Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 149/01

Urteil vom 14. Mai 2003
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
Öffentliche Krankenkasse Basel-Stadt, Spiegelgasse 12, 4051 Basel, Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat René Brigger, Falknerstr. 3, 4001 Basel,

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 26. Oktober 2001)

Sachverhalt:
A.
Anlässlich einer im Jahre 2000 durchgeführten Nachkontrolle stellte die Revisionsstelle der Gemeinsamen Einrichtung KVG fest, dass die Öffentliche Krankenkasse Basel (ÖKK) in den für den Risikoausgleich der Jahre 1998 und 1999 gelieferten Daten die bei ihr versicherten und im Ausland wohnhaften Rheinschifferinnen und Rheinschiffer nicht gemeldet hatte. In der Folge forderte die Gemeinsame Einrichtung KVG die ÖKK zur Nachlieferung der entsprechenden Daten auf. Die ÖKK stellte sich auf den Standpunkt, die genannte Personengruppe sei nicht in den Risikoausgleich einzubeziehen. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2000 hielt die Gemeinsame Einrichtung KVG fest, in der Berechnung der Risikoausgleiche der Jahre 1998 und 1999 seien die Daten der bei der ÖKK versicherten Rheinschifferinnen und Rheinschiffer (sowie deren Familienangehörige) zu berücksichtigen und die entsprechenden Daten bis spätestens 15. Dezember 2000 zu liefern.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels mit Entscheid vom 26. Oktober 2001 ab.
C.
Die Öffentliche Krankenkasse Basel-Stadt führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei der verfügte Einbezug der Rheinschifferinnen und Rheinschiffer mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz in den Risikoausgleich abzuweisen. Eventuell sei deren Einbezug für die Zeit vor dem In-Kraft-Treten der Teilrevision der VORA vom 3. Juli 2001, subeventuell für die Jahre vor 2000, auf jeden Fall für die Jahre 1998/1999 abzuweisen.

Das EDI und die Gemeinsame Einrichtung KVG schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwer-

de.
D.
Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels beantragt die Beschwerdeführerin die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz aus formellen Gründen; im Übrigen hält sie an ihren Rechtsbegehren fest. Die Gemeinsame Einrichtung KVG lässt auf Abweisung des neuen Rechtsbegehrens schliessen unter Erneuerung des in der Vernehmlassung gestellten Antrages.

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.
In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1 mit Hinweis). Im vorliegenden Fall sind die Modalitäten des Risikoausgleichs für die Jahre 1998 und 1999 streitig. Massgebend sind damit einzig die in diesen beiden Jahren gültig gewesenen Vorschriften über den Risikoausgleich.
3.
Nach Art. 105 Abs. 1 KVG müssen Versicherer, die unter ihren Versicherten weniger Frauen und ältere Personen haben als der Durchschnitt aller Versicherer, der Gemeinsamen Einrichtung (Art. 18 KVG) zu Gunsten von Versicherern mit überdurchschnittlich vielen Frauen und älteren Personen Abgaben entrichten, welche die durchschnittlichen Kostenunterschiede zwischen den massgebenden Risikogruppen in vollem Umfang ausgleichen. Für den Vergleich massgebend sind die Strukturen der Bestände innerhalb eines Kantons und jedes Versicherers (Abs. 2).
3.1 Unter der Marginalie Versichertenbestände regelt Art. 4 der Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (VORA) vom 12. April 1995, dass für die Errechnung der Versichertenbestände eines Versicherers die Versicherungsmonate massgebend sind (Abs. 1). Versicherte, die im Ausland wohnen und in der Schweiz ihren Arbeitsort haben, werden dem Kanton zugeordnet, in welchem sie arbeiten. Andere Versicherte aus dem Ausland werden jenem Kanton zugeordnet, in dem sie ihren letzten Wohnsitz hatten oder in dem der Versicherer seinen Sitz hat (Abs. 2). Nicht in die Versichertenbestände nach Abs. 1 eingerechnet werden im Ausland wohnhafte Personen, die auf vertraglicher Basis nach den Art. 7a und 132 Abs. 3 KVV versichert sind (Abs. 2bis , in Kraft seit 1. Januar 1999).
3.2 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 besteht eine Versicherungsmöglichkeit (Art. 3 KVV).

Nach Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang II des Übereinkommens über die Soziale Sicherheit der Rheinschiffer vom 30. November 1979 gilt das Übereinkommen auch für die Krankenversicherung. Nach Art. 11 Abs. 2 des Übereinkommens unterstehen die Rheinschifferinnen und Rheinschiffer den Rechtsvorschriften der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet sich der Sitz des Unternehmens befindet, zu dem das Fahrzeug gehört, an Bord dessen sie ihre Berufstätigkeit ausüben.
3.3 Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 6. Februar 2003 in Sachen SWICA Gesundheitsorganisation (K 18/01) hinsichtlich der Grenzgänger und entsandten Arbeitnehmer entschieden hat, ist für den Einbezug in den Risikoausgleich die Zugehörigkeit zum Versichertenbestand einer Krankenkasse ausschlaggebend, unabhängig davon, ob die Angehörigen dieser Kategorien freiwillig oder obligatorisch für Krankenpflege nach KVG versichert sind. 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. Sodann hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in RKUV 1997 Nr. K 981 S. 81 unter einlässlicher Prüfung der Auslegungselemente, insbesondere der schlüssigen Materialien, festgehalten, dass eine Krankenkasse 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 gemäss dem erwähnten Übereinkommen versicherten Rheinschifferinnen und Rheinschiffer (Art. 4 Abs. 2 VORA), hat daher in Art. 105
Abs. 1 KVG eine hinreichende und klare gesetzliche Grundlage. Es ist demnach auch nicht erforderlich, dass die hier streitige Versichertengruppe im Gesetz oder in der Vora ausdrücklich Erwähnung findet. 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, nicht aber den Grundsatz des Risikoausgleichs, wonach sämtliche Versicherten zu berücksichtigen sind. Schliesslich werden die Rheinschifferinnen und Rheinschiffer auch nicht vom Ausschlusstatbestand des seit 1. Januar 1999 in Kraft stehenden Art. 4 Abs. 2bis VORA erfasst.
Entscheidend ist mithin, dass im Gesetz der Grundsatz des gesamten Einbezugs des Versichertenbestandes einer Krankenkasse in den Risikoausgleich verankert ist. Nicht zu vereinbaren mit diesem Grundsatz und der Zweckrichtung des Risikoausgleichs ist die Herausnahme einzelner Personenkategorien aus dessen System, um sich damit Sondervorteile in finanzieller Hinsicht zu sichern, die sich aus dem günstigen Risikoverlauf dieser Versichertengruppen (z.B. Zugehörigkeit zur Kasse nur während der Erwerbstätigkeit) ergeben. Eine solche Ausscheidung bedarf der gesetzlichen Regelung, wie dies der Bundesrat für die Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen ohne Aufenthaltsbewilligung durch Änderung des KVG mit Einfügung von Art. 105a KVG beantragt (Botschaft vom 4. September 2002 zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, BBl 2002 6920 und 6962).
3.4 Am grundsätzlichen Einbezug der Rheinschifferinnen und Rheinschiffer vermögen sämtliche im letztinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Argumente nichts zu ändern. Ob das vorinstanzliche Verfahren mit den in der Replik gerügten formellen Fehlern behaftet ist, kann dahingestellt bleiben, da die Beschwerdeführerin durch den eingeräumten zweiten Schriftenwechsel Gelegenheit zu vollständiger Stellungnahme erhalten und das Eidgenössische Versicherungsgericht in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis hat. Der Einwand des erschwerten Widerrufs rechtskräftiger Verfügungen ist ebenfalls nicht stichhaltig. Am Risikoausgleich sind nicht nur die Gemeinsame Einrichtung KVG und die Beschwerdeführerin als Parteien beteiligt. Vielmehr steht die Beschwerdeführerin im Rahmen des Risikoausgleichs gegenüber ihren Konkurrentinnen einerseits und der als Organ des gesetzlichen Risikoausgleichs handelnden Durchführungsstelle anderseits in einem besonderen Rechtsverhältnis, welches sich als ein von Jahr zu Jahr saldiertes Abrechnungsverhältnis charakterisiert. Dies bringt es mit sich, dass bei nachträglichen Änderungen der Berechnungsgrundlagen auf Seiten auch nur eines Krankenversicherers sämtliche am Risikoausgleich beteiligten
Krankenversicherer betroffen sind und grundsätzlich eine Neuberechnung stattzufinden hat.
3.5 Die Beschwerdeführerin 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 aufs Entschiedenste und bringt vor, die Beschwerdeführerin 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 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 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.

4.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, welche zudem entschädigungspflichtig ist (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid vom 26. Oktober 2001 aufgehoben und die Sache an das Eidgenössische Departement des Innern zurückgewiesen wird, damit dieses, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu entscheide.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 9000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4.

Die Gemeinsame Einrichtung KVG hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 4000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Eidgenössischen Departement des Innern und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 14. Mai 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: