Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 18/01

Urteil vom 6. Februar 2003
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
SWICA Gesundheitsorganisation, Rechtsdienst, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Daniel Staffelbach, c/o Walder Wyss & Partner, Münstergasse 2, 8001 Zürich,

gegen

Gemeinsame Einrichtung KVG, Gibelinstrasse 25, 4500 Solothurn, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprech Konrad Jeker, Bielstrasse 9, 4502 Solothurn

Vorinstanz
Eidgenössisches Departement des Innern, Bern

(Entscheid vom 22. Januar 2001)

Sachverhalt:
A.
Die Gemeinsame Einrichtung KVG forderte mit Schreiben vom 28. Januar 2000 alle Krankenversicherer auf, bis zum 30. April 2000 die zur Berechnung des definitiven Risikoausgleichs für das Jahr 1999 und des provisorischen Risikoausgleichs für das Jahr 2000 notwendigen Daten einzureichen. Die SWICA Gesundheitsorganisation (nachfolgend SWICA) kam dieser Aufforderung zwar nach, unterliess jedoch Angaben zu Grenzgängerinnen und Grenzgängern sowie deren Familienangehörigen, als auch zu den ins Ausland entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie die sie begleitenden Familienangehörigen. Nach erfolgter Mahnung reichte sie mit Schreiben vom 24. Mai 2000 die verlangten Daten ein und beantragte gleichzeitig den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung mit dem Begehren, dass für die Berechnung des Risikoausgleichs die nachgelieferten Daten nicht zu berücksichtigen seien. Mit Verfügung vom 31. Mai 2000 hielt die Gemeinsame Einrichtung KVG am Einbezug der Grenzgängerinnen und Grenzgänger (samt Familienangehörigen) und der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Risikoausgleich fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) mit Entscheid vom 22. Januar 2001 ab.
C.
Die SWICA Gesundheitsorganisation lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Sache an die Gemeinsame Einrichtung KVG zurückzuweisen mit dem Auftrag, den Risikoausgleich 1999 für die Beschwerdeführerin unter Ausschluss der Grenzgängerinnen und Grenzgänger samt Familienangehörigen sowie von Entsandten samt Familienangehörigen neu zu kalkulieren.

EDI und Gemeinsame Einrichtung KVG schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Da es beim Streit im Zusammenhang mit dem Risikoausgleich nicht um Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG geht, ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auf die Rüge der Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens eingeschränkt (Art. 104 lit. a in Verbindung mit lit. c Ziff. 3 OG). Weil das EDI keine richterliche Behörde im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG ist, besteht in tatsächlicher Hinsicht keine Bindung an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts (BGE 125 V 85 Erw. 3b; vgl. auch BGE 108 V 133 Erw. 1 in fine).
2.
Zu prüfen ist als Eintretensvoraussetzung von Amtes wegen, ob die Beschwerdeführung als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist und die SWICA mit ihrer Rüge, der Einbezug der Grenzgänger und entsandten Arbeitnehmer in den Risikoausgleich verstosse gegen das KVG, überhaupt zu hören ist.
Die Darstellung in der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort der Gemeinsamen Einrichtung, wonach die SWICA (wie im Übrigen auch alle anderen Krankenkassen) den Einbezug der Grenzgänger und Entsandten seit der Einführung des Risikoausgleiches im Jahre 1993 stets stillschweigend akzeptiert hat, wirft die Frage nach der Missbräuchlichkeit des beschwerdeweisen Vorgehens der SWICA auf. Zwar kann die Verfassungs- oder Gesetzeswidrigkeit einer Rechtsverordnung grundsätzlich bei jeder Gelegenheit, wenn gestützt auf sie eine Verfügung erlassen wird, gerügt werden. Hierin liegt gleichsam das Wesen der inzidenten, vorfrageweisen oder konkreten Normenkontrolle, zumal das Eidgeössische Versicherungsgericht befugt ist, die Frage der Rechtskonformität einer Verordnungsbestimmung mit übergeordnetem Recht, selbst bei Fehlen einer entsprechenden Rüge der Partei(en), jederzeit von Amtes wegen zu prüfen (vgl. BGE 122 V 36 f. Erw. 2b und c mit Hinweisen). Dazu sah das Eidgenössische Versicherungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zum Risikoausgleich bezüglich des Einbezuges der Grenzgänger und entsandten Personen jedoch keinen Anlass (BGE 120 V 455, 122 V 405; RKUV 1997 Nr. K 981 S. 81). Was die durch die SWICA für das siebente Jahr des durchgeführten Risikoausgleichs erhobene Rüge anbelangt, der von Anbeginn weg erfolgte Einbezug der Grenzgänger und Entsandten sei gesetzwidrig, ist darauf hinzuweisen, dass die SWICA im Rahmen des Risikoausgleichs gegenüber ihren Konkurrentinnen einerseits und der als Organ des gesetzlichen Risikoausgleichs handelnden Durchführungsstelle anderseits in einem besonderen Rechtsverhältnis steht. Dieses besteht in einem System des - je nach Risikoverteilung - gegenseitigen Gebens und Nehmens. Im Kern geht es um ein von Jahr zu Jahr saldiertes Abrechnungsverhältnis, welches es nicht verträgt, dass seine gesetzlichen Grundlagen, seit Jahr und Tag in Kraft, im Nachhinein in Frage gestellt werden. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hatte bei Einführung des Risikoausgleichs Gelegenheit, die Frage der Gesetzeskonformität des mit der Verordnung IX und anschliessend mit der VORA eingerichteten Systems zu prüfen und dabei festgestellt, dass das vom Verordnungsgeber gewählte Modell - mit der einzigen Ausnahme der Verzugszinspflicht (RKUV 1997 Nr. KV 13 S. 303) - den gesetzlichen Vorgaben genügt (vgl. nebst den schon erwähnten Urteilen RKUV 2001 Nr. KV 145 S. 28, wo das Eidgenössische Versicherungsgericht den Grundsatz der vollen Ausgleichspflicht bestätigt hat).
3.
Soweit auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde überhaupt einzutreten ist, ist sie unbegründet:

Nach Art. 3 Abs. 1 KVG besteht die Krankenpflegeversicherungspflicht für jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz. Der Bundesrat kann Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen (Art. 3 Abs. 2 KVG). Er ist auch befugt, die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz auszudehnen, insbesondere auf solche, die in der Schweiz tätig sind (Art. 3 Abs. 3 lit. a am Anfang KVG) und auf solche, die im Ausland von einem Arbeitgeber mit einem Sitz in der Schweiz beschäftigt werden (Art. 3 Abs. 3 lit. b KVG). Von dieser Befugnis hat er für die entsandten Arbeitnehmer (Art. 4 KVV) Gebrauch gemacht. Hinsichtlich der Grenzgänger (Art. 3 KVV) besteht eine Versicherungsmöglichkeit. Gleichgültig, ob die Angehörigen dieser Kategorien freiwillig oder obligatorisch für Krankenpflege nach KVG versichert sind, zählen sie so oder anders unfraglich zum Versichertenbestand einer Krankenkasse. An diese Eigenschaft als versicherte Person, und nicht als in der Schweiz (und damit in einem bestimmten Kanton) wohnhafte obligatorisch zu versichernde Person,

knüpft Art. 105 Abs. 1 KVG an, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht doch in RKUV 1997 Nr. K 981 S. 81 unter einlässlicher Prüfung der Auslegungselemente, insbesondere den
schlüssigen Materialien, entschieden, dass eine Kasse mit ihrem gesamten Versichertenbestand am Risikoausgleich teilnehmen muss (S. 92 ff. Erw. 4d/bb). Der auf Verordnungsstufe angeordnete Einbezug aller Versicherten einer Kasse, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung durchführt, unter Einschluss der Grenzgänger und entsandten Arbeitnehmer (Art. 4 Abs. 2 Sätze 1 und 2 VORA), hat daher in Art. 5 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 KVG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Dass Art. 105 Abs. 2 KVG als für den Vergleich massgebend die Strukturen der Bestände innerhalb eines Kantons und jedes Versicherers erklärt und Art. 105 Abs. 3 KVG von der Durchführung des Risikoausgleichs unter den Versicherern innerhalb der einzelnen Kantone ausgeht, betrifft die Modalitäten, aber nicht den Grundsatz des Risikoausgleichs, wonach sämtliche Versicherten zu berücksichtigen sind. Die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit sie denn, wie das EDI in seiner Stellungnahme zu Recht bemerkt, nicht eher sozialpolitischer Natur sind, vermögen an diesem entscheidenden Punkt nichts zu ändern.
4.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 156 OG). Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen. Die Beschwerdegegnerin hat als mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betraute Organisation keinen Anspruch auf Parteientschädigung (im SVR 2002 KV Nr. 6 S. 17 veröffentlichte Erw. 7 vom BGE 127 V 156 mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 6. Februar 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: