Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 178/04

Urteil vom 14. März 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
Öffentliche Krankenkasse Basel, Spiegelgasse 12, 4001 Basel, Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat René Brigger, Falknerstrasse 3, 4001 Basel,

gegen

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

und

Eidgenössisches Departement des Innern, Generalsekretariat, Inselgasse 1, 3003 Bern, Beschwerdegegner

(Entscheid vom 2. Dezember 2004)

In Erwägung,
dass die Öffentliche Krankenkasse Basel (nachfolgend: Kasse) mit der Gemeinsamen Einrichtung KVG (nachfolgend: Einrichtung) im Streit liegt über den Einbezug der im Ausland wohnhaften, bei ihr krankenpflegeversicherten Rheinschifferinnen und Rheinschiffer in den Risikoausgleich nach Art. 105 Abs. 1 KVG in Verbindung mit der Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (VORA) vom 12. April 1995, dies hinsichtlich der Ausgleichsjahre 1998 und 1999,
dass das Eidgenössische Versicherungsgericht in der Sache K 149/01 entschied, die im Ausland wohnenden Rheinschifferinnen und -schiffer seien materiellrechtlich in den Risikoausgleich einzubeziehen (Urteil vom 14. Mai 2003, Erw. 3, 3.1 - 3.4), worauf das Gericht erwog (Erw. 3.5):
"Die Beschwerdeführerin (Kasse) beruft sich schliesslich auch auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Sie macht geltend, die Gemeinsame Einrichtung KVG sei über den Nichteinbezug der im Ausland wohnenden Rheinschifferinnen und Rheinschiffer im Bilde und damit einverstanden gewesen. Mindestens für die Jahre 1998 bis 2000 sei von einem Einbezug der erwähnten Versichertengruppe in den Risikoausgleich abzusehen, da sie eine neue Prämienkalkulation nicht mehr vornehmen könne. Für ihren Standpunkt beruft sie sich auf verschiedene Auskunftspersonen und Zeugen, unter anderem auch auf Vertreter der Gemeinsamen Einrichtung KVG. Diese bestreitet demgegenüber die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin (Kasse) aufs Entschiedenste und bringt vor, die Beschwerdeführerin (Kasse) habe die erwähnte Personengruppe noch für den Risikoausgleich des Jahres 1997 gemeldet.
Die Vorinstanz hat zur umstrittenen Frage, ob die Nichtmeldung der im Ausland wohnenden Personen mit Wissen der Gemeinsamen Einrichtung KVG erfolgt ist, keine Abklärungen durchgeführt. Hiezu hätte jedoch aufgrund der Untersuchungsmaxime Anlass bestanden, zumal der Standpunkt der Beschwerdeführerin (Kasse)

nicht ohne Weiteres widerlegt werden kann und diese Anspruch auf Abnahme der für ihre Sachdarstellung vorgebrachten Beweise hat.
In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass beide Parteien am 17./31. Januar 1996 einen Vertrag über die Durchführung des Rheinschifferabkommens abgeschlossen haben. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass bereits bei diesen Vertragsverhandlungen über den Einbezug der Rheinschifferinnen und Rheinschiffer in den Risikoausgleich gesprochen worden ist. Die Sache geht daher an die Vorinstanz zurück, damit diese den Sachverhalt hinsichtlich der Frage, ob die Nichtmeldung der im Ausland wohnenden Personen mit Wissen der Gemeinsamen Einrichtung KVG unterblieben ist, näher abklärt und die erheblichen Beweise abnimmt. Sollte sich dabei ergeben, dass die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin (Kasse) zutrifft, so könnte sich diese auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen und ein Einbezug der umstrittenen Personengruppe in den Risikoausgleich für die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Jahre 1998 und 1999 könnte nicht mehr erfolgen.",
dass das Gericht aus diesen vertrauensschutzrechtlichen Erwägungen heraus die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dem Sinne guthiess, dass es die Sache an das Eidgenössische Departement des Innern (unter Aufhebung dessen Entscheides vom 26. Oktober 2001) zurückwies, damit es, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu entscheide (Urteil vom 14. Mai 2003),
dass die Einrichtung dem Departement am 30. Juni 2003 mitteilte, der Rechtsvertreter der Kasse habe sie mit Brief vom 17. Juni 2003 um eine aussergerichtliche Lösung ersucht, welchem Ansinnen ihr Stiftungsrat (Sitzung vom 25. Juni 2003) jedoch ablehnend gegenüberstehe,
dass die Einrichtung in einer weiteren Eingabe vom 7. November 2003 (sinngemäss) die bisherige Untätigkeit in der Sache im Anschluss an das Rückweisungsurteil beanstandete, auf die Folgen weiteren Zeitablaufes hinwies und der Erwartung Ausdruck gab, dass bis Ende November 2003 seitens des Departementes die zur Umsetzung des Gerichtsurteils vom 14. Mai 2003 erforderlichen Schritte eingeleitet würden,
dass es in der Folge zwischen Departement und Einrichtung zu einem e-mail- und Fax-Austausch kam,
dass dies die Kasse mit Schreiben vom 10. Juni 2004 beanstandete,
dass das Departement das Verfahren am 21. Juli 2004 wieder aufnahm (Brief an die Einrichtung, unter Kopie an die Kasse),
dass das Departement der Kasse am 19. August 2004 die Akten zugehen liess und Frist, Beweisanträge zu stellen, bis 20. September 2004 einräumte,
dass die Kasse am 20. September 2004 die Anträge stellte,
"1. Es sei das Ausstandsbegehren gegen Fürsprecher Herrn R._____ (EDI) und gegen das EDI von der zuständigen Aufsichtskommission zu behandeln und in einem Zwischenentscheid gutzuheissen.
2. Es seien die Akten zu komplettieren und insbesondere der Telefonatinhalt des Präsidenten der Vorinstanz/Gegenpartei mit Herrn R._____/EDI zu deklarieren (vgl. mail vom 9.2.2004 von Gegenpartei an Beschwerdeinstanz) und Aufschluss über den Hintergrund des Antwort-mails vom 9.2.2004 (17:58 h) dritter Absatz, zu erteilen.
3. Nach Behandlung der Anträge Ziff. 1. und 2. hievor sei dem unterzeichneten Advokaten durch die unabhängige Instanz Frist zur Einreichung der Beweisliste zu geben.
4. Eventuell sei die Frist zur Einreichung der Beweisliste zu erstrecken.",
dass das Departement das Ablehnungsgesuch abwies, der Kasse eine am 22. Dezember 2004 auslaufende Frist zur Stellung von Beweisanträgen ansetzte, die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 600.- überband und die Zusprechung einer Parteientschädigung verweigerte, dies verbunden mit der Rechtsmittelbelehrung, sämtliche dieser Punkte seien innert 10 Tagen beim Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG), die Abweisung des Ablehnungsgesuches hingegen beim Schweizerischen Bundesrat anzufechten (Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2004),
dass die Kasse - nachdem sie sich am 3. Dezember 2004 in verfahrensrechtlicher Hinsicht beim Departement erkundigt und von diesem am 6. Dezember 2004 Antwort erhalten hatte - die Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2004 sowohl beim EVG (mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde) als auch beim Bundesrat (mit Verwaltungsbeschwerde) anfocht,
dass sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Fristansetzung zur Stellung von Beweisanträgen und die Auferlegung der Verfahrenskosten richtet,
dass die Beschwerde an den Bundesrat - gemäss Rechtsmittelbelehrung - sich gegen die Ablehnung des Ausstandsgesuchs vom 20. September 2004 richtet, dessen Gutheissung beantragt wird,
dass das Bundesamt für Justiz, Abteilung Beschwerden an den Bundesrat, unter Übermittlung der Beschwerde

vom 13. Dezember 2004, einen Meinungsaustausch eröffnet und darin die Auffassung vertritt:
"Für den ordentlichen Rechtsmittelzug gilt der Grundsatz der Einheit des Verfahrens. Dieser bedeutet, dass die Rechtsmittelvoraussetzungen und der Rechtsmittelweg für Zwischenverfügungen die gleichen sein müssen wie für die Hauptsache (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 237). Der zu erwartende Endentscheid des EDI in Sachen Einbezug der Rheinschiffer/innen in den Risikoausgleich kann beim EVG angefochten werden. Dementsprechend ist das EVG auch zur Beurteilung der Ausstandsfrage in oben genannter Angelegenheit zuständig. Würde der Bundesrat über den Ausstand befinden, so könnte sein Entscheid nicht mehr beim EVG angefochten werden (Art. 128 in Verbindung mit Art. 98 OG). Aus diesem Grund sistieren wir das bei uns hängige Verfahren bis zum Entscheid des EVG. Sollten sie unsere Ansicht nicht teilen, bitten wir Sie um Fortsetzung des Meinungsaustauschverfahrens.",
dass sich das Departement mit Vernehmlassung vom 7. Februar 2005 zu allen Punkten, welche Gegenstand der Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2004 bilden, äussert und die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt,
dass der Einrichtung am 15. Februar 2005 das rechtliche Gehör gewährt wurde, diese aber auf eine "einlässliche Stellungnahme" verzichtete, da die Frage des Ausstands, auf die sich die Einladung zur Vernehmlassung beschränkt, gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht Gegenstand des versicherungsgerichtlichen Verfahrens bilde,
dass dieser Verzicht auf Vernehmlassung - zumindest in der gegebenen Begründung - den Grundsatz verkennt, wonach es Sache des verfahrensleitenden und urteilenden Gerichtes ist, darüber zu befinden, was Streitgegenstand bildet, weshalb die Einrichtung auf die Gehörsgewährung vom 15. Februar 2005 Gelegenheit erhielt und allenfalls Anlass gehabt hat, sich zur Frage des Ausstandes vernehmen zu lassen,
dass sich das EVG hinsichtlich der Zuständigkeit der vom Bundesamt für Justiz vertretenen Rechtsauffassung anschliesst, zumal sie der Lehre entspricht, führt doch etwa Saladin (Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, S. 112) dazu aus: "Ist die Ausstandspflicht in concreto streitig, so ist durch V e r f ü g u n g die Lage zu klären; diese Verfügung unterliegt 'selbständig' der Verwaltungsbeschwerde (Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG), unter Umständen auch der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. Art. 101 lit. a OG).",
dass das EVG somit eindeutig zuständig ist, die verfügte Ablehnung auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin zu beurteilen (Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 Abs. 1 sowie Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG; Art. 129 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 101 lit. a OG, e contrario), welche gerichtliche Zuständigkeit, den verfügten Ausstand zu überprüfen, die allgemeine aufsichtsbehördliche Kompetenz nach Art. 10 Abs. 2 VwVG zurückdrängt,
dass die bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen zu beachtende Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 Abs. 1 sowie Art. 45 Abs. 1 VwVG) zu bejahen ist, ist es doch der Kasse nicht zuzumuten, bis zum Endentscheid an einem Verfahren teilzunehmen, hinsichtlich dessen sich im Nachhinein allenfalls zeigt, dass es von Anfang an an einem formellen Fehler - Instruktion durch einen befangenen Verwaltungsangestellten - litt (RKUV 1997 Nr. KV 14 S. 312 Erw. 2c),
dass die Frage, wann Mitglieder einer Administrativbehörde in Ausstand zu treten haben, sich nach den aus Art. 29 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 BV herzuleitenden Grundsätzen beurteilt, wobei der Gehalt des Art. 30 Abs. 1 BV nach der Rechtsprechung nicht unbesehen auf die allgemeinen Verfahrensgarantien des Art. 29 Abs. 1 BV und die nichtrichterlichen Behörden übertragen werden kann (BGE 127 I 198 Erw. 2b, mit Hinweisen), es vielmehr dem spezifischen Umfeld und dem Aufgabenbereich der betroffenen Behörde Rechnung zu tragen gilt (BGE 125 I 123 Erw. 3d, 218 Erw. 8a mit Hinweisen),
dass diese Verfahrensgarantien verletzt sind, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 126 I 68 Erw. 3a), was insbesondere dann der Fall ist, wenn der Richter durch Äusserungen vor oder während des Prozesses erkennen lässt, dass er sich schon eine Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 125 I 119 Erw. 3a),
dass - selbst wenn für Unbefangenheit und Unparteilichkeit nicht die für ein Gerichtsmitglied geltenden Massstäbe anzuwenden sind (vgl. Urteil B. vom 29. Juli 2003, 2P.19/2003) - der - bei objektiver Betrachtungsweise - sich aufdrängende Anschein der Befangenheit zu vermeiden ist,
dass sich der mit der Sache betraute Departementsmitarbeiter - vor Aufnahme der offiziellen Instruktion - mit mail vom 9. Februar 2004 (17:58) gegenüber der Einrichtung - und nur dieser gegenüber - u.a. wie folgt äus-

serte:
"Offenbar ist der Rechtsvertreter der ÖKK Basel nach dem Entscheid des EVG an die GE KVG gelangt mit der Anfrage, ob die Bereitschaft zu einer vergleichsweisen Lösung der gesamten RheinschifferInnen-problematik bestehe. Der Stiftungsrat wie auch die Geschäftsstelle waren jedoch aus verschiedenen Gründen (m.E. zu Recht) nicht bereit, auf Vergleichsverhandlungen einzutreten.",
dass der Departementsmitarbeiter am 14. April 2004 - wiederum bevor überhaupt die ersten offiziellen Schritte im vom EVG angeordneten Rückweisungsverfahren eingeleitet worden wären und wiederum unter fehlender gleichzeitiger Benachrichtigung der Gegenpartei - sich dahingehend äusserte:
"Im Rahmen der gegebenen Geschäftslast hatte ich ohnehin geplant, das Geschäft kurz nach Ostern an die Hand zu nehmen. Ich kann Ihnen in zeitlicher Hinsicht also folgende Zusicherungen abgeben: (...). Ich rechne jedoch damit, dass die Angelegenheit soweit am EDI im Herbst dieses Jahres erledigt sein dürfte. Vorbehalten bleibt selbstverständlich ein allfälliger Weiterzug im Falle, dass die ÖKK Basel mit dem Ergebnis nicht einverstanden ist. Diesfalls kann sich die Angelegenheit um weitere Monate, wenn nicht Jahre in die Länge ziehen (...).",
dass diese nur gegenüber der Einrichtung abgegebenen Äusserungen nicht einfach als ungeschickte Formulierungen zu bezeichnen sind, sondern dass darin - für einen unbefangenen Adressaten - doch die objektive Einschätzung der Rechts- und Sachlage durch den Departementsmitarbeiter zum Ausdruck gelangt, indem er - im gesamten Kontext gelesen - die Aussage macht, den Standpunkt der Einrichtung für rechtmässig zu halten und - im Zuge der Darlegungen über den zeitlichen Ablauf - mit einer allfälligen Beschwerdeführung durch die Kasse - und nur durch diese - zu rechnen,
dass damit der Anschein der Befangenheit nicht von der Hand zu weisen ist, was für die Ablehnungsrüge ausreicht,
dass die Instruktion des departementalen Verfahrens daher durch einen anderen Sachbearbeiter - im Rahmen des durch das EVG-Urteil vorgezeichneten Rückweisungsauftrages - an die Hand zu nehmen ist,
dass hingegen für eine Einschaltung eines anderen departementsinternen oder -externen Dienstes keine Rechtsgrundlage besteht,
dass daher die angefochtene Zwischenverfügung nicht Bestand haben kann,
dass bei diesem Verfahrensausgang sämtliche weiteren Rügen gegenstandslos geworden sind,
dass der Eidgenossenschaft, welche das vorliegende Verfahren verursacht hat, keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen (Art. 156 OG),
dass die obsiegende Kasse für das letztinstanzliche Verfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 159 OG),
erkennt das Eidgenössische Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird die Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2004 aufgehoben und die Sache an das Eidgenössische Departement des Innern zurückgewiesen, damit es im Sinne der Erwägungen verfahre.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Das EDI hat der Öffentlichen Krankenkasse Basel für das Verfahren vor dem EVG eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesamt für Justiz, Abteilung Beschwerden an den Bundesrat, zugestellt.
Luzern, 14. März 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: