

BVGer B-7407/2009 vom 7. Juli 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7407_2009

FR: TAF B-7407/2009 du 7 juillet 2011

IT: TAF B-7407/2009 del 7 luglio 2011

Regeste

Privatversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert sei. Das Bundesverwaltungsgericht prüft ohnehin von Amtes wegen und mit voller Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Tarifgenehmigung der Vorinstanz vom (...) 2009. Diese stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Verfügungen der Vorinstanz unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG] SR 173.32). Ein Ausschlussgrund (vgl. Art. 32 VGG) liegt nicht vor.

E. 1.2

Die Beschwerde wurde innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht (vgl. Art. 84 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG] SR 961.01). Die Anforderungen an Form und Inhalt der Rechtsschrift sind erfüllt. Eine rechtsgültige Vollmacht der Rechtsvertreterin liegt vor und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 52 und 63 Abs. 4 VwVG).

E. 1.3

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3.1

Die Kriterien von Art. 48 VwVG sollen die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Neben der formellen Beschwer und der spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache muss der Beschwerdeführer einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen, d.h. seine Situation muss

durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse - ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber - berechtigt nicht zur Verwaltungsbeschwerde. Das relevante Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und braucht nicht mit jenem übereinzustimmen, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird. Es genügt, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid "stärker als jedermann" betroffen ist und "in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" steht. Die Voraussetzungen der Beziehungsnähe und des schutzwürdigen Interesses hängen eng zusammen (vgl. BGE 135 II 172 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.3.2

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin zwar nicht am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, dazu aber auch keine Möglichkeit erhalten. Tarife der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung sind Bestandteil des Geschäftsplans der Versicherungen und unterliegen der Bewilligung durch die zuständige Aufsichtsbehörde beziehungsweise die Vorinstanz. Die Versicherungen sind verpflichtet, diesbezügliche Änderungen jeweils vor der Umsetzung der Vorinstanz zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 4 Abs. 2 Bst. r und 5 Abs. 1 VAG). Das Gesetz sieht nicht vor, dass beziehungsweise auf welche Weise allen Versicherten, auf die sich die betreffenden Tarifänderungen auswirken würden, die Möglichkeit einer Beteiligung im Verfahren der Tarifgenehmigung eingeräumt werden sollte. Eine derartige Beteiligung erschiene denn auch aus verschiedenen Gründen als offensichtlich problematisch. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, dass diejenigen Versicherten, die aufgrund eines laufenden Versicherungsvertrags durch eine allfällige Tarifierhöhung betroffen sind, erst durch die auszugsweise Publikation der Tarifgenehmigungsverfügung über das Verfahren informiert werden und in der Folge gegebenenfalls zur Beschwerde legitimiert sind (vgl. Art. 84 VAG). Die Beschwerdeführerin gilt daher, obwohl sie am Verfahren vor der Vorinstanz nicht teilgenommen hat, als formell beschwert.

E. 1.3.3

Die Beschwerdeführerin hat weiter nachgewiesen, dass sie bei der Beschwerdegegnerin für die Produkte Standardversicherung, Alternativversicherung, Notfallversicherung sowie Kur- und Pflegeversicherung versichert ist, wovon indessen nur die letzten drei Gegenstand von Tarifanpassungen waren. Die Beschwerdeführerin ist daher durch die angefochtene Verfügung insofern direkt berührt, als die Tarifgenehmigung für sie selbst zu einer Erhöhung der Prämien dieser drei Versicherungsprodukte führt (vgl. BGE 99 Ib 51 E. 1b). Die fragliche Prämienenerhöhung für alle drei Produkte beträgt insgesamt lediglich CHF 2.10 pro Monat beziehungsweise CHF 25.20 pro Jahr. Die Beschwerdegegnerin erachtet diese Beträge offenbar als zu gering, um die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zur Anfechtung der Tarifgenehmigung zu begründen. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid "stärker als jedermann" betroffen ist und "in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" steht, ist indessen ausschliesslich qualitativer, nicht quantitativer Art. So wenig ein betragsmässig sehr grosses, aber nur indirektes Interesse die Beschwerdelegitimation begründen kann, so wenig kann einem direkt Betroffenen die Beschwerdelegitimation abgesprochen werden, nur weil der Streitwert gering ist. Das Verwaltungsgerichtsgesetz kennt keine Streitwertgrenze für den Zugang an das Bundesverwaltungsgericht. Dieser Entscheid des

Gesetzgebers ist verbindlich; eine faktische Streitwertgrenze kann daher nicht über die Auslegung der Legitimationsvoraussetzungen eingeführt werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin spielt die Geringfügigkeit des Streitwerts daher keine Rolle bei der Frage nach der Beschwer und der Schutzwürdigkeit des Interesses der Beschwerdeführerin. Hingegen ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung offensichtlich nur insoweit beschwert, als diese für sie selbst Prämienerrhöhungen zur Folge hat. Ihre Beschwerdelegitimation ist daher lediglich in diesem Umfang zu bejahen und insbesondere nur in Bezug auf die Prämienerrhöhung der Versicherungsprodukte Alternativversicherung, Notfallversicherung sowie Kur- und Pflegeversicherung.

E. 1.3.4

Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründe die Genehmigung von Prämientarifen die Vermutung, dass die angefochtenen Tarife angemessen seien. Ein rechtlich oder tatsächlich besonders schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung sei daher nicht leichthin zu bejahen. Die Beschwerdegegnerin gibt die Aussage des von ihr angeführten Urteils (BGE 135 V 39) teilweise unzutreffend wieder. Auch weist dieses Urteil verschiedene wesentliche Unterschiede zu der Konstellation im vorliegenden Fall auf. Insbesondere war die Tarifgenehmigung in jenem Fall nicht das Anfechtungsobjekt, sondern bereits in formelle Rechtskraft erwachsen. Aus jenem Urteil kann daher für den vorliegenden Fall nichts abgeleitet werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin hat das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation der Versicherungsnehmer gegen Tarifgenehmigungsverfügungen, die laufende Versicherungsverträge betreffen, vielmehr grundsätzlich bejaht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.691/2004 vom 17. Mai 2005 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.3.5

Es ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung insoweit beschwert ist, als diese für sie selbst Prämienerrhöhungen zur Folge hat. Ihre Beschwerdelegitimation ist daher lediglich in diesem Umfang zu bejahen und insbesondere nur in Bezug auf die Prämienerrhöhung der Versicherungsprodukte Alternativversicherung, Notfallversicherung sowie Kur- und Pflegeversicherung. Soweit ihr Beschwerdebegehren weiter gefasst ist, kann darauf mangels Beschwer nicht eingetreten werden.

E. 1.3.6

Auf die Beschwerde ist daher im dargelegten Umfang einzutreten.

E. 2

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Als Partei habe sie ein umfassendes Akteneinsichtsrecht, das Voraussetzung dafür sei, die eigenen Interessen zu verteidigen. Es gebe kein Geheimhaltungsinteresse der Versicherungsgesellschaften gegenüber den Versicherungsnehmern. Sie habe weiter einen Anspruch darauf, dass die Vorinstanz ihre Verfügung so ausführlich begründe, dass sie in der Lage sei, die wesentlichen Gründe für den Entscheid nachzuvollziehen und die Verfügung sachgerecht anzufechten. Insbesondere müsse nachvollziehbar sein, weshalb die bewilligte Prämienerrhöhung erfolgen müsse, wie viel von dieser Prämienerrhöhung durch höhere Kosten bedingt sei und wie stark sie nur dazu diene, die Gewinne der Versicherung zu halten oder allenfalls zu erhöhen. In der angefochtenen Verfügung hatte die Vorinstanz dargelegt, von welchen rechtlichen

Überlegungen sie sich hatte leiten lassen und welche Aspekte sie überprüfte. So habe sie geprüft, ob die Tarife sich in einem Rahmen bewegten, der einerseits die Solvenz des Versicherungsunternehmens und andererseits den Schutz der Versicherten vor Missbrauch gewährleiste. Dies bedeute indessen keine Angemessenheitskontrolle. Die konkreten Zahlen, auf die sie bei dieser Überprüfung abstellte, legte die Vorinstanz in der Begründung der angefochtenen Verfügung nicht dar. In ihrer Vernehmlassung führt sie weiter aus, es entspreche der bereits vom Bundesamt für Privatversicherungen entwickelten und nun durch sie als zuständige Aufsichtsbehörde weitergeführten ständigen Praxis, dass Verfügungen über die Genehmigung von Tarifen nur summarisch begründet würden, um die berechtigten Interessen der Versicherungsunternehmen an der Geheimhaltung ihrer Geschäftsgeheimnisse zu schützen. Die Beschwerdeführerin beantragt, der Beschwerdeführerin sei die Einsicht in die vorinstanzlichen Akten, insbesondere in den separaten Beilagenordner, die Korrespondenz vom (...) 2009 mit der Vorinstanz und den Prüfbericht der Vorinstanz vom (...) 2009 zu verweigern. Diese Dokumente enthielten detailliertes Zahlen- und Kalkulationsmaterial, das nur einem beschränkten Kreis der Mitarbeiter sowie der Vorinstanz zugänglich sei. Es handle sich um vertraulichste Kennzahlen, welche insbesondere vor der Konkurrenz geheim gehalten werden müssten, damit diese ihre Prämienkalkulation nicht mit Blick auf die Datenlage einer der grössten Mitstreiterinnen auf dem Markt festlegen und sich dadurch unrechtmässige sowie marktverzerrende Vorteile bei der Prämienfestsetzung verschaffen könne. Die Dokumente enthielten die wesentlichen Berechnungsgrundlagen über einen Zeitraum von 2006 bis 2010 aufgeschlüsselt nach mehreren Versicherungsprodukten, wie die Prämieinnahmen, die Leistungszahlen, die Bruttomarge, die Entwicklung des Versichertenbestandes, die Schadensquote und die Rückstellungen. Es liege auf der Hand, dass dies geheimes Zahlenmaterial sei, welches für Dritte weitreichende Rückschlüsse auf ihre finanzielle Situation und damit auf ihre Marktposition zulasse. Dieses Zahlenmaterial stelle einen unmittelbaren wirtschaftlichen Wert dar. Gerade wegen dieser Geheimhaltungsinteressen erfolge die Prämienfestsetzung und -anpassung über ein nicht öffentliches Bewilligungsverfahren. Die Vorinstanz übernehme dabei durch ihren Entscheid die Gewähr für die Rechtmässigkeit der bewilligten Prämien. Ein Interesse einer einzelnen versicherten Person auf Einsicht in diese geheimen Kennzahlen der Versicherung sei weder erkenn- noch begründbar. Würde einem einzelnen Versicherten Einsicht in diese geheimen Kennzahlen gewährt, so würde damit sein Partikularinteresse höher gewertet als das kollektive Interesse eines gesamten Versichertenbestandes, denn die Akteneinsicht würde die Versicherung gegenüber den Mitbewerbern benachteiligen, was sich negativ auf die Prämienhöhe auswirken und schliesslich zu Lasten des gesamten Versichertenbestandes gehen würde. Eine Erhöhung von insgesamt CHF 25.50 pro Jahr sei nicht erheblich genug, um ein Interesse eines Versicherten an der Akteneinsicht zu begründen. Die beantragte Akteneinsicht wäre daher unverhältnismässig. Das Gericht könne im Rahmen der Offizialmaxime den zu beurteilenden Sachverhalt klären und einen Entscheid fällen. Zudem bestehe die Gefahr von Scheinbeschwerden von Konkurrenten, welche versuchen könnten, die Beschwerdeverfahren zum Zwecke der Datenbeschaffung zu missbrauchen.

E. 2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör richtet sich nach Art. 26 ff. VwVG sowie nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar,

welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere auch das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, sofern dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 132 II 485 E. 3.2). Das Akteneinsichtsrecht findet indessen seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen Interessen oder an berechtigten Geheimhaltungsinteressen privater Dritter. Diesfalls sind die einander entgegenstehenden Interessen an der Akteneinsicht einerseits und an deren Verweigerung andererseits sorgfältig gegeneinander abzuwägen (BGE 129 I 249 E. 3). Gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG darf die Einsichtnahme in die Akten unter anderem dann verweigert werden, wenn wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern. Dazu zählen namentlich die Geschäftsgeheimnisse. Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich gemäss Art. 27 Abs. 2 VwVG nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses gemäss Art. 28 VwVG zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (vgl. Stephan C. Brunner, in: Auer / Müller / Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 30 zu Art. 27; Bernhard Waldmann / Magnus Oeschger, in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich, 2009, N. 35 zu Art. 27; Urteil des Bundesgerichts 2A.651/2005 vom 21. November 2006 E. 2.5).

E. 2.2

Aus der Garantie des rechtlichen Gehörs wird weiter der Anspruch abgeleitet, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Folge dieser Prüfungspflicht ist insbesondere die behördliche Begründungspflicht. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Zudem kann durch die Verpflichtung zur Offenlegung der Entscheidungsgründe verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt. Die Begründungspflicht erscheint so nicht nur als ein bedeutsames Element transparenter Entscheidungsfindung, sondern dient zugleich auch der wirksamen Selbstkontrolle der Behörde. Wie das Bundesgericht dazu in BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110 ausführte, lassen sich aufgrund des allgemeinen verfassungsrechtlichen Anspruchs allerdings keine generellen Regeln aufstellen, denen eine Begründung zu genügen hat. Die Anforderungen seien vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sowie der Interessen der Betroffenen im Blick auf die in der Rechtsprechung des Bundesgerichts entwickelten Grundsätze festzulegen. Die Begründung eines Verwaltungsakts oder eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Das ist nur möglich, wenn sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanzen über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 88 E. 4.1; 129 I 236 E. 3.2). Die Begründung muss nicht zwingend in der Verfügung selbst enthalten sein.

Es ist auch zulässig, wenn die Behörde diesbezüglich auf ein anderes Schriftstück verweist (BGE 113 II 204 E. 2 mit Hinweisen). Darüber hinaus lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen, denen eine Begründung zu genügen hat. Die Anforderungen sind vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die erforderliche Begründungsdichte ist insofern namentlich abhängig von der Eingriffsschwere eines Entscheids, dem Entscheidungsspielraum, welcher der Behörde zukommt, sowie der Komplexität des Sachverhalts und den rechtlichen Fragen, die zur Beurteilung stehen (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3 mit Hinweisen). Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheids zu stellen (BGE 112 Ia 107 E. 2b). Entsprechend diesen Grundsätzen gilt es als zulässig, dass die Behörde auf eine Begründung sogar ganz verzichten kann, wenn sie den Begehren der Parteien voll entspricht (vgl. Art. 35 Abs. 3 VwVG). Zu berücksichtigen ist indessen, dass der Anspruch auf Begründung einer Verfügung nicht auf deren Adressaten beschränkt ist: Gibt es direkt betroffene Dritte, die zu einer allfälligen Beschwerde legitimiert wären, so können auch sie sich auf die Garantie des rechtlichen Gehörs und die daraus fliessenden Rechte berufen. Verfügungen, mit denen den Begehren der Gesuchsteller voll entsprochen wird, sind daher jedenfalls dann zu begründen, wenn entsprechende Gegenparteien im Verfahren beteiligt sind beziehungsweise am Verfahren nicht teilnehmen konnten, aber die Verfügung nachher anfechten. Geheimhaltungsinteressen von Gegenparteien sind auch bei der Frage des richtigen Begründungsmasses zu berücksichtigen. Enthalten die Akten Geschäftsgeheimnisse einer Partei, an denen diese ein erhebliches Geheimhaltungsinteresse geltend macht, so dass die Behörde der anderen Partei die Einsicht in die entsprechenden Akten zu verweigern hat, wäre es dementsprechend nicht zulässig, derartige Geheimnisse durch die Entscheidungsbegründung zu lüften. Dies kann erfordern, dass die Erwägungen namentlich in sachverhaltlicher Hinsicht knapp gehalten werden (Lorenz Kneubühler, in: Auer / Müller / Schindler, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 35). Die Geheimhaltungspflicht kann so weit gehen, dass auf eine eingehende Begründung aufgrund des rechtserheblichen Sachverhalts verzichtet werden muss, weil andernfalls gerade solche Einzelheiten des Sachverhalts aufgedeckt werden müssten, die es geheim zu halten gilt (VPB 62.28, 51.60, 53.6).

E. 2.3

Sowohl bezüglich der Frage, inwieweit das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin wegen der Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdegegnerin zu beschränken ist, wie auch bezüglich der Frage, inwieweit die Begründung der angefochtenen Verfügung aus dem gleichen Grund knapp zu halten war, sind die gleichen Grundsätze zu beachten. Weder der verfassungsmässige Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör noch der Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Geheimhaltung ihrer Geschäftsgeheimnisse gelten als absolut. Vielmehr ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Beschwerdeführerin auf eine wirksame Prozessführung und dem Interesse der Beschwerdegegnerin auf Geheimhaltung ihrer Geschäftsgeheimnisse vorzunehmen.

E. 2.4

Umstritten ist vorliegend der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einsicht in den separaten Beilagenordner zum Gesuch der Beschwerdegegnerin um Tarifgenehmigung sowie in die Korrespondenz zwischen der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz vom (...) 2009 und in

den Prüfbericht der Vorinstanz vom (...) 2009. Diese Dokumente zeigen die wesentlichen Berechnungsgrundlagen über den Zeitraum von 2006 bis 2010 und aufgeschlüsselt nach mehreren Versicherungsprodukten auf. Sie enthalten detailliertes Zahlen- und Kalkulationsmaterial, insbesondere bezüglich der Prämieinnahmen, der Leistungszahlen, der Bruttomarge, der Entwicklung des Versichertenbestandes, der Schadensquote und der Rückstellungen. Die Beschwerdegegnerin macht daher glaubhaft geltend, es handle sich bei diesen Dokumenten um vertraulichste Kennzahlen, welche insbesondere vor der Konkurrenz geheim gehalten werden müssten und einen erheblichen wirtschaftlichen Wert repräsentierten. Auf Seiten der Beschwerdeführerin ist zwar der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör zu berücksichtigen. Dies ändert indessen nichts daran, dass der Streitwert in diesem Verfahren und damit das Interesse der Beschwerdeführerin mit insgesamt CHF 2.10 pro Monat beziehungsweise CHF 25.20 pro Jahr zu beziffern ist. Hinzu kommt - wie in der Folge noch darzulegen sein wird - dass der geheimhaltungsbedürftige Teil der Vorakten für die Beantwortung der im vorliegenden Fall entscheidenden Fragen gar nicht relevant ist. Die Interessenabwägung führt somit zum eindeutigen Resultat, dass die Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdegegnerin überwiegen. Dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Einsicht in die umstrittenen Dokumente beziehungsweise auf Bekanntgabe der darin enthaltenen Zahlen kann daher nicht stattgegeben werden.

E. 2.5

Die Beschwerdegegnerin äussert den Verdacht, das vorliegende Verfahren sei rechtsmissbräuchlich erhoben worden, hinter der Beschwerdeführerin stünden in Wirklichkeit Konkurrenten, welche mit Hilfe dieses Verfahrens Einsicht in ihre Geschäftsgeheimnisse gewinnen wollten. In der Tat erscheint es als realitätsfremd, dass eine Versicherte wegen eines Streitwerts von CHF 25.20 pro Jahr ein derartiges Prozesskostenrisiko auf sich nimmt. Wie es sich damit verhält, kann indessen letztlich offen gelassen werden, da dem Antrag auf Akteneinsicht oder anderweitige Bekanntgabe der in den Vorakten enthaltenen Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin, wie dargelegt, ohnehin nicht stattgegeben werden kann.

E. 3

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die in Frage stehenden Prämien zu Unrecht genehmigt. Sie seien missbräuchlich, weil missbräuchlich hohe Gewinne vorgesehen seien. Die Vorinstanz habe nie definiert, was sie unter Missbräuchlichkeit bei der Festsetzung von Versicherungsprämien verstehe. Es gebe aber keine Gründe, warum die Vorinstanz sich im Zusammenhang mit der Bestimmung eines missbräuchlichen Gewinnes nicht an die bestehende Rechtsprechung zum Preisüberwachungsgesetz halten sollte. Zwar sei unbestritten, dass der Gewinn eine übliche Verzinsung und eine marktgerechte Risikoprämie umfassen dürfe. Die Preisüberwachung erwähne einen Zinssatz von 5,2 %, der sich aus einem Zins für risikofreie Anlagen von 3,4 % und einem Zuschlag für das branchenspezifische Risiko zusammensetze. Das Bundesgericht habe diese Auffassung geschützt. Das intransparente Verhalten der Vorinstanz lasse befürchten, dass die Vorinstanz einen Prämientarif genehmigt habe, der einen weitaus höheren Gewinn in die Prämienkalkulation einbeziehe, als dies gemäss Preisüberwachungsgesetz zulässig sei. Die Vermutung liege zudem nahe, dass die Vorinstanz je nach Versicherer willkürlich unterschiedliche Ansätze anwende oder eine solche Prüfung nur bei bestimmten Versicherern nicht vornehme. Ebenso liege die

Vermutung nahe, dass die Vorinstanz bei unterschiedlichen Risikogruppen unterschiedliche Deckungsbeiträge an Gewinn und Kosten einberechne. Je abhängiger ein Versicherter sei, d.h. je älter und je kränker, umso höher sei sein Beitrag an Gewinn und Verwaltungskosten, denn er sei dem Versicherer ausgeliefert. Die Prämien seien auch darum missbräuchlich, weil die Unternehmerlöhne missbräuchlich hoch seien. Es könne nicht nachvollzogen werden, weshalb die Vorinstanz es unterlassen habe, sich zum Thema der Löhne bei den Versicherern zu äussern. Diese seien aber für die Bestimmung der Höhe der Versicherungsprämien relevant und das Bundesgericht habe klare Richtlinien für die Festsetzung eines angemessenen Unternehmerlohnes festgelegt. Die Prämien seien auch wegen missbräuchlichen Kalkulationen missbräuchlich hoch. Die Tarifgestaltung müsse die Solidarität unter den Generationen im Tarif berücksichtigen. Es gebe Abhängigkeiten vor allem bei älteren und kranken Versicherten, was ein grosses Missbrauchspotential in sich berge. Einige Versicherer nutzten diese Lage missbräuchlich durch zu hohe Altersprogressionen im Tarif aus und subventionierten damit nicht kostendeckende Dumpingprämien in der Grundversicherung. Die Vorinstanz habe den Nachweis nicht erbracht, dass sie gewillt sei, solche missbräuchlichen Zahlungsflüsse zu unterbinden. Die Vorinstanz erachtet die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Sie hält fest, dass es nicht ihre Aufgabe sei, die Angemessenheit der Tarifierhöhungen vollständig zu prüfen. Diese seien zu genehmigen, wenn sie sich im gesetzlichen Rahmen bewegten, was eine Ermessensfrage sei. Vorliegend sei dieses Ermessen pflichtgemäss und unter Wahrung der verfassungsmässigen Grundsätze ausgeübt worden. Hinweise auf einen Ermessensfehler seien nicht vorgebracht worden. Auch die Beschwerdegegnerin erachtet die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Beschwerdeführerin begnüge sich mit pauschalen Verdächtigungen. Sie argumentiere mit der Praxis zum Preisüberwachungsgesetz; diese Analogie sei aber ungeeignet, weil in Bezug auf die Versicherungsaufsicht andere Bestimmungen zur Anwendung gelangten. Die Vorinstanz müsse bei der Genehmigung der Prämien prüfen, ob die Solvenz der einzelnen Versicherungseinrichtungen und der Schutz der Versicherten vor Missbrauch gewährleistet seien. Zentrale Missbrauchstatbestände seien beispielhaft auf Verordnungsstufe aufgezählt. Die Lehre vertrete die Meinung, dass diese Gesetzesbestimmung nicht dazu herangezogen werden könne, der Versicherungswirtschaft Vorschriften aufzuerlegen, die sich nicht bereits aus dem Gesetz im formellen Sinn herleiten liessen. Allfällige Interventionen hätten sich auf das öffentliche Interesse zu beschränken, dürften nur wirtschafts- und gewerbepolitisch motiviert sein und müssten sich als verhältnismässig erweisen. Die Vorinstanz dürfe daher im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht übermässig in die Privatautonomie der Versicherungsunternehmen eingreifen. Im Übrigen sei ein analoger Rückgriff auf das Preisüberwachungsgesetz ohnehin nicht möglich, weil die Vorinstanz ihre Prüfungspflicht nicht danach, sondern nach den Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes auszurichten habe. Die beiden Gesetze verfolgten diametral unterschiedliche Zielsetzungen. Das Preisüberwachungsgesetz sei ein Konsumentenschutzgesetz, während das Versicherungsaufsichtsgesetz die Sicherstellung eines geordneten Versicherungswesens bezwecke. Das Rundschreiben der Vorinstanz vom März 2010 zur Krankenversicherung lege die Merkmale dar, die bei der Berechnung eines solvenzsichernden, aber nicht unnötig hohen Prämientarifes zu berücksichtigen seien. Im Vergleich zu diesen Merkmalen seien die analog herangezogenen Prüfungskriterien des Preisüberwachungsgesetzes schlicht untauglich. Im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz dieses Rundschreiben angewandt und alle notwendigen Daten und Unterlagen entsprechend den versicherungstechnischen

Vorgaben geprüft. Es gebe weder Hinweise noch Beweise für ein unkorrektes Verhalten der Vorinstanz anlässlich der Prüfung des vorgelegten Tarifes. Die Rüge, wonach missbräuchlich hohe Unternehmerlöhne bezahlt würden, werde nicht begründet und greife ins Leere. Die Vorinstanz sei nicht gehalten, die Unternehmerlöhne zu begutachten. Deren Festsetzung liege in der alleinigen Autonomie der Beschwerdegegnerin. Sie seien denn auch sicherlich nicht missbräuchlich hoch, sondern lägen im Branchendurchschnitt beziehungsweise unter denjenigen mancher Mitbewerber auf dem Markt. Auch der Vorwurf einer missbräuchlichen Kalkulation gehe fehl. Es gebe keine zu hohe Altersprogression, mit deren hohem Gewinn die Grundversicherung systematisch quersubventioniert würde. Die altersprogressiven Tarife seien Bestandteil der Prüfung und begründet gewesen. Schon aus Marktüberlegungen liege es nicht im Interesse der Beschwerdegegnerin, ihre Zusatzversicherungstarife zu erhöhen, um mit allfälligen Überschüssen systematisch die Grundversicherung zu subventionieren. Die Wechselbereitschaft der Kunden nehme aufgrund des steigenden Alters zwar ab, bestehe aber aufgrund der medizinischen Entwicklung bis ins hohe Alter fort und werde auch genutzt. Versicherungsstatistisch sei es so, dass die Leistungskosten im Durchschnitt mit zunehmendem Alter stiegen. Dieser Umstand finde seinen Niederschlag in der zulässigen Bildung von Tarifaltersgruppen und einer altersgruppenwechselbedingten regelmässigen Tarifierfassung mit fortschreitendem Alter. Diese Anpassungen zielten nicht darauf hin, übermässig hohe Gewinne zu erzielen, um dieses Geld systematisch seinem zugeordneten Zweck zu entfremden. Die Prüfung durch die Vorinstanz biete Gewähr für die Einhaltung der versicherungstechnisch vorgegebenen Parameter. Die vorliegend relevanten Zusatzversicherungen wiesen keinen altersprogressiven Tarif auf. Diese Rüge der Beschwerdeführerin greife daher auch darum ins Leere.

E. 3.1

Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. g des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) und Art. 46 VAG obliegt der Vorinstanz die Aufsicht über die Versicherungsunternehmen (Art. 4 Abs. 2 FINMAG). Sie wacht insbesondere darüber, dass die Versicherungsunternehmen solvent sind, die technischen Rückstellungen vorschriftsgemäss bilden und die Vermögenswerte ordnungsgemäss verwalten und anlegen (Art. 46 Abs. 1 Bst. d VAG). Sie schützt die Versicherten gegen Missbräuche der Versicherungsunternehmen (Art. 46 Abs. 1 Bst. f VAG). Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat die Vorinstanz auch verschiedene Tarife - unter anderem die Tarife der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung - zu genehmigen (Art. 4 Abs. 2 Bst. r, 5 Abs. 1 erster Satz und 38 VAG). Bei der Prüfung der genehmigungspflichtigen Tarife prüft sie auf Grund der von den Versicherungsunternehmen vorgelegten Tarifberechnungen, ob sich die vorgesehenen Prämien in einem Rahmen halten, der einerseits die Solvenz der einzelnen Versicherungseinrichtungen sicherstellt und andererseits den Schutz der Versicherten vor Missbrauch gewährleistet (Art. 38 VAG).

E. 3.2

Der Ausdruck "Missbrauch" stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Die Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe stellt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage dar, die grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist. Nach konstanter Praxis und Lehrmeinung ist jedoch Zurückhaltung auszuüben und der rechtsanwendenden Behörde ist dann ein

gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht oder über spezifische Fachkenntnisse verfügt. Der Richter hat solange nicht einzugreifen, als die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2010, Rz. 445 ff., mit weiteren Hinweisen). Für die Auslegung ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt, abzustellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (vgl. zur Auslegung allgemein Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz. 214 ff. mit weiteren Hinweisen; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., Bern 2010, S. 53 ff.). Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (BGE 134 I 184 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 3.3

In historischer Hinsicht ergibt sich aus den Materialien, dass der Entwurf zu einem neuen Versicherungsaufsichtsgesetz vom Frühjahr 2003 zunächst noch keine spezifische Bestimmung über eine Prüfung von genehmigungspflichtigen Tarifen enthielt. Dieser Entwurf war darauf ausgerichtet, das System der präventiven Produktkontrolle, das im Art. 20 des alten Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 23. Juni 1978 (aVAG, AS 1978 1836) angewendet worden war, durch eine verstärkte und verfeinerte Solvenzkontrolle und durch wirksamere Aufsichtsinstrumente in den Bereichen "Corporate Governance", Transparenz und Konsumentenschutz abzulösen. Es war daher vorgesehen gewesen, auf systematische, präventive Tarifkontrollen selbst für an die Sozialversicherungen gebundene Versicherungsprodukte ganz zu verzichten (vgl. Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG] und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003, BBl 2003, 3789 ff., 3794, 3799; Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die Beaufsichtigung privater Versicherungseinrichtungen vom 5. Mai 1976, BBl 1976 II 873 Ziff. 232; Ausführungen von Bundesrat Villiger im Ständerat, Amtl. Bull. StR 2003, 1026). Im Laufe der parlamentarischen Beratungen zum Entwurf eines neuen Versicherungsaufsichtsgesetzes wurde dann aber beschlossen, die Krankenzusatzversicherung und die berufliche Vorsorge weiterhin einer präventiven Prämien- und Tarifkontrolle zu unterstellen, wie dies bereits in Art. 20 aVAG der Fall gewesen war. Entsprechend dieser bisherigen Regelung wurde vorgesehen, dass die behördliche Prüfungspflicht sich auf die Solvenz und die Verhinderung von Missbräuchen zu beschränken habe. Zwar wurde anlässlich der Erstbehandlung im Nationalrat eine Formulierung beantragt, die ausdrücklich vorsah, dass die Aufsichtsbehörden auch kontrollieren müssten, ob die Tarife angemessen seien. Dieser Antrag unterlag aber in der Folge im Differenzbereinigungsverfahren. Die Vertreter der Mehrheitsmeinung begründeten ihre Auffassung damit, dass eine Angemessenheitsprüfung bedeuten würde, dass der Wettbewerb ausgeschaltet und die Verantwortung für die Prämienfestsetzung letztlich den Behörden übertragen würde. Damit würde man sich deutlich von den marktwirtschaftlichen Prinzipien im Bereich der Privatversicherung abwenden und eher planwirtschaftliche Prinzipien zum Zuge kommen lassen. Der Markt würde von den

Behörden nicht mehr kontrolliert, sondern er würde letztlich von ihnen gesteuert. Das Resultat behördlicher Preisfestsetzungen sei in vielen Fällen, dass ineffiziente Strukturen aufrechterhalten blieben, die dann nicht mehr wettbewerbsfähig seien. Die Mehrheit vertrat daher die Auffassung, dass die Tarifprüfungspflicht sich auf die Solvenzfrage einerseits und die Missbrauchsfrage andererseits zu beschränken habe. Die Angemessenheit solle durch den Markt geregelt werden (vgl. Amtl. Bull. StR, 03.035, 18.12.2003, 10.06.2004, 07.12.2004, NR 21.09.2004, 13.12.2004). Aus den Materialien ergibt sich somit, dass anlässlich der Einführung von Art. 38 VAG beziehungsweise der Beibehaltung von Art. 20 aVAG ausdrücklich beschlossen wurde, von einer eigentlichen Angemessenheitskontrolle durch die Aufsichtsbehörden abzusehen.

E. 3.4

Der Begriff des "Missbrauchs", vor dem die Vorinstanz die Versicherten zu schützen hat, findet sich im Gesetz nicht nur im Kontext der präventiven Tarifgenehmigung gemäss Art. 38 VAG, sondern vor allem in Art. 46 Abs. 1 Bst. f VAG. Dieser Tatbestand wird in Art. 117 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO, SR 961.011) näher konkretisiert. Demnach gelten Benachteiligungen von Versicherten oder Anspruchsberechtigten als Missbrauch, wenn sie sich wiederholen oder einen breiten Personenkreis betreffen könnten (Art. 117 Abs. 1 AVO). Als Missbrauch gilt auch die Benachteiligung einer versicherten oder anspruchsberechtigten Person durch eine juristisch oder versicherungstechnisch nicht begründbare erhebliche Ungleichbehandlung (Art. 117 Abs. 2 AVO). Das Gesetz selbst räumt dem Bundesrat nur eine Vollzugskompetenz ein, nicht aber die Befugnis, den Begriff des Missbrauchs näher zu konkretisieren. Die dargelegte Konkretisierung in Art. 117 AVO ist daher nicht als abschliessend aufzufassen (vgl. Rolf H. Weber / Patrick Umbach, Versicherungsaufsichtsrecht, Bern 2006, Rz. 152 zu § 6).

E. 3.5

Im massgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung war noch das Rundschreiben RS 5/2008 des Bundesamts für Privatversicherungen BPV, einer Vorgängerorganisation der Vorinstanz, in Kraft. Dieses enthält keine ausdrückliche Definition des Missbrauchsbegriffs. Die Beschwerdeführerin bezieht sich in ihrer Beschwerde auf den Erläuterungsbericht der Vorinstanz zum Entwurf des Rundschreibens 2009/x "Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung und Spezialfragen der privaten Krankenversicherung" vom 31. August 2009. Dieser Entwurf sieht vor, dass eine versicherungstechnische Ungleichbehandlung im Sinn von Art. 117 Abs. 2 AVO vorliege, wenn für ein vergleichbar hohes Risiko stark unterschiedliche Prämien verlangt oder wenn für die gleiche Prämie deutlich unterschiedliche Risiken gedeckt würden. Insbesondere sei zu vermeiden, dass ein Teil der Versicherten zu tiefe Prämien zu Lasten anderer Versicherter bezahle (Rundschreiben 2009/x, Rz. 33). Die Vorinstanz ihrerseits legte mit ihrer Vernehmlassung vom 2. Februar 2011 die definitive Fassung dieses Rundschreibens, das Rundschreiben 2010/3 "Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung und Spezialfragen der privaten Krankenversicherung" vom 18. März 2010, in Kraft seit 1. Mai 2010, ins Recht. Dieses enthält den gleichen Passus wie der Entwurf. Rundschreiben sind Verwaltungsverordnungen und als solche nur für die Durchführungsorgane verbindlich. Verwaltungsverordnungen begründen - im Gegensatz zu Rechtsverordnungen - keine Rechte oder Pflichten für Private. Ihre Hauptfunktion besteht vielmehr darin, insbesondere im Ermessensbereich der Behörde eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis zu

gewährleisten. Auch sind sie in der Regel Ausdruck des Wissens und der Erfahrung einer Fachstelle. Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Gerichtsinstanz (Art. 2 VGG) nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, sondern bei deren Überprüfung frei. Sofern Verwaltungsverordnungen aber eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen, werden sie von den Gerichten bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt (vgl. BGE 132 V 200 E. 5.1.2, BGE 130 V 163 E. 4.3.1; Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz. 123 ff.; Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli / Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 14 Rz. 9 ff. und § 41 Rz. 11 ff.). Die im Rundschreiben 2010/3 beziehungsweise bereits im Entwurf vom 31. August 2009 enthaltene Formulierung ist somit für das Bundesverwaltungsgericht nicht verbindlich; einerseits, weil Verwaltungsverordnungen für ein Gericht nicht verbindlich sind, soweit es um die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen geht, und andererseits, weil das betreffende Rundschreiben im massgeblichen Zeitpunkt noch nicht in Kraft war. Indessen illustriert die betreffende Passage im Entwurf beziehungsweise im Rundschreiben 2010/3, von welcher Auslegung die Vorinstanz ausgeht, was als missbräuchliche Prämie im Sinn von Art. 38 VAG zu verstehen sei.

E. 3.6

In der neueren Lehre zu Art. 38 VAG wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, eine präventive Tarifgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde sei nur insoweit mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) vereinbar, als sie der Solvenzerhaltung des betreffenden Versicherungsunternehmens diene. Der Schutz der Versicherungsnehmer vor (vermeintlich) zu hohen Prämien dagegen sei nicht verfassungskonform (vgl. Weber / Umbach, a.a.O., Rz. 7 zu § 3; Reto Jacobs, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 16 zu Art. 98; Andreas Burki / Peter Pfund / Jürg Waldmeier, Rechtliches, in: Jürg Waldmeier [Hrsg.], Versicherungsaufsicht, Solvenz, Risikomanagement, Verantwortlicher Aktuar, Kontrollsysteme, Gruppen und Konglomerate, Versicherungsvermittler, Zürich, 2007, S. 5-7). Wie bereits erwähnt, stellt Art. 38 VAG keine neue Bestimmung dar, sondern eine Beibehaltung von Art. 20 aVAG, beschränkt auf die Lebens- und die Krankenzusatzversicherung. Es erscheint daher als angezeigt, für die Auslegung von Art. 38 VAG auch die Literatur zu Art. 20 aVAG zu berücksichtigen. Darin wurde etwa ausgeführt, ein Missbrauch könne z.B. darin bestehen, dass einzelne Gruppen von Prämienzahlern innerhalb des Tarifes viel stärker als andere Gruppen belastet würden, obwohl dies sachlich nicht gerechtfertigt sei (Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. Bern 1995, S. 115).

E. 3.7

Bezüglich der Frage, ob für die Auslegung des Begriffs "Missbrauch" im Sinn von Art. 38 VAG die Beurteilungskriterien des Preisüberwachungsgesetzes analog heranzuziehen sind, wie dies die Beschwerdeführerin verlangt, ist im Kontext der systematischen Auslegung auch das Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) selbst zu betrachten.

E. 3.7.1

Dieses Gesetz nennt verschiedene Beurteilungskriterien für die Beurteilung, ob eine missbräuchliche Erhöhung oder Beibehaltung eines Preises vorliegt, wie insbesondere die Preisentwicklung auf Vergleichsmärkten, die Notwendigkeit der Erzielung angemessener

Gewinne, die Kostenentwicklung, besondere Unternehmerleistungen und besondere Marktverhältnisse. Bei der Überprüfung der Kosten kann der Preisüberwacher auch den Ausgangspreis (Preissockel) berücksichtigen (Art. 13 PüG). Die Frage einer allfälligen analogen Anwendung dieser Beurteilungskriterien anlässlich einer in einem anderen Gesetz vorgesehenen Preiskontrolle ist im Preisüberwachungsgesetz ausdrücklich geregelt: Ist eine andere Behörde anstelle des Preisüberwachers zuständig, verabredete Preise oder Preise eines marktmächtigen Unternehmens aufgrund anderer bundesrechtlicher Vorschriften zu kontrollieren, hat sich diese Behörde nach dem Preisüberwachungsgesetz zu richten, soweit dies mit den Zielen der spezialgesetzlichen Überwachung vereinbar ist (vgl. Art. 15 Abs. 2 PüG).

E. 3.7.2

In der Lehre wird diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass in Bezug auf die Tarifkontrolle für Privatversicherungen eine derartige Konkurrenz zwischen der Vorinstanz und dem Preisüberwacher bestehe. Während die Prüfung gemäss dem Preisüberwachungsgesetz einseitig auf Missbrauchskontrolle ausgerichtet sei, finde im Rahmen der Versicherungsaufsicht sowohl eine Solvenzüberprüfung als auch eine Missbrauchskontrolle statt. Die beiden Prüfungsweisen hätten daher einen unterschiedlichen Gehalt. Der umfassenderen Perspektive der Prüfung durch die Versicherungsaufsicht sei diesbezüglich der Vorrang vor der Preisüberwachung nach dem Preisüberwachungsgesetz zu geben (vgl. Jacques Bonvin, in: Tercier/Bovet [Hrsg.], Commentaire romand, Droit de la concurrence, Genf / Basel / München 2002 [nachfolgend: CR Concurrence], Basel 2002, Art. 15 PüG, Rz. 23 ff.; Stefanie Gey, Aufgaben und Bedeutung der staatlichen Aufsicht über die schweizerischen Privatversicherungen zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Bern, 2003, S. 168 f.).

E. 3.7.3

Art. 15 Abs. 2 PüG sieht ausdrücklich vor, dass sich die andere, aufgrund eines anderen Bundesgesetzes zuständige Behörde nur soweit nach dem Preisüberwachungsgesetz zu richten hat, als dies mit den Zielen der spezialgesetzlichen Überwachung vereinbar ist. Aufgrund der der Vorinstanz in erster Linie aufgetragenen Solvenzprüfung ist zweifelhaft, ob im Verhältnis von Versicherungsaufsichtsgesetz und Preisüberwachungsgesetz eine genügende Übereinstimmung besteht, um die Beurteilungskriterien von Art. 13 PüG analog heranzuziehen. Ob beziehungsweise in welchem Ausmass dies möglich wäre, kann im vorliegenden Fall indessen offen gelassen werden, da eine (analoge) Anwendung der Beurteilungskriterien von Art. 13 PüG anlässlich der Tarifkontrolle durch die Vorinstanz ohnehin bereits aus Gründen ausgeschlossen sind, die sich aus dem Preisüberwachungsgesetz selbst ergeben:

E. 3.7.4

Das Preisüberwachungsgesetz legt als wettbewerbspolitischen Grundsatz fest, dass ein Preissmissbrauch nur dann vorliegen kann, wenn die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis eines wirksamen Wettbewerbs sind. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus der Definition des persönlichen Geltungsbereichs des Preisüberwachungsgesetzes (vgl. Art. 2 PüG). In gleicher Weise stellt er auch eine Vorbedingung für eine allfällige analoge Anwendung der Bestimmungen des Preisüberwachungsgesetzes durch eine andere Behörde im Sinn von Art. 15 PüG dar, denn diese Bestimmung setzt ausdrücklich voraus, dass es sich um "verabredete" Preise oder Preise eines "marktmächtigen Unternehmens" handelt

(vgl. Art. 15 Abs. 1 PüG). Wirksamer Wettbewerb besteht insbesondere dann, wenn die Abnehmer die Möglichkeit haben, ohne erheblichen Aufwand auf vergleichbare Angebote auszuweichen (Art. 12 PüG). Bei der Abklärung, ob ein Preismissbrauch im Sinn des Preisüberwachungsgesetzes vorliegt oder nicht, ist daher zweistufig vorzugehen: Zuerst ist zu prüfen, ob im fraglichen Marktsegment wirksamer Wettbewerb herrscht oder nicht. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, gilt es zu prüfen, ob die Preiserhöhung oder die Preisbeibehaltung sich durch die Beurteilungskriterien von Art. 13 PüG rechtfertigen lässt (Bonvin, a.a.O., Art. 12 PüG, Rz. 6; Rolf H. Weber, Preisüberwachungsgesetz, Bern 2009, Rz. 4 zu Art. 12 PüG).

E. 3.7.5

Weder das Preisüberwachungsgesetz noch das Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) enthalten eine ausdrückliche Definition des Begriffs des wirksamen Wettbewerbs. In der Lehre zum Kartellrecht wird etwa davon ausgegangen, dass wirksamer Wettbewerb dann vorliegt, wenn zentrale Wettbewerbsfunktionen gewährleistet sind, wie insbesondere die Optimierung des Ressourceneinsatzes, die Anpassung von Produkten und Produktionskapazitäten an veränderte äussere Bedingungen sowie die Entwicklung neuer Produkte und Produktionsverfahren (eingehend zum Begriff des wirksamen Wettbewerbs: Peter Hettich, Wirksamer Wettbewerb, Theoretisches Konzept und Praxis, St.Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bern 2003, S. 38 ff.; Patrick L. Krauskopf / Olivier Schaller, in: Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Marc Amstutz / Mani Reinert [Hrsg.], Basel 2009, Nr. 68 ff. zu Art. 5; Philippe Gugler / Philipp Zurkinden, in: CR Concurrence, a.a.O., Rz. 25 ff. zu Art. 5 KG). Allgemeine Kriterien, die für das Vorhandensein von wirksamem Wettbewerb im Sinn von Art. 12 PüG sprechen, sind die Zahl der Wettbewerber, der Organisationsgrad, das Vorhandensein von Aussenseitern und das Marktergebnis. Selbst wenn eine grössere Anzahl von Anbietern vorhanden sind, können das gleichförmige Verhalten, ein Referenzpreissystem oder eine grosse Reglementierungsdichte staatlicher oder privater Natur Anhaltspunkte dafür sein, dass möglicherweise kein wirksamer Wettbewerb im Sinn des Preisüberwachungsgesetzes stattfindet (vgl. Bonvin, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 13 PüG; Weber, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 12 PüG).

E. 3.7.6

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin weder ausdrücklich noch sinngemäss geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin habe auf dem Markt für Krankenzusatzversicherungen eine marktmächtige Stellung inne oder die in Frage stehenden Prämien seien das Resultat von Abreden zwischen den verschiedenen Anbietern. Vielmehr sind unbestrittenermassen eine Vielzahl von Versicherungsunternehmen auf dem Markt, die vergleichbare Produkte der Krankenzusatzversicherung anbieten. So geht aus dem Jahresbericht 2009 der Vorinstanz hervor, dass gleichzeitig mit der Beschwerdegegnerin 45 andere Krankenkassen oder Versicherungen geplante Anpassungen ihrer Tarife von Krankenzusatzversicherungsprodukten der Vorinstanz zur Genehmigung vorgelegt hatten, was indessen - die Produkte der Beschwerdegegnerin eingeschlossen - lediglich 55 % des Marktes für die Krankenzusatzversicherung darstelle (FINMA Jahresbericht 2009 S. 63). Anhaltspunkte für allfällige wettbewerbsmindernde Absprachen oder andere Umstände, die trotz dieser grossen Anzahl von Anbietern gegen das Vorliegen von wirksamem Wettbewerb sprechen würden, sind für das Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen ist in sachverhaltlicher Hinsicht davon

auszugehen, dass auf dem Markt für Krankenzusatzversicherungsprodukte unbestrittenermassen wirksamer Wettbewerb besteht und die in Frage stehenden Prämien das Produkt dieses wirksamen Wettbewerbs sind. Für eine analoge Anwendung der Beurteilungskriterien von Art. 13 PüG i.V.m. Art. 15 PüG gibt es daher keine Grundlage. Wie konkret allfällige Anhaltspunkte für eine marktmächtige Stellung oder wettbewerbshindernde Absprachen sein müssten, damit die Vorinstanz diese Vorfrage abzuklären hätte, und in welchem Verfahren beziehungsweise in Zusammenarbeit mit welchen anderen Behörden diese Abklärung zu erfolgen hätte, kann daher im vorliegenden Fall offen gelassen werden.

E. 3.8

Das Grundverständnis, dass Preise nicht missbräuchlich sind, sofern sie das Ergebnis von wirksamem Wettbewerb sind, ergibt sich nicht nur aus dem Preisüberwachungsgesetz, sondern auch aus der Bundesverfassung. Die Zuständigkeit des Bundes, Massnahmen gegen missbräuchliche Preise zu treffen, ist ausdrücklich beschränkt auf Missbräuche in der Preisbildung durch marktmächtige Unternehmen und Organisationen (vgl. Art. 96 Abs. 2 Bst. a BV). Diese Kompetenzdefinition sowie die Grundrechte der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit (vgl. Art. 26 und 27 BV) beruhen auf einem wirtschaftssystematischen Grundverständnis, das impliziert, dass missbräuchliche Preise nur vorliegen können, sofern auf dem betroffenen Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Durch wirksamen Wettbewerb werden die Preisfestsetzungsspielräume automatisch auf ein nicht missbräuchliches Niveau beschränkt (vgl. Jacobs, a.a.O., Rz. 34 ff. zu Art. 96 BV).

E. 3.9

Als Ergebnis der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Missbrauch" im Sinn von Art. 38 VAG ergibt sich somit, dass die Vorinstanz bei der ihr obliegenden Prüfung der genehmigungspflichtigen Tarife der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung keine Angemessenheitsprüfung analog den Beurteilungselementen von Art. 13 PüG vorzunehmen hat, sofern - wie im vorliegenden Fall - davon auszugehen ist, dass die darin vorgesehenen Prämien das Ergebnis von wirksamem Wettbewerb sind. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte die Prämienkalkulation der Beschwerdegegnerin daraufhin kontrollieren müssen, dass darin nicht zu hohe Gewinne, zu hohe Unternehmerlöhne oder überhaupt eine zu grosse Diskrepanz zwischen Risiko- und Tarifprämie vorgesehen seien, erweist sich daher als unbegründet.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, einzelne Versicherte, nämlich ältere und kranke Personen, seien de facto an ihren Versicherungsvertrag gebunden und könnten nicht wie junge und gesunde Personen die Versicherung wechseln. Je abhängiger ein Versicherter sei, d.h. je älter und je kränker, umso höher sei sein Beitrag an Gewinn und Verwaltungskosten, denn er sei dem Versicherer ausgeliefert. Einige Versicherer nutzten diese Lage missbräuchlich durch zu hohe Altersprogressionen im Tarif aus und subventionierten damit nicht kostendeckende Dumpingprämien in der Grundversicherung. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits bestreitet dies teilweise.

E. 4.1

In sachverhaltlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin weder substantiiert noch nachgewiesen hat, dass es ihr selbst unmöglich wäre, den Versicherer zu wechseln und vergleichbare Zusatzversicherungen mit einem anderen Anbieter

abzuschliessen.

E. 4.2

Ihre Argumentation ist indessen bereits in sich widersprüchlich und unlogisch: Krankenzusatzversicherungen werden nicht individuell pro Versicherten, sondern für eine ganze Tarifklasse beziehungsweise für den ganzen Versichertenbestand eines Produkts kalkuliert (vgl. FINMA-Rundschreiben 2010/3 Krankenversicherung nach VVG). Der in der einzelnen Prämie enthaltene Anteil für Risikoprämie und Gewinnmarge hängt daher nicht vom erwarteten Schadenaufwand des betroffenen einzelnen Versicherten, sondern vom Durchschnitt der Tarifklasse beziehungsweise des ganzen Versichertenbestandes ab. Jeder Versicherer ist daher daran interessiert, neue Versicherte zu gewinnen, die vorteilhaftere Risikomerkmale aufweisen, als für seine Tarifklasse veranschlagt wurden, weil derartige Neuzuzüge die Ertragsstruktur verbessern. Bei Produkten mit altersmässig abgestuften, risikogerechten Tarifklassen stellt das Tarifmerkmal "Alter" kein wesentliches zusätzliches Risikomerkmale mehr dar, so dass auch ältere Personen erwünschte Versicherungsnehmer sein können. Andere unvorteilhafte Risikomerkmale, wie beispielsweise gewisse dauerhafte, schwere gesundheitliche Probleme, führen zwar versicherungsstatistisch zu einem überdurchschnittlichen Schadenaufwand, sind aber weniger geeignet, als Tarifmerkmale verwendet zu werden. Personen mit derartigen unvorteilhaften Risikomerkmale stellen daher versicherungsmathematisch "schlechte Risiken" dar, d.h. es ist aufgrund der statistischen Erfahrung zu erwarten, dass derartige Versicherte im Vergleich zum Durchschnitt ihrer Tarifklasse einen überdurchschnittlichen Schadenaufwand verursachen werden. Durch den Zuzug derartiger "schlechter Risiken" vermindert sich entsprechend die Gewinnmarge des Versicherers. Je ausgeprägter das unvorteilhafte Risikomerkmale ist, desto weniger Raum bleibt für die kalkulierte Gewinnmarge des Versicherers und desto weniger ist er an einem Vertragsabschluss interessiert. Bei ernsthaften gesundheitlichen Problemen ist es daher möglich und wirtschaftlich nachvollziehbar, dass davon betroffene Personen allenfalls keinen Versicherer finden, der bereit wäre, mit ihnen einen Krankenzusatzversicherungsvertrag abzuschliessen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.97/2006 vom 1. Juni 2006). Ist das unvorteilhafte Risikomerkmale eines Versicherungsnehmers derart ausgeprägt, dass trotz der grossen Anzahl von Anbietern kein anderer Versicherer bereit ist, ihm in Kenntnis dieses Merkmals eine vergleichbare Krankenzusatzversicherung anzubieten, so muss daraus zwingend geschlossen werden, dass nach marktwirtschaftlicher Kalkulation im Fall dieses Versicherungsnehmers keine relevante Gewinnmarge möglich ist. Dies gilt natürlich auch für die Kalkulation des bisherigen Versicherers, sofern die Prämie des bisherigen Versicherungsvertrags vergleichbar ist. Von einer missbräuchlich hohen Prämie des bisherigen Versicherers kann in einem derartigen Fall offensichtlich keine Rede sein. Die pauschale Behauptung der Beschwerdeführerin, je abhängiger ein Versicherter sei, d.h. je älter und je kränker, umso höher sei sein Beitrag an Gewinn und Verwaltungskosten oder an eine allfällige sachfremde Umverteilungskomponente gegenüber der Grundversicherung, ist daher bereits in sich widersprüchlich und unlogisch.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Rügen der Beschwerdeführerin unbegründet sind und ihre Beschwerde daher abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse beträgt die Gerichtsgebühr bei einem Streitwert zwischen CHF 0. und 10'000. CHF 200. bis 5'000. (Art. 4 VGKE). Im vorliegenden Fall ist der nominale Streitwert zwar sehr gering. Die Frage der Einsicht in denjenigen Teil der Vorakten, bezüglich derer die Beschwerdegegnerin Geheimhaltungsinteressen geltend macht, weist dagegen einen hohen wirtschaftlichen Wert auf. Die Gerichtsgebühr ist daher auf CHF 3'000. festzulegen.

E. 7

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 2 VGKE). Bei diesem Verfahrensausgang stellt sich daher lediglich die Frage, ob die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung auszurichten hat. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Beschwerdegegnerin war im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht anwaltlich vertreten und hat auch nicht dargelegt, inwiefern der Aufwand durch den hauseigenen Rechtsdienst das in eigenen Verfahren normale Ausmass in erheblichem Ausmass überstiegen hätte. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung ist daher abzusehen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.