Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 38/01

Urteil vom 24. Dezember 2002
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Meyer, Ursprung und Frésard; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Parteien
A._____, 1955, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Dr. Marco Biaggi, Picassoplatz 8, 4010 Basel,

gegen

CSS Versicherung, Rösslimattstrasse 40, 6005 Luzern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt

(Entscheid vom 20. Dezember 2000)

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 ununterbrochen für die Firma I._____ bei der Firma 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 Ḱurzaufenthalter L¨; am 8. Dezember 1999 verliess er die Schweiz.

Mit Schreiben vom 23. April 1999 ersuchte A._____ bei der CSS Versicherung (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.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht Basel-Stadt (heute: Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt) mit Entscheid vom 20. Dezember 2000 ab.
C.
A._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die CSS anzuweisen, ihn in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen. Zudem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege.

Die CSS schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (nachfolgend: BSV) verzichtet in seiner Vernehmlassung auf einen Antrag.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
Streitig ist, ob der Beschwerdeführer der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt ist.
3.
Gemäss den Ausführungen des kantonalen Gerichts unterliegen Ausländerinnen und Ausländer der Versicherungspflicht, wenn sie nebst dem Erfordernis des Wohnsitzes in der Schweiz auch über eine mindestens drei Monate gültige Aufenthaltsbewilligung verfügen; Art. 1 Abs. 1 KVV müsse in Zusammenhang mit Abs. 2 interpretiert werden, welcher für ausländische Personen eine entsprechende Bewilligung verlange. Die CSS stellt sich auf den Standpunkt, der Wohnsitzbegriff sei bei der Frage der Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium im Rahmen einer funktionalisierenden Auslegung dahin gehend zu verstehen, dass unter Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 KVV Ausländer ohne Aufenthaltsbewilligung nicht der Versicherungspflicht unterliegen würden.
4.
4.1 In seiner Botschaft zum Krankenversicherungsgesetz vom 6. November 1991 führt der Bundesrat aus, dass der Beitritt zur Grundversicherung für Krankenpflege für die gesamte Wohnbevölkerung obligatorisch sein soll (BBl 1992 I 116, 141); jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz, welcher sich nach Art. 23 bis 26 ZGB bestimme, sei versicherungspflichtig (BBl 1992 I 142). Dieses Obligatorium war weder in der Vernehmlassung (BBl 1992 I 123) noch in den parlamentarischen Debatten umstritten (Amtl. Bull. 1992 S 1271 ff., insbesondere 1286 f.; Amtl. Bull. 1993 N 1725 ff., insbesondere 1830 ff.).
4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG ist jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt, wobei sich der Wohnsitz nach Art. 23 bis 26 ZGB definiert (Art. 1 Abs. 1 KVV). Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ausdehnen (Art. 3 Abs. 3 KVG). Dies hat er mit Art. 1 Abs. 2 KVV getan, indem er Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 5 ANAG, welche mindestens drei Monate gültig ist (lit. a), sowie unselbstständig erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsbewilligung weniger als drei Monate gültig ist und die für Behandlungen in der Schweiz nicht über einen gleichwertigen Versicherungsschutz verfügen (lit. b), dem Obligatorium unterstellte. Zudem erklärte er Asylsuchende, welche ein Gesuch nach Art. 18 des Asylgesetzes gestellt haben oder denen nach Art. 66 des Asylgesetzes vorübergehender Schutz gewährt wird, sowie vorläufig Aufgenommene nach Art. 14a ANAG (lit. c) als versicherungspflichtig.
Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Ausnahmen vom Versicherungsobligatorium eng zu umschreiben seien; gemäss Botschaft des Bundesrates zum KVG sei das Versicherungsobligatorium kein Selbstzweck, sondern unverzichtbares Instrument zur Gewährleistung der Solidarität (RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 20 Erw. 4c).
4.3 In seiner Antwort vom 2. Juni 1997 auf die Einfache Anfrage Jacquet zur Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsbewilligung zur Krankenversicherung führt der Bundesrat aus, dass es nicht opportun sei, die Situation von Personen ohne gültige Aufenthaltsbewilligung ausdrücklich auf gesetzgeberischem Weg zu regeln. Der Wohnsitzbegriff als Voraussetzung für die Unterstellung unter die Versicherungspflicht definiere sich nach Art. 23 bis 26 ZGB. Nach Ansicht des Bundesrates seien somit Personen, welche die Voraussetzungen des fiktiven Wohnsitzbegriffes von Art. 24 Abs. 2 ZGB erfüllen würden, ebenfalls dem Obligatorium unterworfen (Amtl. Bull. 1997 N 1603 f.). In diesem Sinne hält das BSV in seiner Vernehmlassung vom 23. November 2001 fest, dass die Begründung der Versicherungspflicht von Ausländerinnen und Ausländern allein auf Grund des schweizerischen Wohnsitzes möglich sei.
5.
5.1 Entgegen der Ansicht von Vorinstanz und CSS gelangt Art. 1 Abs. 2 KVV nur zur Anwendung, wenn Ausländerinnen und Ausländer nicht bereits auf Grund von Art. 3 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 KVV der Versicherungspflicht unterstellt sind (vgl. auch BGE 125 V 77 Erw. 2a).
5.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in früheren Urteilen entschieden, dass in jenen Fällen, in

welchen im Sozialversicherungsrecht auf den Wohnsitzbegriff abgestellt wird, dieser nicht gegeben ist, sofern öffentlichrechtliche Hinderungsgründe die Verwirklichung der Absicht des dauernden Verbleibens verbieten (BGE 113 V 264 Erw. 2b mit Hinweisen). In Zusammenhang mit dem Versicherungsobligatorium des KVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in Übereinstimmung mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass für den Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB nicht massgebend sei, ob die Person eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitze (BGE 125 V 77 Erw. 2a mit Hinweisen). Das Abstellen auf den rein zivilrechtlichen Begriff des Wohnsitzes stimmt denn auch nicht nur mit dem Wortlaut der Bestimmung überein, sondern deckt sich zudem mit dem Zweck des Obligatoriums, gemäss welchem die gesamte Wohnbevölkerung, d.h. alle in der Schweiz lebenden Personen, der Versicherungspflicht unterstellt sein sollen (Erw. 4.1). Dies verstösst auch nicht gegen den ordre public: Die dem Obligatorium unterworfenen Personen ohne Aufenthaltsbewilligung, aber mit Wohnsitz in der Schweiz, bezahlen ebenso
Krankenkassenprämien, und ihr Einkommen unterliegt ebenfalls der Steuerpflicht, sodass sie auch den staatlich subventionierten Teil der Krankenpflegeversicherung nach Massgabe ihrer Einkommensverhältnisse mitfinanzieren (vgl. hiezu AHI 1994 S. 112 Erw. 5).
Die Lehre hat sich zu dieser Frage nicht eingehend geäussert: Der Ansicht Maurers kann nicht gefolgt werden, soweit er die Unterstellung unter das Obligatorium für Ausländerinnen und Ausländer alleine nach Art. 1 Abs. 2 KVV beurteilt (Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, S. 35). Eugster verweist etwa auf den fiktiven Wohnsitz von Art. 24 Abs. 1 ZGB und bezieht sich beim Ausschluss von der Versicherungspflicht nur auf die sich illegal in der Schweiz aufhaltenden, nicht aber wohnenden Personen (Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Basel 1998, Rz. 12 f.). Unzutreffend ist schliesslich die Meinung von Heller, welcher die Versicherungspflicht für Schwarzarbeiter aus Art. 9 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) ableitet (Schwarzarbeit: Das Recht der Illegalen unter besonderer Berücksichtigung der Prostitution, Diss. Zürich 1998, S. 121 ff.), da diese Frage im KVG abschliessend geregelt ist (vgl. RKUV 1999 Nr. KV 81 S. 337).

Nachdem die Unterstellung unter das Obligatorium auf Grund des zivilrechtlichen Wohnsitzes sowohl vom Wortlaut als auch von der Systematik her sowie bezüglich Sinn und Zweck der Bestimmung dem Gesetz entspricht, ist der Beschwerdeführer versicherungspflichtig, wenn er zum massgeblichen Zeitpunkt schweizerischen Wohnsitz nach Art. 23 bis 26 ZGB hatte.
5.3 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im nicht veröffentlichten Urteil M. vom 2. Juni 1999 (K 160/98) präzisiert, dass selbst bei andauernder ärztlicher Behandlung während des Aufenthaltes in der Schweiz auch eine Ë÷Bewilligung eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 5 ANAG im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV darstellt, sofern sie mindestens 3 Monate gültig ist und die Einreise in die Schweiz nicht zum Zweck der ärztlichen Behandlung erfolgte bzw. die Aufenthaltsbewilligung nicht gestützt auf Art. 33 BVO (Aufenthalt für medizinische Behandlung), sondern etwa auf Art. 36 BVO (wichtige Gründe) erteilt wurde (vgl. hiezu auch RJJ 1996 S. 363).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann er somit aus seiner Aufenthaltsbewilligung Ë, die als Aufenthaltszweck ¨arztliche Behandlungängibt, keine Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium ableiten (vgl. Art. 26 ZGB).
6.
Aus den Akten ergeben sich zu wenig Anhaltspunkte, um festzustellen, ob der Beschwerdeführer auf Grund von Art. 23 Abs. 1 ZGB Wohnsitz in der Schweiz hatte. Denkbar wäre auch, dass er einen solchen vor 1995 hatte und danach keinen neuen mehr begründete (Art. 24 Abs. 1 ZGB) oder dass er den Wohnsitz in seiner Heimat aufgegeben und in der Schweiz keinen neuen begründet hatte, sodass sein Aufenthaltsort massgebend ist (Art. 24 Abs. 2 ZGB; vgl. etwa plädoyer 2/1998 S. 62 Erw. 3c). Nicht massgebend für die Bestimmung des Wohnsitzes, jedoch als Indizien gelten etwa fremdenpolizeiliche Bewilligungen (BGE 116 II 503 Erw. 4c), der Ort der Anmeldung (BGE 108 Ia 255 Erw. 5a, 102 IV 164 Erw. 2b) oder der Besteuerung (BGE 81 II 327 Erw. 3). Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach entsprechender Abklärung der Verhältnisse über die Unterstellung unter das Obligatorium neu entscheide.
7.
7.1 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, und das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung ist gegenstandslos.
7.2 Dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens entsprechend steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 OG); damit ist sein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Versicherungsgerichts Basel-Stadt vom 20. Dezember 2000 aufgehoben und die Sache an das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt zurückgewiesen wird, damit es nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 21. März 2000 neu entscheide.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.– werden der CSS Versicherung auferlegt.
3.
Die CSS Versicherung hat dem Beschwerdeführer 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 Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 24. Dezember 2002
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: