfertige Arbeiten zu beenden, sei aber nicht vorangekommen.

Aufgrund dieser Arztberichte kann nicht davon ausgegangen werden, dem Beschwerdeführer sei die Urteils-

fähigkeit abgegangen, um gegen die Taggeldeinstellung vom 15. September 1997 zu opponieren.

4.- Nachdem die Taggeldeinstellung in Rechtskraft erwachsen ist, ist es nicht zu beanstanden, dass die Visana das Schreiben des Versicherten vom 18. November 1999 als neue Krankheitsmeldung entgegennahm und im Rahmen der statutarischen Bestimmungen den Leistungsbeginn rückwirkend ein halbes Jahr vor dem Meldetag auf den 19. Mai 1999 festsetzte (Art. 3.10 Abs. 1 und 2 AVB).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung

zugestellt.
Luzern, 5. März 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: