

# **BVGer C-3134/2007 vom 3. November 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3134\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3134_2007)

FR: TAF C-3134/2007 du 3 novembre 2009

IT: TAF C-3134/2007 del 3 novembre 2009

## **Regeste**

Risikoausgleich

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist seit dem 1. Januar 2007 zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die GE KVG ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. h VGG, da sie eine Stiftung ist, die öffentliche Aufgaben des Bundes wahrnimmt (Art. 18 Abs. 1 KVG). Bei Streitigkeiten zwischen einem Versicherer und der GE KVG über die Durchführung des Risikoausgleichs entscheidet die GE KVG in der Form einer Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG (Art. 15 VORA). Der Rechtsmittelweg richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 22 Abs. 4 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.1**

Zunächst stellt sich die Frage, ob es sich bei der Verfügung vom 19. März 2007 um eine anfechtbare Verfügung gemäss Art. 44 VwVG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 oder 2 VwVG handelt.

### **E. 1.1.1**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörde im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben: a) Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten; b) Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten; c) Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren. Nach Abs. 2 gelten als Verfügungen auch Vollstreckungsverfügungen (Art. 41 Abs. 1 Bst. a und b), Zwischenverfügungen (Art. 45 und 46), Einspracheentscheide (Art. 30 Abs. 2 Bst. b und 74), Beschwerdeentscheide (Art. 61), Entscheide im Rahmen einer Revision (Art. 68) und die Erläuterung (Art. 69). Laut Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen nur dann zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Der nicht wieder gutzumachende

Nachteil gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG muss - im Gegensatz zur Beschwerde ans Bundesgericht - im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht rechtlicher Natur sein, vielmehr reicht ein tatsächlicher Nachteil aus (Martin Kayser in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 46 Rz. 11; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_86/2008 vom 23. April 2008 E. 3.2). In seiner jüngsten Rechtsprechung kam das Bundesgericht zum Schluss, dass auch ein bloss wirtschaftliches Interesse ausreicht, sofern es dem Beschwerdeführer nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern. Der Nachteil muss jedoch in jedem Fall nicht wieder gutzumachen sein, damit das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Zwischenverfügung ein schutzwürdiges ist (vgl. BGE 134 III 188 E. 2.2; vgl. Kayser, a.a.O., Art. 46 Rz. 13). Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG statuiert zwei Voraussetzungen: die sofortige Herbeiführung eines Endentscheids sowie eine Zeit- oder Kostenersparnis. Diese müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 133 III 629 E. 2.4.1 in Pra 2008 Nr. 66 S. 443). Im vorliegenden Fall weist die angefochtene Verfügung insofern den Charakter einer Zwischenverfügung auf, als die Daten für die Festsetzung der Risikoausgleichsbeiträge benötigt werden. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist dadurch gegeben, dass die Beschwerdeführerin ihre Kostenrechnung und Leistungserfassung - gemäss ihren Ausführungen - grundlegend neu gestalten müsste (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG). Überdies würde mit Gutheissung der Beschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt und damit ein bedeutender Aufwand erspart.

#### **E. 1.1.2**

Die Verfügung hat ausserdem insofern den Charakter einer Endverfügung als die Datenlieferung auch für die Aufgabenerfüllung des BAG als Aufsichts- und Fachbehörde von Bedeutung ist (vgl. Art. 3 Abs. 3, Art. 8 und Art. 14 VORA).

#### **E. 1.1.3**

Die Verfügung vom 19. März 2007 ist somit beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar.

#### **E. 1.2**

Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung vom 19. März 2007 besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse.

#### **E. 1.3**

Die angefochtene Verfügung, datiert vom 19. März 2007, ist gemäss Angaben der Beschwerdeführerin (vgl. Beilage Track & Trace) am 20. März 2007 bei ihr eingegangen. In Berücksichtigung des Fristenstillstands (Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG) wurde die Beschwerde vom 4. Mai 2007 frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Den Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- hat die Beschwerdeführerin fristgerecht bezahlt.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 19. März 2007 angeordnet, die Beschwerdeführerin habe ihr die korrigierten Daten des Jahres 2006, in welchen die im Bericht der X. \_\_\_\_\_ AG vom 26. Februar 2007 erwähnte Angleichung mittels linearer Zuteilung nicht enthalten sei, bis spätestens am 30. April 2007 zu liefern.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin hat beschwerdeweise die Aufhebung der Verfügung vom 19. März 2007 und die Feststellung beantragt, dass die Datenlieferung vom 28. Februar 2007 für das Risikoausgleichsjahr 2006 (in welcher die umstrittene Angleichung mittels linearer Zuteilung enthalten ist) korrekt erfolgt sei. Eventualiter hat sie die Aufhebung der Verfügung vom 19. März 2007 und die Gutheissung der Beschwerde für das Risikoausgleichsjahr 2006 beantragt.

### **E. 2.3**

Mit dem als Eventualantrag bezeichneten Antrag auf Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt die Beschwerdeführerin implizit, das Bundesverwaltungsgericht habe ein rechtsgestaltendes Urteil im Sinne der Beschwerdebegründung zu fällen. Demgegenüber kommt dem Antrag auf Feststellung der Rechtmässigkeit der Datenlieferung keine selbständige Bedeutung zu. Während somit auf den Antrag auf Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der angefochtenen Verfügung einzutreten ist, ist auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten.

### **E. 3**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreiten oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 4**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

#### **E. 4.1**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen (BGE 130 V 1 E. 3.2). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des VwVG und VGG. Ebenfalls sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 KVG). Eine Ausnahme nach Art. 1 Abs. 2 KVG liegt nicht vor.

#### **E. 4.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Im vorliegenden Fall ist die Datenlieferung für den Risikoausgleich 2006 streitig, daher sind die für diesen Zeitraum gültig gewesenen Vorschriften über den Risikoausgleich anwendbar.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 105 KVG müssen Versicherer, die unter ihren Versicherten weniger Frauen und ältere Personen haben als der Durchschnitt aller Versicherer, der GE KVG zugunsten von Versicherern mit überdurchschnittlich vielen Frauen und älteren Personen Abgaben entrichten, welche die durchschnittlichen Kostenunterschiede zwischen den massgebenden Risikogruppen in vollem Umfang ausgleichen (Abs. 1). Für den Vergleich massgebend sind die Strukturen der Bestände innerhalb eines Kantons und jedes Versicherers (Abs. 2). Die GE KVG führt den Risikoausgleich unter den Versicherern innerhalb der einzelnen Kantone durch (Abs. 3). Der Bundesrat hat gestützt auf Abs. 4 dieser Bestimmung die VORA erlassen (in Kraft seit 1. Januar 1996). Die Kosten für die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sind in den Art. 25 - 33 KVG abschliessend geregelt. In den entsprechenden Gesetzesartikeln sind die Kosten der Leistungen aufgeführt, die durch den Krankenversicherer zu übernehmen sind. Diesbezüglich handelt es sich insbesondere um allgemeine Leistungen bei Krankheit (Art. 25 KVG), medizinische Prävention (Art. 26 KVG), Geburtsgebrechen (Art. 27), Unfälle (Art. 28 KVG), Mutterschaft (Art. 29), straflosem Abbruch der Schwangerschaft (Art. 30) und zahnärztlichen Behandlungen (Art. 31). In den Art. 32 - Art. 34 KVG sind die Voraussetzungen und der Umfang der Kostenübernahme der Leistungen geregelt.

#### **E. 5.2.1**

In der Botschaft vom 6. November 1991 schlug der Bundesrat einen auf zehn Jahre ab Inkrafttreten des Krankenversicherungsgesetzes befristeten Risikoausgleich vor, mit welchem einerseits die Solidarität unter den Versicherern verbessert und andererseits der Risikoselektion entgegengewirkt werden sollte. Hiezu ist der Botschaft zu entnehmen, dass der Risikoausgleich in der obligatorischen Versicherung dazu dienen soll, die nach Alter und Geschlecht unterschiedlichen Kosten der Versicherten auszugleichen. Versicherer mit überdurchschnittlich vielen jungen und männlichen Versicherten sollten Versicherer mit eher älteren und weiblichen Versicherten unterstützen. Aufgrund dessen werde die unterschiedliche Risikostruktur ausgeglichen und einer gezielten Risikoselektion entgegengetreten.

#### **E. 5.2.2**

Der Risikoausgleich unter den Krankenkassen wurde in der Folge mit dringlichem Bundesbeschluss am 13. Dezember 1991 eingeführt und mit In-Kraft-Treten des neuen Krankenversicherungsgesetzes per 1. Januar 1996 ins ordentliche Recht überführt (vgl. Art. 105 KVG). Durch Ziff. I des BG vom 8. Oktober 2004 (Gesamtstrategie und Risikoausgleich), in Kraft seit 1. Januar 2005 (AS 2005 1071; BBl 2004 4259), wurde der Risikoausgleich gemäss Art. 105 Abs. 4bis KVG für weitere fünf Jahre verlängert. Der Gesetzgeber hat ferner mit Art. 64a KVG eine neue gesetzliche Regelung betreffend die Prämienzahlungs- und Kostenbeteiligungspflicht geschaffen (eingefügt durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 [in Kraft seit 1. Januar 2006; AS 2005 3587; BBl 2004 4327], da die Nichtbezahlung ausstehender Prämien und Kostenbeteiligungen von Jahr zu Jahr zugenommen habe (vgl. Botschaft vom 26. Mai 2004 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Prämienverbilligung] und zum Bundesbeschluss über die Bundesbeiträge in der Krankenversicherung [AS 2004 1050]).

#### **E. 5.2.3**

Im Rahmen der Vorarbeiten zur 3. KVG-Revision wurde eine Ausweitung des Kriterienkatalogs betreffend den Risikoausgleich geprüft. Am 21. Dezember 2007 hat der Gesetzgeber beschlossen, dass neben den bisherigen Faktoren als weiteres Kriterium für das erhöhte Krankheitsrisiko ein im Vorjahr mehr als drei Tage dauernder Spital- oder Pflegeheimaufenthalt berücksichtigt werden soll. Die revidierte Regelung tritt am 1. Januar 2012 in Kraft und ist auf die Dauer von fünf Jahren ab In-Kraft-Treten, d.h. bis 31. Dezember 2017, befristet (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Risikoausgleich], Ziff. II/2 neuer Risikoausgleich, Ziff. III; BBl 2008 19). Gleichzeitig hat der Gesetzgeber den bestehenden Risikoausgleich um ein weiteres Jahr, d.h. bis am 31. Dezember 2011, verlängert (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Risikoausgleich], Ziff. II/1 Weiterführung des bisherigen Risikoausgleichs, Ziff. III; BBl 2008 19). Der Bundesrat hat gestützt auf Ziff. 2 der Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. Dezember 2007 betreffend den neuen Risikoausgleich am 26. August 2009 die Anpassung der VORA verabschiedet. Für die Beurteilung des vorliegenden Falles sind diese gesetzlichen Bestimmungen allerdings nicht anwendbar.

### **E. 5.3**

Nach Art. 1 Abs. 1 VORA gilt der Risikoausgleich nach Art. 105 KVG für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, einschliesslich der besonderen Versicherungsformen nach Art. 41 Abs. 4 und Art. 62 KVG. Nach Art. 1 Abs. 2 VORA haben sämtliche Versicherer, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung durchführen, die für den Risikoausgleich nötigen Angaben zu liefern. Die Versicherten werden für die Berechnung des Risikoausgleichs nach ihrem Alter in drei Risikogruppen eingeteilt: Die erste Gruppe umfasst die 18- bis 25-jährigen Versicherten; die 26- bis 90-Jährigen werden in Gruppen zu je fünf Jahren eingeteilt, und die letzte Gruppe umfasst die Versicherten ab 91 Jahren (Art. 2 Abs. 1 VORA). Zur Ermittlung der Durchschnittskosten pro Kanton werden die Durchschnittskosten pro versicherte Person, deren Alter 18 oder mehr Jahre beträgt (Gesamtdurchschnitt) sowie die Durchschnittskosten pro versicherte Person der einzelnen Risikogruppen, getrennt nach Geschlecht (Gruppendurchschnitt), herangezogen (Art. 3 Abs. 1 VORA). Massgebend für die Berechnung der Durchschnittskosten sind diejenigen Kosten, die für alle Versicherten des Kantons im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden, abzüglich der Kostenbeteiligungen (Art. 3 Abs. 2 VORA). Wesentlich für die Berechnung der Versichertenbestände eines Versicherers sind die Versicherungsmonate (Art. 4 Abs. 1 VORA). Nach Art. 5 VORA haben die Versicherer eine Risikoabgabe für diejenigen Versicherten einer Risikogruppe zu bezahlen, bei welchen die nach Art. 3 VORA ermittelten Durchschnittskosten getrennt nach Geschlecht unter dem Gesamtdurchschnitt liegen, welcher der Differenz zwischen dem Gruppen- und dem Gesamtdurchschnitt entspricht. Für die Versicherten einer Risikogruppe, bei welcher die Durchschnittskosten getrennt nach Geschlecht über dem Gesamtdurchschnitt liegen, erhalten die Versicherer einen Ausgleichsbetrag, welcher der Differenz zwischen dem Gruppen- und dem Gesamtdurchschnitt entspricht. Für die Berechnung der Risikoabgaben und der Ausgleichsbeiträge sind die Versichertenbestände und die von ihnen verursachten Kosten im Kalenderjahr, für welches der Risikoausgleich erfolgt (Ausgleichsjahr), massgebend (Art. 6 Abs. 1 VORA). Abs. 2 führt unter anderem aus, dass Risikoabgaben und Ausgleichsbeiträge im Ausgleichsjahr aufgrund einer provisorischen Berechnung festgelegt werden; diese stützt sich auf die Versichertenbestände und Kosten im Kalenderjahr, das ein Jahr vor dem Ausgleichsjahr liegt. Die nach Kantonen, Risikogruppen, Geschlecht und

Kalenderjahr ermittelten Daten über die Versichertenbestände, Kosten und Kostenbeteiligungen sind von den Versicherern nach den Weisungen der GE KVG zu liefern. Die Versicherer stellen der GE KVG die Daten mit einer Kopie des amtlichen Formulars über den Versichertenbestand zu (Art. 10 Abs. 1 VORA). Die Daten sind der GE KVG bis zum 30. April des Ausgleichsjahres zu übermitteln (Abs. 2). Über die Richtigkeit und Vollständigkeit der gelieferten Daten reichen die Revisionsstellen der Versicherer der GE KVG einen Bericht ein. Diese überprüft mit ihrer Revisionsstelle die Richtigkeit und Vollständigkeit der nach Art. 10 VORA gelieferten Daten mittels Stichproben (Art. 11 Abs. 1 und 2 VORA).

#### **E. 5.4**

Gestützt auf Art. 10 Abs. 1 VORA hat die GE KVG am 15. Dezember 2006 einen Leitfaden für die Ermittlung der Daten für den Risikoausgleich (nachfolgend: Leitfaden) erlassen, gültig für die Datenlieferung im Jahre 2007. Gemäss Ziff. 3.2 des Leitfadens sind sämtliche Kosten, die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (vgl. Art. 25 bis 33 KVG) im jeweiligen Ausgleichsjahr abgerechnet wurden, der GE KVG für den Risikoausgleich zu melden; die Kosten müssen vor Abzug der Kostenbeteiligung angegeben werden (1. Absatz). Den Krankenversicherern würden oftmals Jahre nach der eigentlichen Leistungserbringung Beträge (für welche die erstmalige Rechnungsstellung bereits erfolgt sei) von Leistungserbringern nachfakturiert. Diese Nachfakturierungen könnten beispielsweise aus Bundesratsentscheiden zu Tarifbeschwerden (Art. 53 KVG) resultieren, oder aufgrund von Wirtschaftlichkeitsverfahren (Art. 56 KVG) könnten sich auch Rückzahlungen der Leistungserbringer an die Krankenversicherer ergeben. Weiter könnten Nachfakturierungen im Zusammenhang mit Globalbudgets (Art. 51 KVG) erfolgen. In der Regel handle es sich bei all diesen nachträglichen Zahlungen um Pauschalzahlungen. Pauschalzahlungen könnten aber auch auf einer erstmaligen Rechnungsstellung basieren (z.B. bei Sammelrechnungen infolge von Impfaktionen). Die VORA enthalte keine explizite Bestimmung betreffend die Berücksichtigung von nachträglichen Zahlungen bzw. von Pauschalzahlungen im Risikoausgleich (2. Absatz). Der Stiftungsrat der GE KVG habe am 3. Dezember 1998 beschlossen, dass nachträgliche Zahlungen im Rahmen der Berechnung des Risikoausgleichs zu berücksichtigen seien, auch wenn die erstmalige Rechnungsstellung in einem Jahr erfolgt sei, für welches der entsprechende Risikoausgleich bereits ermittelt worden sei. In solchen Fällen seien die entsprechenden Zahlungen im Rahmen der nächsten Datenlieferung für den Risikoausgleich zu berücksichtigen (3. Absatz). Oftmals sei unklar bzw. nicht eruierbar, welche Alters- und Geschlechtergruppen bzw. welche Kantone von Pauschalzahlungen von bzw. an Krankenversicherer betroffen seien. In diesen Fällen sei eine exakte Zuteilung der Pauschalzahlungen auf die einzelnen Risikogruppen und Kantone nur mit erheblichem Aufwand oder überhaupt nicht realisierbar. Der Anteil der Pauschalzahlungen an den gesamten Bruttokosten sei im Übrigen sehr gering. Betreffend die Berücksichtigung von Pauschalzahlungen im Risikoausgleich gelte deshalb folgende Regelung (4. Absatz): "Pauschalzahlungen werden erstmals für die Datenerhebung im Jahre 2003 (d.h. in den Daten der Jahre 2002 und später) im Risikoausgleich nicht berücksichtigt, wenn mindestens eine der zwei nachfolgenden Bedingungen erfüllt ist: Für die korrekte Zuteilung der Pauschalzahlungen auf die einzelnen Risikogruppen fehlen die erforderlichen Angaben über die betroffenen Versicherten (Alter, Geschlecht und Kanton) und diese können auch nicht mehr eruiert werden. Die Pauschalzahlung betrifft eine grosse Zahl von Versicherten und sie ist, bezogen auf den einzelnen betroffenen Versicherten, kleiner als 50 Franken im

Durchschnitt" (5. Absatz). In allen anderen Fällen seien die Pauschalzahlungen korrekt (d.h. nach Alter, Geschlecht und Kanton) den einzelnen Risikogruppen zuzuteilen (6. Absatz). Gemäss Ziff. 3.3 des Leitfadens sind sämtliche Kostenbeteiligungen, welche im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im jeweiligen Ausgleichsjahr abgerechnet wurden, für den Risikoausgleich zu melden. Die Kostenbeteiligung besteht aus der Franchise, dem Selbstbehalt und dem Beitrag an die Kosten des Spitalaufenthalts (Art. 64 KVG). Für die Zuteilung der Kostenbeteiligung zum jeweiligen Ausgleichsjahr ist das Abrechnungsdatum massgeblich (Leitfaden Ziff. 5.1.9). Nachträgliche Mutationen können gemäss Ziff. 5.1.9 des Leitfadens im Rahmen des Risikoausgleichs nur in beschränktem Mass berücksichtigt werden. Unzulässig ist die Berücksichtigung von nachträglichen Mutationen in den Daten des Vorjahres (Kalenderjahr X-1), welche weiter zurück liegende Kalenderjahre (Kalenderjahr X-2 und früher) betreffen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin hat geltend gemacht, dass die im Finanzsystem SAP und im Abrechnungssystem SANAswiss enthaltenen Kostendaten nicht voll übereinstimmten, woraus Differenzen resultierten. Grund dafür sei, dass einzelne Zahlungen den betroffenen Versicherten nicht zugeordnet werden könnten. Bei diesen Differenzen handle es sich jedoch unbestrittenermassen um Kosten im Zusammenhang mit der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, z.B. um Leistungen aus Regressen, Gerichtsfällen, etc., weshalb sie risikoausgleichsrelevant seien. Es handle sich somit nicht um Pauschalzahlungen von oder an Leistungserbringer im Sinn des Leitfadens, sondern um Differenzen mit im Einzelnen nicht eruierbarem Ursprung, die sich nicht bemessen liessen und die daher nicht in einer Pauschalzahlungsliste aufgeführt werden könnten. Diese Daten gehörten daher nach den bundesgerichtlichen Grundsätzen der Gesamtkostenberücksichtigung in die Datenlieferung an die Durchführungsstelle und nicht in das Beiblatt "Meldung der in den Daten des Risikoausgleichs nicht berücksichtigten Pauschalzahlungen von oder an Leistungserbringer". Vielmehr seien diese Differenzen mittels Korrektur- bzw. Linearfaktor in der Rubrik "Kosten" der Datenlieferung aufzuführen (Beschwerde S. 9-11). Gemäss Replik der Beschwerdeführerin vom 5. Oktober 2007 (BVGer act. 14, Ziff. 7.1) betragen die Differenzbeträge insgesamt Fr. 20'348.-. Sie seien aus vorsorglichen Abschreibungen für uneinbringliche Kostenbeteiligungen von Fr. 20'474.55 (gestützt auf Erfahrungszahlungen der Vorjahre) und aus einer Leistungsminderung von Fr. 126.60 (Gutschrift aus verschiedenen, positiven und negativen Beträgen, deren Aufschlüsselung den Rahmen der Replik sprengt) zusammengesetzt. Dem Bericht der Revisionsstelle der Beschwerdeführerin vom 26. Februar 2007 ist wiederum zu entnehmen, dass der Hauptgrund für Differenzen zwischen den Daten des Basissystems (SANAswiss) und denjenigen der Finanzbuchhaltung (SAP) in Pauschalzahlungen liege, welche nicht über das Basissystem abgewickelt würden (Beschwerdebeilage 4, S. 2).

### **E. 6.2.1**

Die Vorinstanz hat mit dem Leitfaden für die Ermittlung der Daten für den Risikoausgleich betreffend die Datenlieferung im Jahr 2007 Weisungen erteilt, wie die Bestimmungen des KVG und der VORA betreffend den Risikoausgleich umzusetzen seien. Verwaltungsweisungen oder Wegleitungen sind Verwaltungsverordnungen, mithin Weisungen, die sich an die Behörde richten; sie verpflichten grundsätzlich nur im verwaltungshierarchischen Verhältnis zwischen übergeordneter und untergeordneter Verwaltungseinheit (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2.

Aufl., Bern 2005, § 14 Rz. 9). Verwaltungsweisungen können der Auslegung von Gesetz und Verordnung dienen (Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 29). Beim Leitfaden der GE KVG für die Ermittlung der Daten für den Risikoausgleich handelt es sich um Verwaltungsweisungen im genannten Sinn; sie sind für die Versicherer als Durchführungsstellen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung grundsätzlich verbindlich. Der von der Vorinstanz erlassene Leitfaden bezweckt eine rechtsgleiche Praxis; er dient dazu, dass sämtliche Versicherer, die die obligatorische Krankenpflegeversicherung durchführen, ihre Daten für den Risikoausgleich nach denselben Kriterien zuhanden der GE KVG aufbereiten und abliefern. Die Vorinstanz hat mit der konkreten Ausgestaltung des Leitfadens ihre Kompetenzen willkürfrei ausgeübt.

#### **E. 6.2.2**

Auch die Gleichbehandlung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten, durch die Informatiksysteme bedingten Differenzen mit Pauschalzahlungen gemäss Ziff. 3.2. des Leitfadens durch die Vorinstanz ist nicht willkürlich. Die Bedingungen für die Qualifizierung als Pauschalzahlung sind in folgendem Mass erfüllt: Die Beschwerdeführerin kann die korrekte Zuteilung der geltend gemachten Differenzen (bestehend aus Zahlungen, Gutschriften, Abschreibungen, etc., bzw. Differenzen nicht eruierbaren Ursprungs) auf die Risikogruppen gemäss Alter und Geschlecht nicht vornehmen, und die Differenzen betreffen eine grosse Zahl von Versicherten. Keine Aussagen lassen sich dazu finden, ob die Zahlungen bzw. Gutschriften bezogen auf die einzelne versicherte Person kleiner als Fr. 50.- im Durchschnitt sei. Das kann vorliegend jedoch nicht entscheidungswesentlich sein; denn einerseits hat die Beschwerdeführerin zu diesem Punkt keine Angaben gemacht, und andererseits ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Umsetzung des Leitfadens in der angefochtenen Verfügung konkretisiert hat. Der Beschwerdeführerin ist insofern zuzustimmen, als die VORA in Bezug auf die Regelung des Risikoausgleichs von der Erfassung der gesamten Kosten ausgeht (Gesamtkostenprinzip). Es ist daher ihre Aufgabe (wie diejenige sämtlicher Versicherer), ihre Rechnungsführung und auch ihre Informatiksysteme nach diesem Ziel auszurichten. Ein weiteres Grundprinzip des Risikoausgleichs ist die verursachergerechte Zuteilung der Kosten auf die einzelnen Risikogruppen innerhalb der Kantone. Es geht somit nicht an, dass die Beschwerdeführerin nach eigenem (unüberprüfbarem) Ermessen Einnahmen und Ausgaben, Abschreibungen und Gutschriften unterschiedlichen sowie nicht eruierbaren Ursprungs den verschiedenen Versichertengruppen linear zuordnet, um diese entgegen der Weisung der Vorinstanz dem Risikoausgleich zuzuführen. Das von der Beschwerdeführerin angeführte Argument, die Differenzen zwischen den Kosten-Daten des Finanzsystems und denjenigen des Abrechnungssystems träten auch bei anderen Versicherern auf, ist unbehelflich; denn mit den einheitlichen Vorgaben durch die Vorinstanz wird eben gerade die rechtsgleiche Umsetzung des Risikoausgleichs bezweckt. Ins Leere stösst auch der Einwand der Beschwerdeführerin, die Forderung der Vorinstanz, wonach die Systemdifferenz in die separate, für die Risikoausgleichsberechnung unbeachtliche Pauschalzahlungsmeldung einzufließen habe, führe zu Verfälschungen, wenn beispielsweise der Versicherer Zahlungseingänge einfach als Systemdifferenz deklarieren und diese positiven Kosten nicht in die risikoausgleichsrelevanten Daten fliessen. Denn Verfälschungen entstehen in jedem Fall systematisch durch die von der Beschwerdeführerin geforderte Lösung, wonach die Systemdifferenzen den Risikogruppen linear - ohne Berücksichtigung des Verursacherprinzips - zuzuordnen sind. Die Beschwerdeführerin vermag daher mit ihrem Antrag auf Feststellung bzw. dem als Antrag auf Gutheissung zu

qualifizierenden Rechtsbegehren (vgl. E.2.3) nicht durchzudringen, wonach die von der Beschwerdeführerin gelieferten Daten des Jahres 2006, in welchen die im Bericht der X.\_\_\_\_\_ AG vom 26. Februar 2007 erwähnte Angleichung mittels linearer Zuteilung enthalten sei, korrekt erfolgt sei.

### **E. 6.3**

Die Beschwerde ist aufgrund dieser Erwägungen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung der Vorinstanz ist zu bestätigen. Die Beschwerdeführerin wird aufgefordert, die entsprechend korrigierten Daten für das Risikoausgleichsjahr 2006, in welchen die Angleichung mittels linearer Zuteilung nicht enthalten ist, innert 40 Tagen ab Eröffnung des vorliegenden Urteils der Vorinstanz einzureichen.

### **E. 7**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 7.1**

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen, die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzt. Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 4'000.- festgesetzt und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 7.2**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die GE KVG hat jedoch als mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betraute Behörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG).

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