Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 34/04

Urteil vom 2. August 2005
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Schön und Ursprung; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Parteien
CSS Kranken-Versicherung AG, Rösslimattstrasse 40, 6005 Luzern, Beschwerdeführerin,

gegen

A._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Advokat Dr. Marco Biaggi, Picassoplatz 8, 4010 Basel

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt, Basel

(Entscheid vom 10. Dezember 2003)

Sachverhalt:
A.
A._____ (geboren 1955) reiste am 10. August 1991 erstmals in die Schweiz ein und arbeitete an verschiedenen Orten, teils mit, teils ohne Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung. Seit April 1995 war er für die Temporärfirma I._____ bei der Einsatzfirma R._____ tätig, ohne über eine Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung zu verfügen. Am 26. Dezember 1998 erlitt er eine schwere Hirnblutung, die einen fast einjährigen Spitalaufenthalt erforderlich machte. A._____ erhielt am 9. Juni 1999 rückwirkend per 16. Februar 1999 eine Aufenthaltsbewilligung Kurzaufenthalter Ľ¨ am 8. Dezember 1999 verliess er die Schweiz.

Mit Schreiben vom 23. April 1999 ersuchte A._____ bei der CSS Versicherung (heute: CSS Kranken-Versicherung AG; nachfolgend: CSS) um Aufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung. Die CSS lehnte sein Gesuch mit Verfügung vom 3. Dezember 1999, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 21. März 2000, ab.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht Basel-Stadt (heute: Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt) mit Entscheid vom 20. Dezember 2000 ab.

A._____ liess Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen, welche das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 24. Dezember 2002 (K 38/01) in dem Sinne guthiess, als es den kantonalen Entscheid aufhob und die Sache an die Vorinstanz zurückwies, damit diese nach erfolgter Abklärung neu entscheide.

Die CSS stellte am 27. März 2003 ein Erläuterungsgesuch, auf welches das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 28. April 2003 (K 42/03) nicht eintrat.

B.
Mit Entscheid vom 10. Dezember 2003 hiess das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt die Beschwerde des A._____ gut, hob den Einspracheentscheid vom 21. März 2000 auf und wies die Sache zum Erlass eines neuen Einspracheentscheids im Sinne der Erwägungen an die CSS zurück.
C.
Die CSS führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben; eventualiter sei die Sache zur genaueren Abklärung des zivilrechtlichen Wohnsitzes an das kantonale Gericht zurückzuweisen. A._____ schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Gesundheit, Abteilung Kranken- und Unfallversicherung, verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
1.2 Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen). Zwar ist der Verwaltungsprozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach Verwaltung und Gericht von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhalts zu sorgen haben; doch entbindet das die Rechtsuchenden nicht davon, selber die Beanstandungen vorzubringen, die sie anzubringen haben (Rügepflicht), und ihrerseits zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen (Mitwirkungspflicht). Unzulässig und mit der weit gehenden Bindung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts an die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 105 Abs. 2 OG unvereinbar ist es darum, neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel erst im letztinstanzlichen Verfahren vorzubringen, obwohl sie schon im kantonalen Beschwerdeverfahren hätten geltend gemacht werden können und - in Beachtung der Mitwirkungspflicht - hätten geltend gemacht werden müssen. Solche (verspätete) Vorbringen sind nicht geeignet, die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG erscheinen zu lassen (BGE 121 II 100 Erw. 1c, AHI 1994 S. 211 Erw. 2b mit Hinweisen).
2.
Streitig ist, ob der Beschwerdegegner im Zeitpunkt des Beitrittgesuches Wohnsitz in der Schweiz im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KVG hatte. Zu prüfen ist demnach, ob er die Voraussetzungen des Wohnsitzbegriffs von Art. 23 ff. ZGB erfüllt und somit der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt ist (vgl. BGE 129 V 77 mit Hinweisen).
3.
Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG bestimmt sich der Wohnsitz ausländischer Staatsangehöriger danach, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhalten. Dabei deckt sich der Wohnsitzbegriff nach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG mit jenem nach Art. 23 Abs. 1 ZGB (BGE 120 III 8 Erw. 2a, 119 II 169 Erw. 2b, je mit Hinweisen); Abweichungen ergeben sich lediglich daraus, dass im Rahmen des IPRG die Bestimmungen über den abgeleiteten (Art. 25 ZGB) und den fiktiven Wohnsitz (Art. 24 Abs. 1 ZGB) sowie die Vermutung von Art. 26 ZGB nicht anwendbar sind (Art. 20 Abs. 2 IPRG; Staehelin, in: Honsell/Vogt/Geiser, Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl., Basel 2002, N 4 zu Art. 23 und N 2 zu Art. 24).

Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, an welchem sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Er setzt demnach objektiv den physischen Aufenthalt und subjektiv die Absicht des dauernden Verbleibens voraus; letztere ist nur soweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar ist (BGE 127 V 238 Erw. 1 mit Hinweisen, 125 V 78 Erw. 2a; Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 320; A. Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Aufl., Basel 1999, Rz. 360; E. Bucher, Berner Kommentar, Bern 1976, N 8 zu Art. 23 ZGB; Staehelin, a.a.O., N 5 zu Art. 23).

Massgebend ist somit der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (BGE 127 V 238 Erw. 1, 125 V 77 Erw. 2a, 125 III 102 Erw. 3, je mit Hinweisen; Brückner, a.a.O., Rz. 318; A. Bucher, a.a.O., Rz. 360 sowie 373 ff.; Staehelin, a.a.O., N 5 zu Art. 23). Der Lebensmittelpunkt befindet sich im Normalfall am Wohnort, d.h. wo man schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen Effekten befinden, wo man üblicherweise einen Telefonanschluss und eine Postadresse hat (Brückner, a.a.O., Rz. 319 und 322; A. Bucher, a.a.O., Rz. 364 f.; Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen
Zivilgesetzbuches, Bern 1999, Rz. 09.28; Staehelin, a.a.O., N 6 zu Art. 23). Die nach aussen erkennbare Absicht muss auf einen dauernden - d.h. im Sinne von bis auf Weiteres - Aufenthalt ausgerichtet sein (Brückner, a.a.O., Rz. 328; A. Bucher, a.a.O., Rz. 361 sowie 370 ff.; E. Bucher, a.a.O., N 22 zu Art. 23; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.29; Staehelin, a.a.O., N 8 zu Art. 23). Staehelin postuliert diesbezüglich eine Mindestdauer von einem Jahr (a.a.O., N 8 zu Art. 23 mit Hinweisen). Allerdings schliesst die Absicht, einen Ort später wieder zu verlassen, einen Wohnsitz nicht aus (BGE 127 V 241 Erw. 2c, 125 III 102 Erw. 3; E. Bucher, a.a.O., N 22 f. zu Art. 23 ZGB; Staehelin, a.a.O., N 8 zu Art. 23). Bei verheirateten Personen bestimmt sich der Wohnsitz gesondert für jeden Ehegatten (A. Bucher, a.a.O., Rz. 377; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.57; Staehelin, a.a.O., N 10 zu Art. 23); so etwa bei Ehegatten, die sich infolge faktischer Trennung nicht mehr regelmässig sehen (Brückner, a.a.O., Rz. 363). Bei Wochenaufenthaltern mit Familie wird der Arbeitsort zum Wohnsitz, wenn die Familie bloss noch in grossen oder unregelmässigen Abständen besucht wird (Staehelin, a.a.O., N 11 zu Art. 23; vgl. auch A. Bucher, a.a.O., Rz.
376). Bei Ausländern mit Aufenthaltsbewilligung liegt der Wohnsitz in der Schweiz, selbst wenn die Person jedes Jahr nach Hause reist (E. Bucher, a.a.O., N 38 zu Art. 23 ZGB; Staehelin, a.a.O., N 17 zu Art. 23). Saisonniers hingegen, welche neun Monate in der Schweiz arbeiten und für drei Monate zu ihrer Familie in die Heimat reisen, haben ihren Wohnsitz erst in der Schweiz, wenn sie die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung erfüllen oder zu erfüllen im Begriff sind; gemäss Doktrin ist bei einem jede Saison wiederkehrenden Saisonnier ab Beginn der zweiten Saison ein Wohnsitz in der Schweiz anzunehmen (Brückner, a.a.O., Rz. 366; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.30; Staehelin, a.a.O., N 18 zu Art. 23; vgl. auch SVR 2000 IV Nr. 14 S. 45 Erw. 3d in fine sowie BGE 113 V 264 Erw. 2b mit Hinweisen, wo allerdings - entgegen der zivilrechtlichen Lehre und Rechtsprechung sowie BGE 129 V 79 Erw. 5.2 und BGE 125 V 77 Erw. 2a - der fremdenpolizeilich geregelte Aufenthalt im Rahmen der Sozialversicherungen noch Voraussetzung war; vgl. auch die Kritik dazu bei E. Bucher, a.a.O., N 24 f. und 38 zu Art. 23 ZGB). Nicht massgeblich, sondern nur Indizien für die Beurteilung der Wohnsitzfrage sind
die Anmeldung und Hinterlegung der Schriften, die Ausübung der politischen Rechte, die Bezahlung der Steuern, fremdenpolizeiliche Bewilligungen sowie die Gründe, die zur Wahl eines bestimmten Wohnsitzes veranlassen (BGE 129 V 79 Erw. 5.2, 127 V 241 Erw. 2c, 125 III 101 Erw. 3, 125 V 78 Erw. 2a, je mit Hinweisen; A. Bucher, a.a.O., Rz. 365 und 375; E. Bucher, a.a.O., N 25 ff. und 35 ff. zu Art. 23 ZGB; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.28; Staehelin, a.a.O., N 23 f. zu Art. 23).

Die Frage, wann eine Person mit Wohnsitz im Ausland ihren ausländischen Wohnsitz aufgegeben hat, richtet sich nach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG; dies ist der Fall, wenn sie den Ort des bisherigen Lebensmittelpunktes definitiv verlassen hat, wobei unerheblich ist, ob nach dem ausländischen Recht der ausländische Wohnsitz noch weiterbesteht (BGE 96 I 395 Erw. 4d, 87 II 9 Erw. 2, 74 III 18; E. Bucher, a.a.O., N 34 ff., insbesondere N 37 zu Art. 24 ZGB; Staehelin, a.a.O., N 8 zu Art. 24). Die Aufgabe des einmal begründeten Wohnsitzes ist im internationalen Verhältnis wesentlich einfacher als im innerstaatlichen (BGE 119 II 169 Erw. 2b). Sie ist auch dann anzunehmen, wenn die Person zwar weiterhin einen ausländischen Wohnsitz hat, die Beziehungen dazu jedoch stark gelockert erscheinen (Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 09.51; in diesem Sinne auch schon E. Bucher, a.a.O., N 37 zu Art. 24 ZGB).
4.
4.1 Die Vorinstanz ging auf Grund der Strafakten (insbesondere der Verzeigung des Beschwerdegegners vom 1. Juli 1999) sowie des Schreibens des Sozialdienstes des Kantonsspitals X._____ vom 19. Januar 1999, welches sich auf die Aussage von P._____ von der Einsatzfirma R._____ stützte, davon aus, dass der Beschwerdegegner jeweils 9 bis 10 Monate bei der erwähnten Firma gearbeitet und den Rest des Jahres bei seiner Familie in Mazedonien verbracht habe. Nach der Lehre begründe ein Saisonnier, dessen Aufenthalt sich in der Schweiz wiederhole, einen Wohnsitz, ungeachtet davon, ob er über fremdenpolizeiliche Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen verfüge. Es gebe keinen Grund, den Beschwerdegegner anders als einen sich illegal in

der Schweiz aufhaltenden Saisonnier zu behandeln, weshalb der schweizerische Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB zu bejahen sei.
4.2 Die Ansicht des Beschwerdegegners, die Vorinstanz hätte die Voraussetzungen des Wohnsitzes nach Art. 23 ff. ZGB gar nicht mehr prüfen dürfen, nachdem die CSS im Einspracheentscheid sowohl den Aufenthalt sowie die Absicht des dauernden Verbleibens als erfüllt betrachtet habe und dieser somit weder Anfechtungs- noch Streitgegenstand sei, ist nicht zutreffend. Zwar hat die CSS in ihrem Einspracheentscheid wie auch in ihrer ersten vorinstanzlichen Stellungnahme den Wohnsitz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB bejaht, doch ist sie dabei davon ausgegangen, illegal in der Schweiz Anwesende können nicht unter das Obligatorium fallen. In diesem Zusammenhang hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, im Rahmen des Obligatoriums der Krankenpflegeversicherung sei der zivilrechtliche Wohnsitzbegriff nach Art. 23 ff. ZGB massgebend (BGE 129 V 77 mit Hinweisen). Die Frage, ob die Voraussetzungen an den massgebenden Begriff erfüllt sind, haben Verwaltung und Gericht von Amtes wegen und ohne Bindung an die Parteivorbringen zu prüfen (vgl. Art. 87 lit. d KVG in der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung bzw. Art. 61 lit. d des seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden ATSG).
4.3 Die CSS macht in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde erstmals geltend, es sei auf Grund der Strafakten nicht erstellt, dass der Beschwerdegegner seit 1995 ununterbrochen für die Temporärfirma gearbeitet habe. Dieser Einwand vermag die für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht in Zweifel zu ziehen (vgl. Erw. 1.2). Daran ändert auch die Berufung auf die Zeugenaussage R._____ nichts, wonach der Beschwerdegegner vielleicht 4 Monate, vielleicht auch mehr pro Jahr in der Schweiz gearbeitet habe; denn einerseits kann der Zeuge sich nicht mehr genau erinnern, sodass auch 9 bis 10 Monate nach wie vor zutreffen können; andererseits ist diese Aussage fünf Jahre nach dem letzten Engagement des Beschwerdegegners beim Zeugen nicht geeignet, dessen Aussage vom Januar 1999, wonach der Beschwerdegegner jährlich 9 bis 10 Monate für ihn gearbeitet habe, in Frage zu stellen. Soweit die CSS in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend macht, der Beschwerdegegner habe lediglich über ein gemietetes Zimmer und keinen Telefonanschluss verfügt, stellen diese Einwände unzulässige Noven im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG dar.
4.4 Infolge der weniger strengen Voraussetzungen an die Aufgabe eines ausländischen Wohnsitzes (oben Erw. 3) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner zum massgeblichen Zeitpunkt auf Grund seines gelockerten Verhältnisses zu seinem Heimatland dort über keinen Wohnsitz mehr verfügte. Zwar ist bei verheirateten Personen mit Kindern der Ort, an welchem sich die Familie befindet, ein wichtiger Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Wohnsitzes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB. Entgegen der Ansicht der CSS ist dieser Ort jedoch nicht in jedem Falle ausschlaggebend. So können einerseits Ehegatten ohne Weiteres getrennte Wohnsitze haben. Andererseits befindet sich der Wohnsitz von Wochenaufenthaltern, welche ihre Familie nur in grossen oder unregelmässigen Abständen sehen, am Arbeitsort; diese Grundsätze haben umso mehr Berechtigung bei Personen, die sich den grössten Teil des Jahres getrennt von ihren Familien zu Erwerbszwecken in der Schweiz aufhalten, insbesondere wenn diese Aufteilung von Arbeitsstelle und ausländischem Wohnort der Familienmitglieder über Jahre andauert. Es ist somit nur folgerichtig, wenn bei Saisonniers, welche regelmässig in die Schweiz wiederkehren, nach einer gewissen Zeit Wohnsitz in der Schweiz angenommen
wird, ungeachtet davon, ob die Voraussetzungen zum Erhalt der Aufenthaltsbewilligung erfüllt sind. Diese Ansicht steht auch in Einklang mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, wonach fremdenpolizeiliche Bewilligungen keine Voraussetzung, sondern nur ein Indiz für die Beantwortung der Frage nach dem Wohnsitz sind. Ebenso wenig spielt der Grund für die Einreise in die Schweiz eine Rolle; denn die Motive, die einer Wohnsitznahme zugrunde liegen, sind für die Bestimmung des Wohnsitzes nicht massgeblich. Auch steht die Absicht, später wieder ins Heimatland zurückzukehren, der Wohnsitznahme in der Schweiz nicht im Wege.
5.
Nach dem Gesagten ist der im Rahmen der sozialen Krankenversicherung massgebende zivilrechtliche Wohnsitz des Beschwerdegegners und damit seine Unterstellung unter das Obligatorium der Krankenpflegeversicherung zu bejahen. Da die CSS vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht nur die Unterstellung unter das Obligatorium, nicht aber die Anwendung der Grundsätze über den Zeitpunkt der Aufnahme in die Versicherung bei verspäteter Anmeldung (Art. 5 Abs. 2 KVG; Art. 8 KVV) bestreitet, kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Anzufügen bleibt, dass die CSS bei der Erhebung des Prämienzuschlags allenfalls Art. 8 Abs. 2 KVV zu berücksichtigen haben wird.
6.

6.1 Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Gerichtskosten hat demnach die unterliegende CSS zu tragen. Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Prozessführung ist gegenstandslos.
6.2 Dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens entsprechend steht dem Versicherten eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 OG); damit erweist sich sein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung als gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der CSS Kranken-Versicherung AG auferlegt.
3.
Die CSS Kranken-Versicherung AG hat dem Beschwerdegegner für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt und dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) zugestellt.
Luzern, 2. August 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: