[AZA 7]
K 17/02 Vr

I. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Meyer, Lustenberger
und Ursprung; Gerichtsschreiber Fessler

Urteil vom 26. Juli 2002

in Sachen
PRIMA Krankenversicherung AG, Römerstrasse 37, 8401 Winterthur, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Daniel Staffelbach, Münstergasse 2, 8001 Zürich,

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

A.- Am 29. Juni 2001 stellte die PRIMA Krankenversicherung AG mit Sitz in Winterthur, eine Tochter der SWICA Holding AG, welche ihrerseits zu 100 % von der Stiftung für ein erweitertes Versicherungsangebot SWICA gehalten wird, das Gesuch um Anerkennung als Krankenkasse und um Erteilung der Bewilligung für die Durchführung der sozialen Krankenversicherung ab 1. Januar 2002. Im Rahmen der Prüfung des Antrages forderte das instruierende Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) weitere Unterlagen ein, insbesondere mit Angaben zur Stellung der Gesellschaft innerhalb des SWICA-Konzerns. Im Weitern untersagte das BSV der Gesuchstellerin einen Marktauftritt sowie die Veröffentlichung der Prämien bis zur allfälligen Erteilung der Bewilligung durch das Eidgenössische Departement des Innern (EDI). Am 13. Juli 2001 beauftragte das Bundesamt Prof. Dr. iur. P._____ zu Fragen im Zusammenhang mit dem Auftreten und der Zusammenarbeit von Krankenversicherern Stellung zu nehmen. Am 25. September 2001 wurde das Rechtsgutachten zur "Zulässigkeit von aktuellen Entwicklungen auf gesellschaftsrechtlicher und vertraglicher Ebene zwischen den Krankenversicherern" erstattet.
Mit Verfügung vom 28. Dezember 2001 lehnte das Departement die Anerkennung der PRIMA Krankenversicherung AG als Krankenkasse ab und verweigerte die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung. Zur Begründung führte es u.a. aus, die Gesuchstellerin weise in vertraglicher, aber auch in administrativer und finanzieller Hinsicht nicht die gesetzlich erforderliche Unabhängigkeit von den Gesellschaften der SWICA-Gruppe, namentlich der SWICA Management AG und der SWICA Versicherungen AG, auf. Sie wäre bei einer Anerkennung eine zur Risikoselektion dienende Tochter der bereits als Krankenkasse agierenden und als Rückversichererin vorgesehenen SWICA Gesundheitsorganisation, ohne eigene unternehmerische Tätigkeit.

B.- Die PRIMA Krankenversicherung AG lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem hauptsächlichen Rechtsbegehren, es sei die Verfügung vom 28. Dezember 2001 aufzuheben, die Anerkennung als Krankenkasse auszusprechen und die Durchführung der sozialen Krankenversicherung zu bewilligen.
Das Departement beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, desgleichen das ebenfalls zur Vernehmlassung eingeladene Bundesamt.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Verfügung des Departements vom 28. Dezember 2001 betrifft die Nichtanerkennung als Krankenkasse (Art. 11 lit. a in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 KVG) sowie die Verweigerung der Bewilligung für die Durchführung der sozialen Krankenversicherung (Art. 13 Abs. 1 KVG). Solche Entscheide sind mangels einer anders lautenden Bestimmung im Krankenversicherungsgesetz mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 128 OG in Verbindung mit Art. 98 lit. b OG beim Eidgenössischen Versicherungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 44, Art. 46 lit. a und Art. 74 lit. a VwVG). Ein Unzulässigkeitsgrund nach Art. 129 OG liegt nicht vor. Somit ist Eintreten gegeben (RKUV 1999 Nr. KV 73 S. 262 sowie nicht veröffentlichtes Urteil Fonds A. vom 16. Juli 1998 [K 107/97]).

2.- Da es beim Streit um die Anerkennung als Krankenkasse und die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung 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 OG; eine Prüfung der Angemessenheit der angefochtenen Verfügungen findet nicht statt (Art. 104 lit. c Ziff. 3 OG). Weil das Departement keine richterliche Behörde im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG ist, besteht in tatsächlicher Hinsicht keine Bindung an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhaltes (BGE 125 V 85 Erw. 3b; vgl. auch BGE 108 V 133 Erw. 1 in fine).

3.- a) Gemäss Art. 12 Abs. 1 KVG setzt die Anerkennung einer juristischen Person als Krankenkasse u.a. voraus, dass sie keinen Erwerbszweck verfolgt und hauptsächlich die soziale Krankenversicherung betreibt. Für die Bewilligung der Durchführung der sozialen Krankenversicherung ist laut Art. 13 Abs. 1 KVG erforderlich, dass der Versicherer (anerkannte Krankenkasse oder private Versicherungseinrichtung, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG]untersteht [Art. 11 lit. a und b KVG]) die Anforderungen des Gesetzes erfüllt. Nach Art. 13 Abs. 2 KVG müssen die Versicherer insbesondere:
a.die soziale Krankenversicherung nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit durchführen und die Gleichbehandlung der Versicherten gewährleisten; sie dürfen die Mittel der sozialen Krankenversicherung nur zu deren Zwecken verwenden;
b.über eine Organisation und eine Geschäftsführung verfügen, welche die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gewährleisten;
c.jederzeit in der Lage sein, ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen;
d.auch die Einzeltaggeldversicherung nach diesem Gesetz durchführen;
e.einen Sitz in der Schweiz haben.

b) Der Bundesrat hat gestützt auf die ihm in Art. 96 KVG eingeräumte Gesetzesvollzugskompetenz in den Art. 12 und 15 Abs. 1 KVV Ausführungsbestimmungen zu den Voraussetzungen der Anerkennung als Krankenkasse sowie der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung erlassen.
In Art. 12 KVV werden die Rechtsformen genannt, in welchen Krankenkassen gemäss Art. 12 KVG organisiert sein müssen (Abs. 1); im Weitern wird aufgezählt, welche Unterlagen dem Gesuch um Anerkennung als Krankenkasse beizule- gen sind und worüber sie Auskunft zu geben haben (Abs. 2 lit. a-e). Diese Angaben u.a. zu den Prämientarifen, zum Budget sowie zu den Reserven und Rückstellungen in beiden Zweigen der sozialen Krankenversicherung (obligatorische Krankenpflegeversicherung und freiwillige Taggeldversicherung [Art. 1 Abs. 1 KVG]) sind gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a KVV auch für die Erteilung der Durchführungsbewilligung massgebend. Art. 12 Abs. 3 KVV schliesslich nennt die minimale Reserve, welche eine um die Anerkennung als Krankenkasse nachsuchende juristische Person aufweisen muss, und deren Berechnung.

c) Es ist unbestritten, dass die in der angefochtenen Verfügung als formell bezeichneten Zulassungsbedingungen gemäss Art. 12 Abs. 1 bis 3 KVV im Entscheidzeitpunkt erfüllt waren. Hingegen erachtete das Departement die Tatsachen der Geschäftsführung durch die ebenfalls zur SWICA-Gruppe gehörende SWICA Management AG sowie der Rückversicherung bei der SWICA Gesundheitsorganisation als mit dem Gesetz unvereinbar. Eine Anerkennung würde mit Sicherheit zu einem Transfer "guter Risiken" von der SWICA Gesundheitsorganisation in die PRIMA Krankenversicherung AG führen, indem ein finanziell interessantes Versicherungspaket, bestehend aus Zusatzversicherungen der SWICA Versicherungen AG und der bei der Gesuchstellerin günstigeren "Grundversicherung", angeboten werden könnte. In der Vernehmlassung führt das Departement ergänzend aus, die SWICA Gesundheitsorganisation habe im gesamtschweizerischen Vergleich relativ hohe Prämien. Nach der Genehmigungspraxis des Bundesamtes müssten neue Krankenkassen im ersten Jahr die Durchschnittsprämie im jeweiligen Kanton anbieten. Da die Risikostruktur (in Bezug auf Alter und Geschlecht der Versicherten) von neuen Krankenkassen ohnehin günstiger sei als diejenige von historisch gewachsenen Versicherern,

würde die Prämie der Gesuchstellerin über eine längere Frist tiefer zu liegen kommen als bei der SWICA Gesundheitsorganisation.
Dadurch, dass bei einer Anerkennung der PRIMA Krankenversicherung AG als Krankenkasse bedeutend günstigere Gesamtpakete mit Grund- und Zusatzversicherungen angeboten werden könnten, sollte verhindert werden, dass grössere Versichertenkollektive von der SWICA Gesundheitsorganisation an einen Versicherer ausserhalb des Konzerns verloren gehen. Damit begünstige die Konzernstruktur die Möglichkeit der Risikoselektion, und es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass eine solche auch stattfinde, was für die Nichtanerkennung genüge.
4.- a) Die SWICA-Gruppe ist gemäss Akten wie folgt aufgebaut: Zuoberst steht die Stiftung für ein erweitertes Versicherungsangebot der SWICA. Die Stiftung hält alle Aktien der SWICA Holding, welche ihrerseits zu 100 % an der Beschwerdeführerin und der SWICA Management AG sowie zu 91 % an der SWICA Versicherungen AG beteiligt ist. Die restlichen 9 % der Aktien hält die SWICA Gesundheitsorganisation.

Die SWICA Versicherungen AG ist u.a. im obligatorischen Unfallversicherungs- sowie im Privatversicherungsbereich tätig, führt aber nicht die soziale Krankenversicherung durch. Die SWICA Management AG ist als Dienstleistungsunternehmen konzipiert. Sie soll nach Anerkennung der Beschwerdeführerin als Krankenkasse deren Geschäftsführung sowie diejenige der SWICA Versicherungen AG übernehmen.
Damit werden gemäss Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine Vereinfachung der Führungsstruktur in der Gruppe sowie Kosteneinsparungen im Personal- und Administrativbereich angestrebt. Die SWICA Gesundheitsorganisation schliesslich ist eine in der Form eines Vereins gemäss Art. 60 ff. ZGB organisierte Krankenkasse im Sinne von Art. 11 lit. a KVG, welche die soziale Krankenversicherung durchführt und daneben Zusatzversicherungen nach Art. 12 Abs. 2 KVG anbietet. Bei einer Anerkennung der Beschwerdeführerin als Krankenkasse mit der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung agierte die SWICA Gesundheitsorganisation als Rückversicherer nach Art. 14 KVG.

b) Mit Urteil vom heutigen Tag hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zwei in tatsächlicher Hinsicht und in Bezug auf die rechtlichen Fragestellungen ähnlich gelagerte Fälle (K 13+14/02) entschieden. Konkret ging es um die Anerkennung der zur Helsana-Gruppe gehörenden sansan Versicherungen AG und avanex Versicherungen AG als Krankenkassen und um die Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung ab 1. Januar 2002, was das Departement mit in weiten Teilen gleicher Begründung wie bei der Beschwerdeführerin mit Verfügungen vom 28. Dezember 2001 abgelehnt hatte. Insbesondere bestand nach Auffassung des EDI eine zu starke Abhängigkeit von der zum selben Konzern gehörenden Helsana Versicherungen AG, welche bereits als Krankenkasse tätig ist und bei einer Anerkennung der Gesuchstellerinnen die Rückversicherung ihrer Leistungen nach Art. 14 Abs. 1 KVG übernähme, und der ausschliesslich im privaten Versicherungsbereich agierenden Helsana Zusatzversicherungen AG sowie die Gefahr unerwünschter Risikoselektion.

aa) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat u.a.
erkannt, dass die Anerkennung als Krankenkasse nicht abgelehnt und die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung nicht verweigert werden kann allein aufgrund der Tatsache, dass die gesuchstellende juristische Person in einen Konzern eingebunden ist, dem bereits eine Krankenkasse sowie eine im Privatversicherungsbereich tätige Versicherungseinrichtung angehören. Die gegenteilige Auffassung liesse sich, so das Gericht, schwerlich mit der Rechtstatsache in Einklang bringen, dass im Unterschied zum alten Recht der Bereich der sozialen Krankenversicherung neu ebenfalls den privaten Versicherungseinrichtungen, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterstünden, zugänglich ist (Art. 11 lit. b KVG; vgl. Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung [BBl 1992 I 93 ff.]S. 120 und 145 sowie Amtl. Bull. 1992 S 1279 [Coutau]und 1284 [Schoch, Präsident der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates (SGK-S)]; Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 25 f.
Rz 47). Dabei bestehe kein Numerus clausus der Versicherer, auch nicht in Form des Erfordernisses eines Bedürfnisnachweises.
In dieser in Bezug auf die Durchführungsorgane liberaleren Zulassungsordnung komme der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck, einerseits die Konkurrenz zu verstärken und anderseits bestehendes Know-how im priva-

ten Versicherungsbereich für die Belange der sozialen Krankenversicherung dienstbar zu machen (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1274 [Seiler]und 1287 [Huber, Berichterstatter]; ferner Protokoll der Sitzung der SGK-S vom 29./30. Juni 1992). In diesem Kontext sei die Ausdehnung der Rechtsformen, in welchen sich die Krankenkassen zu organisieren haben, auf die im Entwurf des Bundesrates nicht vorgesehene Aktiengesellschaft mit andern als wirtschaftlichen Zwecken (Art. 620 Abs. 3 OR) zu sehen (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. a KVV; BBl 1992 I 145 und 259; Protokoll der Sitzung der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates [SGK-N]vom 25./26. Januar 1993). Folgerichtig gelte für alle Versicherer gemäss Art. 11 KVG als solche und auch in ihrem Verhältnis untereinander das Verbot der Zweckentfremdung der Mittel der sozialen Krankenversicherung nach Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG (vgl. BBl 1992 I 133; ferner Eugster a.a.O. S. 28 Fn 103).

bb) Dass, so das Eidgenössische Versicherungsgericht weiter, Krankenkassen laut Art. 12 Abs. 1 KVG im Unterschied zu den privaten Versicherungseinrichtungen auch im Bereich der Zusatzversicherungen gemäss Art. 12 Abs. 2 KVG keinen Erwerbszweck verfolgen dürften (BBl 1992 I 145; Amtl. Bull. 1992 S 1288 [Huber, Berichterstatter]; Eugster a.a.O. S. 30 Rz 58), sei in diesem Zusammenhang insofern nicht von Belang, als zwischen den im Bereich der sozialen Krankenversicherung tätigen Versicherern möglichst gleich lange (Wettbewerbs-)Spiesse gelten sollen (Protokoll der Sitzung der SGK-S vom 29./30. Juni 1992). Anderseits wollte der Gesetzgeber nicht so weit gehen und den Transfer von Mitteln, insbesondere in Form einer Beteiligung, von privaten Versicherungseinrichtungen, die nicht im Bereich der sozialen Krankenversicherung tätig sind, zu Krankenkassen verbieten. Dieser Schluss ergebe sich abgesehen vom Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung daraus, dass in der SGK-S bei der Erörterung der Frage, ob auch die SUVA zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung zuzulassen sei, u.a. darauf hingewiesen worden sei, nach der Praxis habe seit jeher die Möglichkeit für Privatversicherer bestanden, sich an einer Krankenkasse zu
beteiligen oder (Tochter-)Gesellschaften zu gründen, welche sich dem Status der Krankenversicherung unterstellen (Protokoll der Sitzung vom 4. bis 6. November 1992). In gleichem Sinne äussere sich auch das Departement in der Vernehmlassung. Danach sei die Ausgliederung der Zusatzversicherung in eine private Versicherungsgesellschaft unter Beibehaltung eines engen Kontaktes mit der Krankenkasse bisher von den zuständigen Aufsichtsbehörden (Bundesamt für Sozialversicherung [BSV]und Bundesamt für Privatversicherungen [BPV]) ausdrücklich gebilligt worden. Soweit in solchen Fällen die in den angefochtenen Verfügungen mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen sinngemäss bejahte Gefahr bestehe, dass nach der Einschränkung des Tätigkeitsfeldes auf die soziale Krankenversicherung eine Krankenkasse lediglich "Sprungbrett in den Zusatzversicherungsbereich" zugunsten einer privaten Versicherungseinrichtung sein könnte, genüge dies daher nicht, um die Anerkennung abzulehnen und die Durchführungsbewilligung zu verweigern. Dies müsse umso mehr gelten, als dem Gesetzgeber durchaus bewusst gewesen sei, dass Versicherer versucht sein könnten, mit kombinierten Angeboten von "Grundversicherung" und Zusatzversicherungen Personen mit (privat- und
kranken-)versicherungsrechtlich günstiger Risikostruktur zu gewinnen oder umgekehrt "schlechte Risiken" von einem Beitritt abzuhalten (Amtl. Bull. 1992 S 1340 [Plattner], 1993 N 1909 [Rychen]sowie 1994 N 39 [Hafner]).
Im Übrigen könne ganz allgemein eine bloss abstrakte (vermutete) Gefährdung der Ziele oder eine theoretisch denkbare Unvereinbarkeit mit Vorschriften des Krankenversicherungsgesetzes nicht diese für die betreffende juristische Person einschneidende Rechtsfolge zeitigen. Dies müsse umso mehr gelten, als es sich beim Anerkennungs- und Durchführungsbewilligungsverfahren nicht um eine repressive, am tatsächlichen Verhalten des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin gemessene verwaltungsrechtliche Massnahme handle.

cc) Zur Frage der Weiterdelegation der Aufgabe der sozialen Krankenversicherung auf Dritte im Besonderen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht u.a. erwogen, die juristische Person, welche um Anerkennung als Krankenkasse sowie um Bewilligung für die Durchführung der sozialen Krankenversicherung nachsuche, müsse selber die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen und unterliege bei einer Zulassung, allenfalls unter Auflagen, der aufsichtsrechtlichen Kontrolle durch das Bundesamt. Im Weitern lasse sogar das Gesetz insofern eine solche Delegation zu, als die Versicherer Leistungen, die sie nach diesem Gesetz ausrichteten, vertraglich rückversichern lassen könnten (Art. 14 Abs. 1 KVG). Dabei kämen als Rückversicherer auch anerkannte Krankenkassen mit einem vom Bundesrat in Art. 16 Abs. 1 lit. b KVV festgesetzten Mindestbestand an Versicherten in Betracht (Art. 12 Abs. 4 KVG). Die Rückversicherer bedürften ebenfalls einer Bewilligung des Departements, wobei für deren Erteilung Art. 13 KVG sinngemäss gelte (Art. 14 Abs. 2 KVG). Und nach Art. 16 Abs.

3 KVV seien die Bestimmungen über die Versicherer sinngemäss auf die Rückversicherer anwendbar, soweit sie diese beträfen. Stünden somit die um Anerkennung als Krankenkasse nachsuchende
juristische Person und der delegierte Dritte in einem gesetzlichen Rückversicherungsverhältnis, was im konkreten Fall zutreffe, sei die notwendige Kontrollmöglichkeit gegeben. Bei einer allfälligen Anerkennung als Krankenkassen befänden sich im Übrigen die Beschwerdeführerinnen im erwähnten Fall in einem Konkurrenzverhältnis mit der Helsana Versicherungen AG als bereits anerkannter Krankenkasse, welches trotz Zugehörigkeit zum selben Konzern grundsätzlich kein anderes ist als zwischen irgend zwei von der Grösse und Risikostruktur her vergleichbaren Versicherern. Wenn und soweit eine Zusammenarbeit im Bereich Organisation und Geschäftsführung zwecks Nutzung von Synergien stattfinde, sei dagegen solange nichts einzuwenden, als jede Krankenkasse für sich allein die Anforderungen dieses Gesetzes erfülle, insbesondere über eine Organisation und eine Geschäftsführung verfüge, welche die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gewährleisteten (Art. 13 Abs. 2 lit. b KVG). Vorbehalten blieben allenfalls kartellrechtlich unzulässige Monopolkonstellationen (vgl. Amtl. Bull. 1993 N 1738 f. [Segmüller und Philipona, Berichterstatter], 1743 [Heberlein], 1747 [Gonseth]und 1753 [Jäggi]).

c) Im Lichte des Vorstehenden kann sich im Kontext einzig fragen, ob die bei einer Anerkennung als Krankenkasse vorgesehene Übertragung der gesamten Geschäftsführung auf die SWICA Management AG sich mit dem Gesetz vereinbaren lässt. Dagegen ist nicht von Bedeutung, dass gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde die SWICA Versicherungen AG "ihre Zusatzversicherungsprodukte im Verbund mit den Grundversicherungsprodukten der Beschwerdeführerin verkaufen will".
Es kann insoweit keinen Unterschied machen zum gesetzlich normierten Tatbestand einer privaten Versicherungseinrichtung, die private (Zusatz-)Versicherungen anbietet und daneben die soziale Krankenversicherung durchführt.

aa) Unter den Parteien ist unbestritten, dass eine (anerkannte) Krankenkasse die soziale Krankenversicherung selber durchzuführen hat. Die Delegation von Aufgaben zum autonomen Vollzug an Dritte ist grundsätzlich unzulässig, wenn und soweit sie - in den Worten des Departementes in der angefochtenen Verfügung - "das Wesen der Krankenkassentätigkeit ausmachen". Dazu gehören gemäss EDI u.a. der gesamte Bereich hoheitlichen Handelns, insbesondere der Erlass von Verfügungen, der Verkehr mit den (Aufsichts-)Behörden und Versicherten sowie alle mit dem Datenschutz im Zusammenhang stehenden Massnahmen.
In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird sinngemäss geltend gemacht, der Tatbestand der unzulässigen "Auslagerung einer Krankenversicherungstätigkeit zum autonomen Vollzug an Dritte" sei nicht gegeben, wenn der entsprechende Vertrag die jederzeitige Kontrolle vorsehe und wenn der Dritte so verpflichtet sei, dass die Krankenkasse jederzeit ohne Gefährdung ihrer Hauptaufgabe der Durchführung der sozialen Krankenversicherung sich von ihm trennen könne.
So verhalte es sich indessen vorliegend. Dabei führe die SWICA Management AG das Versicherungsgeschäft der Beschwerdeführerin in deren Namen, auf deren Rechnung und auf deren Risiko.

bb) Könnte sich die Tätigkeit einer Krankenkasse im Wesentlichen auf die Kontrolle der richtigen Durchführung der sozialen Krankenversicherung durch einen Dritten beschränken, müsste dieser notwendigerweise "über eine Organisation und eine Geschäftsführung verfügen, welche die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gewährleisten" (Art. 13 Abs. 2 lit. b KVG). Es bedeutete im Weitern aber auch, dass diejenigen Personen, welche die Kontrollfunktion ausüben, hiezu befähigt sind und selbstredend den vom Gesetz an die verantwortlichen Kassenorgane gestellten fachlichen Anforderungen genügen (vgl. BBl 1992 I 146 f.).
Selbst wenn diese Bedingungen erfüllt sind, kann die Durchführung der sozialen Krankenversicherung nach den gesetzlichen Vorgaben nicht als hinreichend gesichert gelten, wenn der delegierte Dritte die vertraglichen Beziehungen jederzeit aufkündigen kann, wie dies vorliegend der Fall ist. Daran ändert Ziff. 4 des (nicht unterzeichneten) Geschäftsführungsvertrages vom 28. Juni 2001 nichts, wonach die SWICA Management AG das Geschäft so zu führen hat, dass sich die Beschwerdeführerin jederzeit von ihr trennen kann, ohne organisatorische, finanzielle oder administrative Nachteile zu erleiden, und bei Vertragsauflösung auf erstes Verlangen Zugang zu sämtlichen für die Fortführung des Geschäftes notwendigen Daten und Akten besteht. Zu beachten ist sodann, dass Krankenkassen von Gesetzes wegen keinen Erwerbszweck verfolgen dürfen (Art. 12 Abs. 1 KVG) und dass die Mittel der sozialen Krankenversicherung nicht zweckentfremdet werden dürfen (Art. 13

Abs. 2 lit. a KVG). Mit dieser Zielsetzung nicht vereinbar ist, wenn es sich, wie vorliegend bei der SWICA Management AG, bei dem mit der Geschäftsführung beauftragten Dritten um eine juristische Person mit gewinnorientierter wirtschaftlicher Zwecksetzung handelt.
Im Weitern ist bei Übertragung von Aufgaben, welche zum Kernbereich der Tätigkeit von Krankenkassen zu zählen sind, an Dritte die aufsichtsmässige Kontrolle insofern erschwert, als sie nicht unmittelbar bei und gegenüber der juristischen Person erfolgt, welche die soziale Krankenversicherung effektiv durchführt. Wenn in diesem Zusammenhang vorgebracht wird, "usanzgemäss" würden Aufgaben, wo es um hoheitliches Handeln gehe, delegiert, wie beispielsweise der Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern an die Kassenverbände, ist diese Möglichkeit ausdrücklich im Gesetz vorgesehen (vgl. Art. 46 KVG). Was schliesslich das Argument anbetrifft, dadurch, dass die SWICA Management AG gleichzeitig mit der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin und der SWICA Versicherungen AG beauftragt werde, könnten Effizienzgewinne in den Bereichen Logistik, Administration etc. realisiert werden, liesse sich dieses Ziel wohl ebenfalls erreichen, wenn die private Versicherungseinrichtung auch den Bereich der sozialen Krankenversicherung in ihr Tätigkeitsfeld aufnähme.

cc) Aus diesen Gründen ergibt sich, dass die für den Fall der Anerkennung als Krankenkasse vorgesehene Auslagerung des gesamten Geschäftsführungsbereichs dem Gesetz widerspricht.
Insoweit ist das Gesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abgelehnt worden. Ob die Anerkennung unter Auflagen in Bezug auf die Delegation von Teilen der Geschäftstätigkeit an einen Dritten hätte ausgesprochen werden können und müssen, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, kann insofern offen bleiben, als das Departement noch aus anderen Gründen (Gefahr der Risikoselektion) gegen die Gesuchstellerin entschied. Immerhin ist diesem Gesichtspunkt bei der Kostenauferlegung für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht Rechnung zu tragen (Erw. 7).

5.- In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird als Ziel der Beschwerdeführerin genannt, im "Grundversicherungsbereich" durch Konzentration auf neuartige Vertriebskanäle (Internet, Kontakte zu Call-Centers, Angebote des K-Tip, Beobachter, unabhängige Versicherungsberater etc.) und Einsatz moderner Kommunikationsmittel Versicherte zu gewinnen.
Diese Strategie ermögliche es ihr, ohne komplexes Verkaufsnetz im Markt zu handeln, was zu tieferen Verwaltungskosten führe. Nach Dafürhalten des Departementes würde der Einsatz der neuen Technologien "praktisch unausweichlich zu einer Risikoselektion führen, da die älteren Versicherten bekanntlich von diesen Technologien weniger Gebrauch machen als die jüngeren". Es sei insbesondere davon auszugehen, dass vor allem nicht gerade die ältesten und gesundheitlich angeschlagenen Versicherten (z.B. Pflegeheiminsassen) die neuen Marktentwicklungen im Technologiebereich nutzten. Im Weitern könne Risikoselektion nicht nur bei bestehenden Versicherungsverhältnissen (mit der SWICA Gesundheitsorganisation), sondern auch bei der Akquirierung von neuen Versicherten ausserhalb des Konzerns erfolgen. Im Übrigen dürfe der Wettbewerb und die Konkurrenz unter den Versicherern nicht mit Mitteln verfolgt werden, welche eine Risikoselektion begünstigten.
Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im erwähnten Urteil in Sachen sansan Versicherungen AG und avanex Versicherungen AG zu den im Wesentlichen gleich lautenden Vorbringen des Departementes in der Vernehmlassung Folgendes erwogen:

"7.- Aus grundsätzlichen Erwägungen, und weil vorliegend entscheidwesentlich, ist nachfolgend auf das schon in den angefochtenen Verfügungen sinngemäss enthaltene
Argument in der Vernehmlassung des Departements näher einzugehen, eine konzernmässige Verbindung mehrerer Versicherer im Sinne von Art. 11 KVG und allenfalls privater
Versicherungseinrichtungen, die nicht im Bereich der sozialen Krankenversicherung tätig sind, erleichtere offensichtlich die Risikoselektion durch zielgerichtete
Risikoverteilung im Rahmen des Konglomerates. Dabei ist unter Risikoselektion in diesem Zusammenhang das gezielte
Anwerben von so genannten "guten Risiken" zu verstehen, namentlich jüngere, männliche Versicherte, welche vergleichsweise geringe Krankheitskosten verursachen (vgl.
Stefan Spycher, Risikoausgleich in der Krankenversicherung:
Notwendigkeit, Ausgestaltung und Wirkungen, Diss.

Basel 2001, S. 133 sowie S. 140 ff. zu den verschiedenen
Risikoselektionsstrategien; ferner BGE 125 V 80, insbesondere 90 f. Erw. 5c/bb, zum umgekehrten Tatbestand des
Abstossens "schlechter" Risiken, u.a. ältere und weibliche
Versicherte). Wann ein Versicherer unzulässige Risikoselektion betreibt, hat das Gesetz zu sagen.

a) aa) Aus krankenversicherungsrechtlicher Sicht unerwünschte
Risikoselektion war schon unter altem Recht ein brennendes Thema. Es führte zur Schaffung des Risikoausgleichs mit Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1991 über befristete
Massnahmen gegen die Entsolidarisierung in der
Krankenversicherung. In der dazugehörigen Botschaft vom 6. November 1991 (BBl 1991 IV 917 ff.) wird dazu u.a. Folgendes ausgeführt: "Das heutige System begünstigt neue
Krankenkassen, weil diese in erster Linie junge und gesunde

Versicherte anwerben und damit sehr günstige Prämien offerieren können. Gleichzeitig verlieren dadurch die 'alten'
Krankenkassen die Substanz an jungen, das heisst kostengünstigen
Versicherten. Die Leidtragenden sind die älteren und kranken Versicherten, die nach heutigem Recht die Krankenkasse praktisch nicht mehr wechseln können. In letzter Zeit haben sich die Anzeichen vermehrt, dass die Krankenkassen selber dazu übergehen möchten, neue 'Billigkassen' zu gründen und diese durch ein 'Mutter-Tochter- Verhältnis' an sich zu binden. Dies würde längerfristig den Ruin der Krankenversicherung in der heutigen Form bedeuten" (BBl a.a.O. S. 920; vgl. auch Amtl. Bull. 1991
S 1003 [Simmen]; ferner BGE 122 V 406 Erw. 2b, 120 V 461

Erw. 4b; vgl. auch Spycher a.a.O. S. 13 und 111). Art. 1
Abs. 1 des Bundesbeschlusses ordnete daher an, dass Krankenkassen, denen im Vergleich zum Durchschnitt aller Krankenkassen als Mitglieder weniger Frauen und ältere Personen angehören, zugunsten von Kassen mit überdurchschnittlich vielen Frauen und älteren Personen Abgaben zu entrichten haben, welche die durchschnittlichen Kostenunterschiede zwischen den massgebenden Risikogruppen in vol- lem Umfang ausgleichen. Im Weitern sah Art. 3 des Bundesbeschlusses vor, dass keine neuen Krankenkassen anerkannt werden und dass bei bereits anerkannten Krankenkassen keine
Ausdehnung des Tätigkeitsgebietes zugelassen wird. Der
Bundesrat hat in der Verordnung IX vom 31. August 1992 über die Krankenversicherung betreffend den Risikoausgleich unter den Krankenkassen nähere Bestimmungen erlassen.

bb) Der kraft Dringlichkeitsrecht geschaffene Risikoausgleich ist, inhaltlich im Wesentlichen unverändert, befristet auf zehn Jahre ins neue Krankenversicherungsgesetz überführt worden (vgl. Art. 105 KVG sowie Verordnung vom 12. April 1995 über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung [VORA]). In der Botschaft vom 6. November 1991 wird dazu u.a. ausgeführt, es bestünden heute zwischen den
Krankenkassen grosse Unterschiede in der Risikostruktur in

Bezug auf Alter und Geschlecht der Versicherten. Diese würden zunächst noch verschärft, indem neue Versicherer zugelassen werden können, die wahrscheinlich mit einer eher günstigen Risikostruktur begännen; die Freizügigkeit (in Bezug auf die Wahl und den Wechsel des Versicherers [Art. 4 und 7 E-KVG]) werde nur allmählich zu einem Ausgleich führen. Der Risikoausgleich könne zu einer an sich unerwünschten Strukturerhaltung führen. Anderseits dürfe die Konkurrenz zwischen den Versicherern durchaus zur Folge haben, dass schlecht geführte Versicherer ihre Tätigkeit einstellen müssten (BBl 1992 I 216 f.). Der Risikoausgleich als solcher wie auch die Befristung auf die Dauer von zehn Jahren ab Inkrafttreten des Krankenversicherungsgesetzes wurden in den Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK) des Ständerates und des Nationalrates sowie in beiden Kammern des Parlamentes ausführlich diskutiert (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1275 und 1340 ff., 1993 N 1727, 1747 und 1907 ff., S 1096 f. sowie 1994 N 39 ff.; Protokolle der Sitzungen der SGK-S vom 1. und 16. Oktober 1992 sowie der SGK-N vom 14. Mai 1993 und 3. Februar 1994). Schliesslich setzten sich trotz einiger

Bedenken wegen des strukturerhaltenden und wettbewerbsfeindlichen
Charakters dieses Instrumentes (Amtl. Bull. 1993 N 1755 [Allenspach]und 1907 [Gysin]), welchem im Übrigen keine weiter gehende Funktion und
Bedeutung zukommt als die Verhinderung unerwünschter
Risikoselektion, die im Wesentlichen bereits in der
Botschaft enthaltenen Argumente für die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung durch. Insbesondere fand die
Auffassung die Zustimmung der Ratsmehrheit, die
Freizügigkeit als unbestritten notwendige Bedingung für funktionierenden Wettbewerb unter den Versicherern, wo und soweit Konkurrenz möglich ist, genüge allein nicht, um das
Ziel der bestmöglichen Verteilung nach Alter und
Geschlecht der Versicherten unter den Kassen überhaupt oder innert nützlicher Frist zu erreichen. Vielmehr sei gleichsam als flankierende Massnahme der Risikoausgleich für eine bestimmte, nicht zu kurz bemessene Dauer weiter zu führen (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1341 [Huber,
Berichterstatter], 1993 N 1747 [Eymann], 1909 [Rychen], 1910 [Segmüller, Berichterstatterin]sowie 1994 N40 [Heberlein, Gonseth, Deiss, Rychen]).

b) aa) Die Entstehungsgeschichte zum Risikoausgleich zeigt, dass die unter altem Recht als unerwünscht erachteten
Risikoselektions-Tatbestände im Wesentlichen systembedingt waren. Namentlich nach Alter und Geschlecht differenzierende Prämientarife, Vorbehalte zwecks Ausschlusses bestehender oder früherer Krankheiten von der
Versicherungsdeckung sowie statutarisch festgelegte
Höchsteintrittsalter führten dazu, dass "faktisch nur junge und gesunde Versicherte die Kassen wechseln und so von günstigeren Prämienangeboten profitieren können und dass bei einer Auflösung von Krankenkassen ältere Versicherte benachteiligt sind" (BBl 1992 I 103 ff. und 134; vgl. auch Amtl. Bull. 1993 N 1824 [Bundesrätin Dreifuss]).
Der Gesetzgeber vom 18. März 1994 hat, in Verwirklichung des Hauptzieles der Neuordnung der sozialen Krankenversicherung (Herstellung umfassender Solidarität, insbesondere zwischen Gesunden und Kranken, Jungen und Alten sowie zwischen
Männern und Frauen [BBl 1992 I 119; vgl. auch
Amtl. Bull. 1992 S 1283 (Schoch, Präsident der SGK-S) und 1285 (Bundesrat Cotti) sowie 1993 N 1824 (Bundesrätin
Dreifuss)]), die im KUVG enthaltenen, unerwünschte Risikoselektion begünstigenden Regelungen nicht ins KVG übernommen.
Vielmehr hat er neben dem Versicherungsobligatorium (Art. 3 KVG) die uneingeschränkte Freizügigkeit in Bezug auf die Wahl und den Wechsel des Versicherers (Art. 4und 7 KVG) sowie die Einheitsprämie (Art. 61 KVG) eingeführt.
Unter dem neuen Recht kann somit eine versicherte Person unabhängig von Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand den Versicherer wechseln und denjenigen mit den günstigsten
Prämien wählen (BBl 1992 I 125; vgl. auch Amtl. Bull.
1993 N 1908 [Allenspach]). Die Solidarität als umfassend zu verstehendes Prinzip (Alle Versicherten bilden eine einzige Risikogemeinschaft, "une véritable communauté solidaire nationale" [Amtl. Bull. 1993 N 1746 (Deiss)]) bedeutet im Besonderen das Ende geschlossener, eine spezifische in der Regel günstige Risikostruktur aufweisender
Krankenkassen, namentlich Betriebskrankenkassen (BBl 1992
I 99 und 142; Amtl. Bull. 1993 N 1755 [Allenspach]; vgl. Art. 3 Abs. 6 und Art. 6 Abs. 1 KUVG). Desgleichen sind im
Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung prämiengünstige(re)

Kollektivversicherungen für bestimmte
Personengruppen innerhalb des selben Versicherers grundsätzlich nicht mehr zulässig (BBl 1992 I 104 und 125; Amtl. Bull. 1992 S 1272 [Huber, Berichterstatter], 1279 [Meier], 1993 N 1820 [Dormann]; vgl. Art. 5bis

KUVG).

bb) Zur Konzeption des neuen Krankenversicherungsgesetzes gehört sodann weiter, dass unter den Versicherern
Wettbewerb herrscht. Die Konkurrenz soll indessen nur spielen, wenn und soweit die kostenmässig im Allgemeinen und in Form hoher Prämien für einen Teil der Versicherten im Besonderen (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1279 [Coutau]) relevanten
Risiken, namentlich das Alter und das Geschlecht, möglichst gleichmässig unter den Anbietern verteilt sind.
Die hiezu notwendigen Voraussetzungen hat der Gesetzgeber im Wesentlichen selber mit der Einführung der Freizügigkeit und der Einheitsprämie geschaffen. Zweck des Risikoausgleichs im neuen System ist es, den Prozess hin zur erwünschten besseren Risikodurchmischung im Sinne der
Angleichung der Risikostrukturen unter den Versicherern (Amtl. Bull. 1992 S 1340 [Plattner], 1993 N 1907 [Gysin]) zu unterstützen, indem er den Anreiz zur gezielten Selektion "guter Risiken" nimmt (Amtl. Bull. 1993 N 1909 [Rychen]), die "Jagd auf günstige Risiken" (Amtl. Bull. 1994
N 39 [Hafner]) resp. "la chasse aux bons risques" (Amtl. Bull. 1993 N 1910 [Philipona, Berichterstatter]) weiterhin nicht lohnenswert macht (Amtl. Bull. 1993 N1875 [Bundesrätin Dreifuss]). Dabei geht es nicht darum, bestimmte Verhaltensweisen der Versicherer zu sanktionieren. Vielmehr soll der Risikoausgleich
Solidarität zwischen den Anbietern im Bereich der sozialen
Krankenversicherung herstellen, und zwar solange, bis das
Ziel einer für gesunden Wettbewerb als notwendig erachteten besseren Risikodurchmischung erreicht ist (Amtl. Bull. 1992 S 1341 [Huber, Berichterstatter], 1993
N 1820 [Dormann]) und die Bandbreite der Prämien sich entsprechend verringert hat (BBl 1992 I 135,
Amtl. Bull. 1993 N 1910 [Segmüller, Berichterstatterin];
Spycher a.a.O. S. 113). Dem trägt die Genehmigungspraxis des Bundesamtes dadurch Rechnung, dass neue Krankenkassen im ersten Jahr die Durchschnittsprämie im jeweiligen
Kanton anbieten müssen.

c) Aus dem Vorstehenden ist zu folgern, dass Freizügigkeit und Einheitsprämie sowie Risikoausgleich nicht bedeuten, es könne aus Sicht des Gesetzes keine unerwünschte
Risikoselektion mehr geben (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Botschaft vom 18. September 2000 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [BBl 2001 741 ff.]S. 766 und 797). Wann ein solcher Tatbestand gegeben und ein aufsichtsrechtliches
Einschreiten geboten ist, beurteilt sich nach dem gesetzgeberischen
Ziel, dass bis zum Ablauf der Dauer des Risikoausgleichs zehn Jahre nach Inkrafttreten des Krankenversicherungsgesetzes (Art. 105 Abs. 4 KVG) in Bezug auf die
Risikostruktur (Verteilung nach Alter und Geschlecht der
Versicherten unter den Kassen) Bedingungen herrschen, welche einen gesunden und unter dem Kostengesichtspunkt wirksamen
Wettbewerb ermöglichen (in diesem Sinne auch
Amtl. Bull. 1993 S 1340 [Plattner]und 1994 N41 [Bundesrätin Dreifuss]). Unzulässig ist insbesondere, wenn eine Krankenkasse oder eine private
Versicherungseinrichtung nach Art. 11 lit. b KVG zwar rechtlich für alle Versicherten offen ist, ein Beitritt indessen faktisch lediglich für einen ganz bestimmten
Kreis von Personen mit günstiger Risikostruktur effektiv in Betracht fällt. Vorliegend stellt sich in der Tat die Frage, ob ein solcher Sachverhalt gegeben ist (vgl.
nachstehend Erw. 8). Hingegen kann aus der konzernmässigen
Verbindung mehrerer Versicherer im Sinne von Art. 11 KVG und allenfalls privater Versicherungseinrichtungen, die nicht im Bereich der sozialen Krankenversicherung tätig sind, allein nicht ohne weiteres gefolgert werden, die
Risikoselektion werde durch zielgerichtete
Risikoverteilung im Rahmen des Konglomerates in einer mit dem Prinzip der Solidarität unter den Versicherten unvereinbaren
Weise erleichtert. Eine lediglich mit dieser Begründung versehene Ablehnung der Anerkennung als Kranken-

kasse und Verweigerung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung müsste als bundesrechtswidrig bezeichnet werden.

8.- a) (...)

b) aa) Dem Departement ist darin beizupflichten, dass der Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel bei der
Offertstellung (Internet, Call-Center) und allgemein im
Verkehr mit den Versicherten alle jene Personen faktisch von einem möglichen Beitritt zu einem Versicherer ausschliesst, die, aus welchen Gründen auch immer, diese neuen
Formen des Informationsaustausches und der Geschäftsabwicklung nicht benutzen. Dabei ist in erster Linie, und auch hierin ist dem EDI zuzustimmen, an die älteren und betagten Leute zu denken. Diese Feststellung ist allerdings insofern zu relativieren, als die Bereitschaft für einen Kassenwechsel gerade bei der älteren Generation eher gering sein dürfte. Auf diesen Umstand wurde ebenfalls im
Rahmen der parlamentarischen Beratung des Risikoausgleichs von mehreren Votanten hingewiesen. Als Gründe hiefür wurden eine im Alter ausgeprägtere Kassentreue sowie die verglichen mit den Jungen geringere geistige (und körperliche)
Beweglichkeit im Allgemeinen und in Bezug auf die
Umstellung von dem einen Kassenwechsel praktisch ausschliessenden alten zum neuen Recht mit voller Freizügigkeit und Einheitsprämie im Besonderen genannt (Amtl. Bull.
1992 S 1275 [Onken], 1993 N 1909 [Rychen]und 1910 [Bundesrätin
Dreifuss], 1993 S 1096 [Huber]sowie 1994 N39 [Hafner]). Zur fehlenden Bereitschaft, die Krankenkasse (noch) zu wechseln, trägt im Übrigen bei Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, und zwar bei allen, nicht bloss bei den älteren und betagten Leuten, zumindest tendenziell auch das Institut der individuellen
Prämienverbilligung bei (Art. 65 f. KVG; Amtl. Bull. 1993
N 1874 [Segmüller]; ferner Protokoll der Sitzung der SGK-N vom 14. Mai 1993, wo u.a. darauf hingewiesen wird, es könne für einen grossen Teil von Versicherten "egal sein, ob die Prämien hinaufgehen", die Differenz wird ja von anderen übernommen, wenn der Prozentsatz beim Einkommen überschritten ist", sowie die "Statistik über die Krankenversicherung 2000" des BSV, S. 17 ff.).

bb) Im Weitern ist zum Argument des Departementes, der von den Beschwerdeführerinnen anvisierte Einsatz elektronischer
Kommunikationsmittel im Verkehr mit den Versicherten schliesse den Beitritt älterer und betagter Personen aus, zu sagen, dass auch zahlreiche jüngere Leute entweder nicht über einen Internet-Anschluss verfügen oder ihre Geschäfte (Zahlungen, Bestellungen, Steuererklärung usw.) nicht auf elektronischem Weg abwickeln (wollen). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Gefahr einer unerwünschten gezielten Auswahl "guter Risiken" weniger gross, als vom EDI befürchtet. Im Übrigen haben die Fähigkeit, neue
Informationstechnologien, wie namentlich das Internet, zu benutzen und auch die Bereitschaft, davon effektiv Gebrauch zu machen, in den letzten Jahren in der Bevölkerung stetig zugenommen. Diese Entwicklung wird dank der breiten und vom Bund geförderten Anwendung in Schule und Beruf in beschleunigtem Masse weiter gehen. Damit wächst automatisch auch der Anteil der älteren und betagten Leute, die mit den neuen Kommunikationsmitteln vertraut sind und damit umzugehen wissen.

cc) An das soeben Gesagte anknüpfend kann nicht davon gesprochen werden, die Beschwerdeführerinnen bildeten nach der Anerkennung faktisch geschlossene Krankenkassen, was, wie gezeigt, unter dem neuen Recht nicht mehr zulässig wäre.
Es kann aber auch nicht angenommen werden, mit ihrer sofortigen Zulassung zur Tätigkeit im Bereich der sozia- len Krankenversicherung erscheine der Prozess hin zur erwünschten besseren Risikodurchmischung im Sinne der Angleichung der Risikostrukturen unter den Versicherern (Erw. 7b/bb) ernstlich gefährdet. Ob bei einer Anerkennung weitere Anbieter mit gleicher oder ähnlicher, in Bezug auf die Verwaltungskosten günstiger Abwicklung des Geschäftsverkehrs mit den Versicherten auf elektronischem Weg auf den Markt drängen werden, und inwiefern dies unerwünschte
Auswirkungen haben könnte, mag offen bleiben. Die blosse

Möglichkeit eines solchen Szenarios reicht nicht aus, um die Anerkennung als Krankenkassen abzulehnen und die
Durchführungsbewilligung zu verweigern, zumal nicht mit
Blick auf das aufsichtsrechtliche Instrumentarium, welches sogar deren Entzug als äusserste Massnahme vorsieht (vgl.
Art. 21 Abs. 5 lit. b KVG).

dd) Nicht zu vergessen ist schliesslich, dass nach dem klaren Willen des Gesetzgebers Wettbewerb zwischen den
Versicherern herrschen soll, wo und soweit dies möglich ist (BBl 1992 I 126 und 135; Amtl. Bull. 1992 S1283 [Schoch]). Dies gilt im Besonderen, wie zu Recht vorgebracht wird, für den Bereich von Verwaltung und Administration (Amtl. Bull. 1992 S 1284 [Schoch], 1993 N1909 [Rychen], 1994 N 39 [Hafner]). Dementsprechend und folgerichtig sind die Verwaltungskosten von der Berechnung des
Risikoausgleichs ausgenommen (vgl. Art. 3 Abs. 2 VORA sowie die "Statistik über die Krankenversicherung 2000" des
BSV, S. 12 ff., 44 und 53 ff.). In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, dass auf Antrag der SGK-S in Art. 97 Abs. 4 des bundesrätlichen Entwurfes und heutigen Art. 105 Abs. 4
KVG der Passus "unter Wahrung der Anreize zur Kosteneinsparung" eingefügt wurde (Amtl. Bull. 1993 S 1096 und 1994
N 39). Der Verordnungsgeber sollte nach den Intentionen der Kommission den Risikoausgleich in der Weise ausgestalten, dass Kassen mit unterdurchschnittlichen Kosten in den einzelnen Risikogruppen als Folge der Ausgleichspflicht nicht davon abgehalten werden, "ihre Kosten durch effizientes
Kostenmanagement weiterhin tief zu halten" (Protokoll der Sitzung vom 15. bis 17. November 1993; vgl. auch Amtl. Bull. 1994 N 40 [Eymann]). Der Kostenaspekt spricht somit auch nicht gegen die Zulassung der Beschwerdeführerinnen als Anbieter im Bereich der sozialen Krankenversicherung. "
Im Lichte der vorstehenden Erwägungen kann die Anerkennung der Beschwerdeführerin als Krankenkasse nicht abgelehnt und die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung nicht mit der Begründung verweigert werden, es bestehe die Gefahr unerwünschter Risikoselektion.

6.- a) Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit Ausnahme der als unzulässig erkannten Auslagerung der gesamten Geschäftsführung das Departement in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung keine Gründe nennt, welche entscheidend gegen die Anerkennung als Krankenkasse und die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung sprechen. Nach Lage der Akten waren die bundesrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen per 1. Januar 2002 unter Auflagen betreffend die Delegation von bestimmten Tätigkeiten an die SWICA Management AG (vgl. Erw. 4c) erfüllt. Es ist Sache des Departementes, über die Anerkennung als Krankenkasse und die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung ab 1. Januar 2003 neu zu entscheiden.

b) Bei dieser Rechtslage kann die Frage der Gehörsverletzung im Zusammenhang mit dem nicht vorgängig der Verfügung zur Stellungnahme unterbreiteten Rechtsgutachten vom 25. September 2001 offen bleiben (vgl. immerhin Erw. 4 und 5 des Urteils in Sachen sansan Versicherungen AG und avanex Versicherungen AG vom heutigen Tag [K 13+14/02]).

7.- Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin einen Sechstel der Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 135 OG; vgl. auch Erw. 4c/cc).
Dem Departement sind nach Gesetz und Rechtsprechung keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 OG; in BGE 127 V 149 nicht veröffentlichte Erw. 6). Hingegen hat es der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG; BGE 97 V 32 Erw. 5).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne

gutgeheissen, dass die Verfügung vom 28. Dezember 2001
aufgehoben und die Sache an das Eidgenössische Departement
des Innern zurückgewiesen wird, damit es im
Sinne der Erwägungen über das Gesuch um Anerkennung
als Krankenkasse und Erteilung der Durchführungsbewilligung
ab 1. Januar 2003, allenfalls unter Auflagen,
neu verfüge.

II.Die Beschwerdeführerin hat einen Sechstel der Gerichtskosten von Fr. 6000.-, somit Fr. 1000.-, zu bezahlen unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss

in derselben Höhe; der Differenzbetrag
von Fr. 5000.- wird ihr rückerstattet.
III. Das Eidgenössische Departement des Innern hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung

von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer)
zu bezahlen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 26. Juli 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:
Der Gerichtsschreiber: