

# **BVGer C-5198/2018 vom 10. Juni 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5198\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5198_2018)

FR: TAF C-5198/2018 du 10 juin 2024

IT: TAF C-5198/2018 del 10 giugno 2024

## **Regeste**

KVG-Aufsicht (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch die Vorinstanz, welche vorliegend in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 56 KVAG verfügt hat. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 KVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das KVG oder das KVAG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsehen. Eine Abweichung im Sinne des Ausschlusskatalogs in Art. 1 Abs. 2 KVG liegt hier nicht vor.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Nichteintretensentscheids durch diesen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung (Art. 59 ATSG; Art. 48 Abs. 1 VwVG).

C-5198/2018 Seite 11 Da die D.\_\_\_\_\_AG per 1. Januar 2024 in die A.\_\_\_\_\_AG integriert wurde (vgl. Sachverhalt A.b; BAG-Verzeichnis, Stand per 1. Januar 2024, abgerufen am 27. März 2024), ist sie folglich nicht mehr eigenständige Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren.

### **E. 1.4**

Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG; Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Nichteintretensentscheid vom 6. August 2018, mit welcher die Vorinstanz auf das Gesuch um Ausstand der Abteilung Versicherungsaufsicht des BAG (Ziff. 1), auf den Antrag auf umgehenden Erlass einer anfechtbaren Verfügung gemäss Art. 5 i.V.m. Art. 25a VwVG mit dem Inhalt, dass das BAG seine Dienstanweisungen betreffend die Prämienfakturierung (Art. 90 KVV) und die Kündigungsfristen in Bezug auf einen Wechsel von einer besonderen Versicherungsform in die ordentliche Krankenpflegeversicherung sowie bei einer Reduktion der Jahresfranchise (Art. 94 Abs. 2, Art. 100 Abs. 3 KVV i.V.m. Art. 7 KVG) widerruft und künftig nicht mehr erlässt (Ziff. 2), sowie auf den Eventualantrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit der Dienstanweisungen (Ziff. 3), nicht eintrat.

### **E. 2.2**

Im Streit liegt und demnach vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist vorliegend einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die vorgenannten Anträge eingetreten ist (BGE 126 II 377 E. 8d; 118 V 311 E. 2; vgl.

MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 35, Rz. 2.8). Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und damit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die materielle Beurteilung der Weisungen Ziffern 2.4 Bst. B und 2.5 Bst. A gemäss Auditbericht 2017 vom 5. Oktober 2017 (vgl. BAG-act. 7).

### **E. 3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

C-5198/2018 Seite 12

### **E. 3.2**

Es ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Urteil des BGer 2C\_393/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.2; BGE 132 II 47 E. 1.3 m.H.).

### **E. 3.3**

In zeitlicher Hinsicht beurteilt sich die Sache – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – nach denjenigen materiellen Rechtsätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Weiter stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung bzw. des streitigen Einspracheentscheids eingetretenen Sachverhalt ab (Urteil des BGer 9C\_582/2016 vom 16. Januar 2017 E. 5.1; BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Die vorliegend angefochtene Nichteintretensverfügung wurde am 6. August 2018 erlassen, weshalb das KVAG in der ab dem 1. Januar 2017 sowie das KVG und die KVV in der ab 1. Januar 2018

massgebenden Fassung Anwendung finden.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin hat den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 6. August 2018 gesamthaft angefochten und dessen vollumfängliche Aufhebung beantragt. Sie rügt mithin auch das Nichteintreten der Vorinstanz auf ihr Ausstandsgesuch. Vorab ist demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz auf das Ausstandsgesuch zu Recht nicht eingetreten ist.

##### **E. 4.1.1**

Gemäss Art. 10 VwVG muss eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten hat, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache befangen sein könnte. Neben verschiedenen speziellen Ausstandsgründen (Art. 10 Abs. 1 Bst. a-c VwVG) statuiert Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG einen Auffangtatbestand, wonach eine Person in den Ausstand zu treten hat, wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte. Um welche Gründe es sich dabei handelt, ist jeweils unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Es genügt für einen entsprechenden Ausstandsgrund, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.2; Urteil des BVGer A-2142/2016 vom

##### **E. 4.1.2**

Von einer Vorbefassung ist dann auszugehen, wenn sich dieselbe Amtsperson in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst hat und dabei eine ähnliche Frage zu beantworten hatte; bei Exekutivbehörden ist dabei zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2; Urteil des BGer 1C\_278/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.2). Exekutivbehörden sind aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Liegt die amtliche Mehrfachbefassung damit im öffentlichen Interesse und ist sie in diesem Sinne systembedingt, so liegt nicht bereits darin eine unzulässige Vorbefassung. Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2; BGE 125 I 119 E. 3f; Urteil des BGer 2C\_912/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.3). Dabei ist vorab je nach Verfahrensart, Funktion oder Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens zu unterscheiden (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.2; 125 I 119 E. 3d und 3f). Im verwaltungsinternen Verfahren wird von der Rechtsprechung eine Ausstandspflicht in der Regel nur dann bejaht, wenn der Amtsträger selbst Partei des Verfahrens ist oder ein persönliches Interesse am Verfahrensgegenstand hat und insoweit in «eigener Sache» entscheidet. Dies ist anhand der konkreten Umstände zu beurteilen (BGE 143 II 588 E. 3.2; Urteile des BGer 1C\_97/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.4; 2C\_305/2011 vom 22. August 2011 E. 2.5; 1C\_278/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.2; Urteil des BVGer A-4648/2020 vom 25. August 2021 E. 4.1.2).

C-5198/2018 Seite 14

##### **E. 4.1.3**

Die Tatsachen, die den Ausstandsgrund bewirken, müssen von der Partei, die sich darauf berufen will, zumindest glaubhaft gemacht werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG). Dabei genügt

es, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht (vgl. BGE 120 II 393 E. 4c). Bloss allgemeine Vorwürfe der Befangenheit – beispielsweise andere Ansichten in Grundsatzfragen oder der Umstand, dass die herrschende Praxis der Behörde zu einer bestimmten Frage von der Auffassung der Parteien abweicht – sind keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befangenheit (vgl. Urteile des BVGer B-2381/2020 vom 23. September 2020 E. 6.2 m.H.; A-2142/2016 vom 9. September 2016 E. 6.4.2 m.H.).

#### **E. 4.1.4**

Wird die Verwaltungsbehörde einzig abgelehnt, weil sie schon zuvor in der Sache der Beschwerdeführerin geurteilt hat, so ist das entsprechende Ausstandsbegehren unzulässig, und es fehlt die Voraussetzung für die Durchführung eines Ausstandsverfahrens. Da keine Ermessensausübung erforderlich ist, um die Untauglichkeit der erwähnten Ausstandsgründe zu erkennen, genügt es in solchen Fällen, wenn die in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde feststellt, dass keine nach Massgabe des Gesetzes geeigneten Ausstandsgründe geltend gemacht werden und dass damit die Eintretensvoraussetzung für ein Ausstandsverfahren fehlt. Dieser Abteilung können auch jene Verwaltungsangestellten angehören, die von einem solchen Ausstandsbegehren betroffen sind (vgl. BGE 105 Ib 301 E. 1c; 114 Ia 278 E. 1; siehe auch Urteil des BGer 8C\_570/2014 vom

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründete das Nichteintreten auf das Ausstandsbegehren betreffend ihre Abteilung Versicherungsaufsicht (VA) damit, dass die Ausarbeitung und der Erlass der vorliegenden Verfügung nicht denjenigen Personen obliegen würde, welche an der Durchführung des Audit 2017 oder an der Redaktion des vom Krankenversicherer monierten Schreibens vom 13. März 2018 beteiligt gewesen seien. Zudem könnten sich Ausstandsbegehren nur gegen Personen richten; ein Ausstandsbegehren gegen eine Gesamtbehörde sei als Ausstandsbegehren gegen die einzelnen Mitglieder zu behandeln. Das Ausstandsbegehren werde auf Äusserungen im Schreiben vom 13. März 2018 gestützt, welches vom Leiter der Sektion Audit, E. \_\_\_\_\_, unterschrieben worden sei und welches als Sachbearbeiter F. \_\_\_\_\_, Mitarbeiter in der Sektion Audit, bezeichne. Mit der Redaktion der Verfügung seien dagegen keine Personen aus der Sektion Audit betraut worden. Vielmehr sei die Ausarbeitung der vorliegenden Verfügung in die Hände von Personen aus anderen Sektionen gelegt worden, welche sich weder mit der Durchführung des Audits 2017 noch der Redak-

C-5198/2018 Seite 15 tion des Schreibens vom 13. März 2018 befasst hätten. Die Unabhängigkeit der an Ausarbeitung und Erlass der vorliegenden Verfügung beteiligten Personen ergebe sich ausserdem mit Blick auf die Organisation der Abteilung VA: Diese Abteilung des BAG weise verschiedene Sektionen auf, deren Mitarbeitende nicht weisungsgebunden gegenüber anderen Sektionen seien. Die Mitarbeitenden der mit der Ausarbeitung der vorliegenden Verfügung befassten Sektionen seien daher von der Sektion Audit ebenso unabhängig wie die Abteilungsleiterin, welche die vorliegende Verfügung unterschreibe. Aus diesen Erwägungen ergebe sich, dass das Ausstandsbegehren hinsichtlich der Abteilung VA offensichtlich unbegründet sei.

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin machte beschwerdeweise im Wesentlichen geltend, zu den Ausstandsgründen gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG würden insbesondere Vorbefassungen wie Stellungnahmen und Äusserungen über den Verfahrensausgang

zählen. Insbesondere hätten sich die Aussagen im Schreiben des BAG vom 13. März 2018 auf den Fall der später von ihr angebehrten Öffnung des Rechtswegs bezogen. Da im BAG keine Verfügungen auf Stufe Sektion erlassen würden, hätten Mitarbeiter der Sektion Audit die entsprechende Verfügung nicht selber erlassen und unterschreiben können, sondern hätten das Vorgehen und die Aussagen hinsichtlich einer solchen Verfügung von Anfang bis zum Schluss mit der Abteilungsleiterin absprechen und ausarbeiten müssen.

Entsprechend habe zu den vorbefassten Personen, deren Ausstand beantragt gewesen sei, offensichtlich auch die Leiterin der Abteilung Versicherungsaufsicht gehört. Und genau diese habe nun, wie es im Schreiben vom 13. März 2018 vorweggenommen worden sei, am 6. August 2018 negativ verfügt, womit die Ausstandsvorschriften verletzt seien.

#### **E. 4.3.2**

Demgegenüber führte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aus, die Abteilungsleiterin habe vom Schreiben vom 13. März 2018 in tatsächlicher Hinsicht vor dessen Versand keine Kenntnisse gehabt. Das beschwerdeführerische Vorbringen, dass Frau G. \_\_\_\_\_ auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss haben können, vermöge ebenso wenig eine Ausstandspflicht zu begründen. Angesichts der ständigen Praxis bei Durchführungen von Audits habe die Abteilungsleiterin keinen Anlass gehabt, sich das Schreiben vom 13. März 2018 vor dessen Versand vorlegen zu lassen. Eine Ausstandspflicht des zuständigen Sachbearbeiters H. \_\_\_\_\_ scheide ebenfalls offensichtlich aus, denn er habe seine Tätigkeit beim BAG erst nach Versand des Schreibens vom 13. März 2018 begonnen und gehöre nicht der Sektion Audit an. Schliesslich sei zu beachten, dass die Verfü-

C-5198/2018 Seite 16 gung vom 6. August 2018 nur wegen des Gesuchs vom 13. Juni 2018 angefertigt worden sei und insbesondere eine zeitliche Nähe zum Schreiben vom 13. März 2018 zu verneinen sei.

#### **E. 4.3.3**

Replicando liess die Beschwerdeführerin ergänzend vorbringen, es falle auf, dass Frau G. \_\_\_\_\_, welche angeblich keine umfassende Kenntnis von diesem Dossier gehabt haben wolle, für das BAG exakt so entschieden habe, wie es der Beschwerdeführerin am 13. März 2018 bereits angekündigt worden sei. Vorliegend habe die Beschwerdeführerin dargelegt, dass ihr von Seiten der Vorinstanz schon früh Mitteilungen über den Verfahrensausgang gemacht worden seien und der Eindruck bestanden habe, dass die einzelnen Personen, welche diesen Fall betreut hätten und noch betreuen würden, wozu auch die Vorgesetzte Frau G. \_\_\_\_\_ gehöre, nicht (mehr) unabhängig entscheiden könnten. Ob diese einzelnen Betroffenen tatsächlich befangen gewesen seien oder nicht, sei irrelevant, da es genüge, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheine (BGE 137 II 431 E. 5.2 m.H.). Solche Umstände seien mit dem anzuwendenden und hier notwendigen Beweisgrad bewiesen worden. Es bleibe dabei, dass die konkreten Umstände des Falles objektiv dazu geeignet gewesen seien, den Eindruck zu hinterlassen, dass der Ausgang des Gesuchsverfahrens abgesprochen und damit vorherbestimmt gewesen sei. Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssten jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden. Gerade hier gelte es im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die verfügende Person die Vorgesetzte aller den Fall betreuenden Personen sei und demnach über sämtliche Vorgänge der Sache im Bild habe gewesen sein können. Sie sei gegenüber allen handelnden Personen (direkt)

weisungsberechtigt, was von der Vorinstanz nicht bestritten werde. Die Ausführungen der Vorinstanz zeigten, dass sie die von Amtes wegen zu berücksichtigenden Ausstandsvorschriften des VwVG bei sich handhaben bzw. (nicht) anwenden wolle: Da es «in letzter Konsequenz» dazu kommen würde, dass Verfügungen nicht mehr von der Abteilungsleitung unterschrieben werden könnten, seien die Ausstandsvorschriften so zu handhaben, dass beim BAG die blosse Möglichkeit der Einflussnahme nicht für die Annahme von Ausstandsgründen ausreiche. Für die Anwendung der Ausstandsvorschriften bei dieser Abteilung des BAG sei nicht der Anschein der Befangenheit ausschlaggebend, sondern einzig, ob ein Betroffener eine konkrete Einflussnahme in einem konkreten Einzelfall beweisen könne oder nicht, wobei der Vorinstanz hierbei wohl ein hoher Beweisgrad vorschwebe.

C-5198/2018 Seite 17

#### **E. 4.3.4**

Duplikweise hielt die Vorinstanz fest, dass anders als es die Beschwerdeführerin glauben machen wolle, es G. \_\_\_\_\_ völlig freigestanden wäre, anders zu entscheiden. Das wäre ihr objektiv umso leichter gefallen, als so keine Nichteintretensverfügung ergangen wäre. Des Weiteren verkenne die Beschwerdeführerin die Bedeutung der vorliegend fehlenden Vorbefassung von G. \_\_\_\_\_ hinsichtlich des Schreibens vom 13. März 2018. Es dürfte für jedermann auf der Hand liegen, dass eine Person, welche an einem Schreiben nicht mitgewirkt habe und welche von diesem vor dessen Versand keine Kenntnis gehabt habe, wegen dieses Schreibens keiner Ausstandspflicht hinsichtlich einer späteren Verfügung unterliege. Dass die Beschwerdeführerin in einem Audit geprüft worden sei, sei der Abteilungsleiterin durchaus bekannt gewesen. Das Schreiben vom

#### **E. 4.4**

Soweit ersichtlich hat die Beschwerdeführerin die gestellten Ausstandsbegehren vorliegend einzig mit Hinweis auf das Schreiben vom

C-5198/2018 Seite 18

#### **E. 5**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung eingetreten ist.

#### **E. 5.1**

In ihrem angefochtenen Entscheid führte die Vorinstanz zur Begründung an, die Beschwerdeführerin berufe sich auf «Spielräume hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten» und folglich auf eine Rechtsposition, welche ihr erlauben soll, eine Verfügung nach Art. 25a VwVG zu verlangen. Der Verweis auf die Normen genüge nicht, da es sich dabei um einen Zirkelschluss handle, soweit das Vorliegen eines Spielraums innerhalb bestimmter Normen begründet werde. Sodann sei das angeführte Urteil des Bundesgerichts K 72/05 vom 14. August 2006 nicht einschlägig für die umstrittene Frage der Vorauszahlungspflicht der Prämien, da es in der zitierten Erwägung 4.3.1 um die Bemessung des Zahlungsintervalls gehe, nicht um den Zeitpunkt der Zahlung. Zudem bestätige das Bundesgericht in E. 4.3.1 die Vorauszahlungspflicht. Auch der Hinweis auf Eugster (Gebhard Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, zitiert in der 1. Aufl. 2010, Art. 61 KVG Rz. 8) sei aus dem Zusammenhang gerissen. Vielmehr nenne jener die «im Voraus» zu leistende Zahlung ausdrücklich. So schreibe Eugster im SBVR in der Auflage

aus dem Jahr 2016 (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [nachfolgend: SBVR Krankenversicherung], Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, Rz. 1317) denn auch: «Die Prämien sind im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen (Art. 90 Abs. 1 KVV). [...] Da die Prämie im Voraus zu begleichen ist (Art. 90 KVV), fällt das Fälligkeitsdatum der Forderung auf den letzten Tag des Monats, welcher dem Monat, für den die Prämie geschuldet ist, vorausgeht.» Hingegen habe Eugster in der Voraufgabe noch geschrieben: «Die Prämien sind im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen (Art. 90 Abs. 1 KVV). Da das KVG und die KVV darüber hinaus zu den Zahlungsmodalitäten nichts normieren, bleibt Raum für autonome reglementarische Detailgestaltung durch die Versicherer. [...] Die Versicherer können in den Versicherungsbedingungen die Fälligkeit der Prämien autonom regeln. Fehlt eine Vorschrift, so ist die Prämie aufgrund des Vorauszahlungsgebots gemäss Art. 90 Abs. 1 KVV bis spätestens am Ersten des Monats zu entrichten, für welchen die Prämie geschuldet ist.» Er stütze mit der Änderung in der späteren Auflage die Ansicht, dass es keinen Spielraum hinsichtlich Fälligkeitstermin der Prämien gebe. Auch der Hinweis auf Kieser (Ueli Kieser, KVG UVG Kommentar, Zürich 2018, Art. 61 KVG Rz. 7) sei unbeachtlich, da dieser an zitierter Stelle die Frage der Zulässigkeit der Gewährung von Skonti bei Vorauszahlung behandle, aber auf den Fälligkeitszeitpunkt der Prämienforderung nicht eingehe. Notwendig wäre vorliegend eine Rechtsposition genau hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin gewünschten Abweichens von der Fälligkeitsordnung von Art. 90 KVV, eine solche sei jedoch nicht vorhanden. Aus der Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz trage der Unterscheidung zwischen Zahlungsmodalitäten und der Pflicht zur Gewährung des Versicherungsschutzes zu wenig Rechnung, sowie aus dem Verweis auf BGE 142 V 87 (E. 5.2.2.) lasse sich ebenso wenig die notwendige Rechtsposition ableiten. Die Beschwerdeführerin sei als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung tätig. Als solches habe sie keine privaten Interessen zu verfolgen, sondern sich an das Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV zu halten. Der Hinweis auf Eugster überzeuge auch hinsichtlich der Kündigungsfristen nicht. Ein Absehen von der Einhaltung der Kündigungsfristen sei nach diesem Autor bloss zulässig, «soweit nicht Missbräuche zu Lasten eines anderen Versicherers bezweckt werden». Insoweit er die Ansicht äussere, dass die Kündigungsfristen «primär» im Interesse des Krankenversicherers bestehen, räume er ein, dass auch andere Personen ein Interesse an der strikten Einhaltung der Kündigungsfristen hätten. Er ziehe sodann ein Abweichen bloss «im Einzelfall» in Betracht. Art. 94 Abs. 2, Art. 100 Abs. 3 KVV i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG würden keine Spielräume für eine abweichende Praxis einräumen, weshalb der Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Kündigungsfristen keine Rechtsposition zustehe, welche ihr ein Recht auf eine Verfügung über einen Realakt verschaffen würde. Auch hier sei zu beachten, dass eine Rechtsposition dann nicht bestehen könne, wenn - wie vorliegend - die Tätigkeit als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung in Frage stehe. Die entsprechende Eintretensvor-aussetzung sei somit zu verneinen (BAG-act. 27).

### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerin bringt beschwerdeweise vor, aufgrund der gesetzlichen Regelungen - etwa von Art. 90 KVV - und der entsprechenden Praxis, welche Spielräume gewähre, müsse sie ein hoheitliches Einschreiten in der Art des Beanstandeten nicht erdulden. Mit der Lehre und Rechtsprechung müsse davon ausgegangen werden, dass das Anrecht auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht bloss auf einen Schutz subjektiver Rechte abziele oder das Erfordernis eines rechtlich geschützten Interesses in sich trage. Der

einzig sinnvoller Ansatz, der nach der Auslegung der Bestimmung und mit Blick auf Art. 29a BV bleibe, sei dieser, es genügen zu lassen, dass einem Betroffenen durch behördliche Realakte Verhaltenspflichten oder sonst besondere Nachteile zugemutet würden und diesbezüglich kein genügender Rechtsschutz bestehe bzw. nicht auf andere Weise möglich sei. Die Formulierungen des Bundesgerichts würden denn auch gerade darauf hindeuten, dass es bei Art. 25a VwVG nicht nur um den Schutz von «Rechten» von Betroffenen, sondern auch um den Schutz vor dem Auferlegen von neuen «Pflichten» gehe. Ein Fokus auf die in Art. 25a VwVG genannten «Pflichten» eines Betroffenen sei vorliegend mit Blick auf das per Audit 2017 und Erlass von Weisungen mannigfach diktierte Pflichtenheft korrekt. Vor diesem Hintergrund verdiene der von der Vorinstanz verfolgte Ansatz, wonach rechtlichen Schutz gegen Realakte nur derjenige erhalte, welcher über eine geeignete Rechtsposition verfüge bzw. in den eigenen subjektiven Rechten und Pflichten berührt sei, keinen Rechtsschutz. Gleiches gelte für den Ansatz, den die Vorinstanz vorsorglich vorbringe, falls man dennoch vom Bestehen einer «geeigneten Rechtsposition» ausgehen könne, dass die Beschwerdeführerin nicht in einer ausreichenden Intensität betroffen wäre. Eine solche Voraussetzung zu kreieren, welche weder in Art. 25a VwVG noch in der Lehre erwähnt und behandelt werde, gehe nicht an und verstosse gegen Art. 5 Abs. 1 BV. Ferner könne einem Betroffenen nicht das schutzwürdige Interesse an einer anfechtbaren Verfügung dadurch abgesprochen werden, dass die rechtsanwendende Behörde behaupte, sie handle bei der Anwendung des Rechts korrekt, hingegen würden sich die Rechtssuchenden auf eine unrechtmässige Praxis berufen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts werde ein schutzwürdiges Interesse sodann auch immer dann bejaht, wenn kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung stehe resp. wenn es unzumutbar wäre, bis zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung zuzuwarten. Auch dies sei vorliegend offensichtlich gegeben und die Voraussetzung der Subsidiarität erfüllt.

### **E. 5.2.2**

Die Vorinstanz führte demgegenüber aus, in der Verfügung vom 6. August 2018 sei betont worden, dass Realakte «verfügungsfreie Verwaltungshandlungen» darstellten. Diese weite Auslegung des Sammelbegriffs «Realakt» lasse Raum für Realakte, welche keinen Anspruch auf eine Verfügung im Sinne von Art. 25a VwVG begründen würden. Die Beschwerdeführerin räume - zumindest implizit - ein, dass zu ihren Gunsten keine Rechtsposition bestehe, welche ihr einen Anspruch auf eine Verfügung nach Art. 25a VwVG vermitteln würde. Vergeblich suche sie eine Stütze für ihren Standpunkt in BGE 140 II 315 E. 4.1 und 4.5. Der Hinweis auf das Urteil 2P.324/2001 vom 28. März 2002 vermöge nicht zu überzeugen. Die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätige die in der Verfügung vom 6. August 2018 dargelegte Rechtsauffassung: In BGE 144 II 233 halte das Bundesgericht fest, dass die Rechtsweggarantie nach Art. 25a VwVG einen Anspruch auf eine Beurteilung durch eine gerichtliche Behörde nur dann gewähre, «sofern eine Streitigkeit vorliegt, die im Zusammenhang mit einer individuellen schützenswerten Rechtsposition steht». Das Erfordernis einer schützenswerten Rechtsposition nehme das Bundesgericht auch bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 25a VwVG auf. Selbst wenn man auf eine Rechtsposition als Voraussetzung des Anspruchs auf gerichtliche Beurteilung verzichten wollte, so wäre in casu für die Beurteilung der Eintretensfrage zunächst zu prüfen, ob «besondere Verhaltenspflichten oder sonstige besondere Nachteile zugemutet» würden. Anders als es die Beschwerdeführerin glaubhaft machen wolle, seien Gegenstand der Beurteilung allerdings nicht das vermeintliche «per Audit 2017 und Erlass von Weisungen mannigfach diktierte Pflichtenheft», sondern nur die einzelnen umstrittenen

Weisungen. An sich bildeten die drei Weisungen, welche mit Gesuch vom 13. Juni 2018 gerügt worden seien, keine Einheit, sondern seien angesichts des unterschiedlichen Gegenstands getrennt zu betrachten. Angesichts dessen, dass bereits bei gesamthafter Betrachtungsweise die vorliegend umstrittenen Weisungen nicht in erheblicher Weise in den Geschäftsbetrieb eingreifen würden und ausserdem die Durchführung der sozialen Krankenversicherung in engerem Sinn in Frage stehe, ergebe sich bei einer getrennten Betrachtung nichts anderes. Somit sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin weder besondere Verhaltenspflichten noch sonst besondere Nachteile zugemutet würden. Soweit ein Krankenversicherer als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung im Bereich des allseitig zwingenden Bundesrechts tätig sei, scheide ein Anspruch im Sinne von Art. 25a VwVG nach der Autorin Häner - wohl zumindest vorübergehend - aus. Da es vorliegend auch nicht um einen Fall gehe, in welchem die Handlung der Aufsichtsbehörde als Verfügung zu begreifen wäre, scheide ein Anspruch auf eine Verfügung gänzlich aus. Die Beschwerdeführerin werfe der Aufsichtsbehörde vor, die Voraussetzung der ausreichenden Intensität der Betroffenheit der Rechte und Pflichten «zu kreieren» und dadurch gegen Art. 5 Abs. 1 BV zu verstossen. Dieser Vorwurf sei unbegründet: In Rechtsprechung und Lehre sei die entsprechende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 25a VwVG anerkannt. Insoweit als die Beschwerdeführerin behaupten würde, dass «sämtliche Interessen [genügen], d.h. solche sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur», würde sie die Voraussetzung der Intensität der Betroffenheit der Rechte und Pflichten ausblenden. Folgte man dieser falschen rechtlichen Analyse der Voraussetzungen von Art. 25a VwVG, hiesse das nichts anderes, als dass jede beliebige Betroffenheit in Rechten und Pflichten genügen müsste. Soweit als die Beschwerdeführerin ihr schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung über einen Realakt nach Art. 25a VwVG mit einer unrechtmässigen Praxis des BAG begründen wollte, sei ihr zu widersprechen. Ihre Argumentation liefe darauf hinaus, den Anspruch auf eine Verfügung über einen Realakt nach Art. 25a VwVG völlig unabhängig vom Bestehen einer Rechtsposition zu betrachten. Diese erscheine daher - zumindest in klaren Fällen - als nicht hinnehmbar. Die Beschwerdeführerin vermöge auch das Vorliegen der Subsidiarität nicht nachzuweisen, da bei fortdauernder Nichtumsetzung der Weisungen der Erlass einer Vollstreckungsverfügung zu prüfen sei.

### **E. 5.2.3**

Replikweise liess die Beschwerdeführerin ergänzend vorbringen, die in der Beschwerde aufgezeigten Spielräume seien Ausdruck der nach wie vor auch unter der Geltung des neuen KVG bestehenden Organisations-autonomie der Versicherer. Mit der Lehre und Rechtsprechung müsse davon ausgegangen werden, dass das Anrecht auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht bloss auf einen Schutz subjektiver Rechte abziele oder das Erfordernis eines rechtlich geschützten Interesses in sich trage (vgl. hierzu BGE 140 II 315 E. 4.1 und 4.3). Auch Konstellationen wie die vorliegende, wo die Kehrseite eines als verletzt gerügten Spielraums auch als enger gefasste Pflichten der Betroffenen angesehen werden könne, seien vom Anwendungsbereich von Art. 25a VwVG abgedeckt. Die Anforderungen an die Voraussetzung des Berührtseins in Rechten und Pflichten im Sinne von Art. 25a VwVG seien sehr hoch, weil die Vorinstanz nicht nur den Nachweis einer schützenswerten Rechtsposition verlange, sondern auch, dass ein in Frage stehender Realakt diesbezüglich einen besonders schweren Nachteil oder eine besondere Verhaltenspflicht bewirke. Damit sei im Ergebnis schon bei den Prozessvoraussetzungen die Frage nach dem Eingriff in Rechte und Pflichten als solchem und dessen Auswirkungen

gestellt, was letztlich aber Gegenstand der materiellen gerichtlichen Beurteilung sein müsse. Diese Haltung führe automatisch zu einer Vermischung von prozess- mit materiellrechtlichen Aspekten bei der Beurteilung entsprechender Gesuche. Namentlich habe sich die Vorinstanz veranlasst gesehen, ausführlich zu materiellen Aspekten Stellung zu nehmen, da solche Ausführungen angeblich «i.S. doppelrelevanter Tatsachen für die Eintretensfrage eine gewisse Relevanz besitzen». Die materiellrechtliche Beurteilung, die einem Betroffenen durch eine Gerichtsinstanz zustünde, werde verhindert. Dieser werde dazu angehalten, sich mit einer materiellrechtlichen Auseinandersetzung in einem Nichteintretensentscheid zu begnügen - der Hinweis auf «doppelrelevante Tatsachen» müsse jedenfalls so verstanden werden. Letztlich werde aber mit einem solchen Vorgehen nicht mehr und nicht weniger das Gewaltenteilungsprinzip resp. Art. 29a BV und die dazu entwickelten Kriterien verletzt (vgl. BGE 143 I 336 E. 4.2 in fine).

#### **E. 5.2.4**

In ihrer Duplik brachte die Vorinstanz vor, die vorliegend umstrittenen Fragen der Prämienfälligkeit und der Kündigungsfristen würden materiell-rechtliche und zentrale Punkte des Versicherungsverhältnisses betreffen. Es handle sich keineswegs um bloss administrative Verfahrensabläufe. Die massgeblichen Normen (Art. 90 KVV; Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG) würden die vorliegend umstrittenen Fragen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «im Einzelnen» regeln, weshalb hierfür de lege lata das Legalitäts- statt des früheren Autonomieprinzips zum Tragen komme. Die Vorinstanz habe die Pflichten mit in Rechnung gezogen. Die beschwerdeführerische Behauptung, dass die Vorinstanz nicht nur eine Rechtsposition, sondern auch einen besonders schweren Nachteil oder eine besondere Verhaltenspflicht verlangt habe, treffe nicht zu. Die Beschwerdeführerin wiederhole den - nicht einschlägigen - Vorwurf, sie habe doppelrelevante Tatsachen ausgeführt. Die möglicherweise doppelrelevanten Tatsachen seien lediglich «für die Eintretensfrage» aufgeführt worden. Hinsichtlich des Eventualantrags auf den Erlass einer Feststellungsverfügung enthalte die Replik ausser Verweisen auf die Beschwerde keine Ausführungen.

#### **E. 5.3**

Im Verwaltungsrecht stellen weder der Verfügungsbegriff noch der Parteibegriff auf das Vorliegen eines Rechtsanspruchs ab: Zur Parteistellung reicht ein bloss tatsächliches schutzwürdiges Interesse aus. Wer Parteistellung im Sinne von Art. 6 und Art. 48 VwVG beanspruchen kann, kann bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer Verfügung stellen. Die ersuchte Behörde hat zu prüfen, ob die gesuchstellende Person ein hinreichend schutzwürdiges Interesse hat; fehlt es daran, hat sie auf das Gesuch mangels Parteieigenschaft nicht einzutreten. Ist die Parteieigenschaft zu bejahen, hat die Behörde zu prüfen, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung gegeben sind; ist dies zu verneinen, ist das Gesuch abzuweisen. In beiden Fällen muss der Entscheid in der Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen, jedenfalls wenn die gesuchstellende Person ausdrücklich eine Verfügung verlangt (BGE 130 II 521 E. 2.5 m.H.).

#### **E. 5.4.1**

Nach Art. 117 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die Kranken- und die Unfallversicherung. Demnach hat der Bund einen umfassenden, konkurrierenden

Gesetzgebungsauftrag im Sinne einer nachträglich derogatorischen Bundeskompetenz inne. Diese Regelungszuständigkeit erlaubt dem Bund eine Monopolisierung der Kranken- und Unfallversicherung. Dieses mittelbar rechtliche Monopol stellt als solches eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV dar. Der Bund ist im Rahmen seiner umfassenden Kompetenz insbesondere befugt, den Zugang zur Tätigkeit für die OKP zu regeln und diese Beschränkungen zu unterwerfen, die nicht nur die Zulassung, sondern auch die Berufsausübung betreffen können (vgl. Urteil des BVGer C-6106/2016 vom 12. Juni 2019 E. 4.2.1; vgl. Gebhard Eugster, SBVR Krankenversicherung, Rz. 1 und 751).

#### **E. 5.4.2**

Krankenkassen und private Versicherungsunternehmen mit entsprechender Bewilligung sind die gesetzlich vorgesehenen Durchführungsorgane der sozialen Krankenversicherung nach dem KVG (vgl. Art. 2 f. KVAG sowie aArt. 11 KVG). Das Bundesamt für Gesundheit überwacht als Aufsichtsbehörde die Durchführung der sozialen Krankenversicherung (vgl. Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 KVAG). Bereits aArt. 21 Abs. 1 KVG begründete - im Gegensatz zur Aufsicht unter dem früheren KUVG - eine direkte Verbandsaufsicht. Die aufsichtsrechtliche Stellung der Krankenversicherer ist gleich wie in anderen dezentralisiert vollzogenen Zweigen der Sozialversicherung (vgl. Gebhard Eugster, SBVR Krankenversicherung, Rz. 275; Urteil des EVG vom 6. Juni 1997 E. 2a, in: RKUV 4/1997 KV 7 S. 216 ff.). Die Aufsichtsbehörde kann den Krankenversicherern Weisungen zur einheitlichen Anwendung des Bundesrechts erteilen und bei ihnen Inspektionen durchführen (vgl. Art. 34 Abs. 3 KVAG sowie aArt. 21 Abs. 3 KVG).

#### **E. 5.4.3**

Die Durchführung der OKP bildet demnach eine öffentliche Aufgabe des Bundes. Sie wird von Krankenversicherern wahrgenommen, die als Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Soweit sie in Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe des Bundes handeln, treten sie jedoch hoheitlich auf und sind als Behörden zu betrachten. Soweit die Krankenversicherer die ihnen vom KVG übertragenen Aufgaben erfüllen, ist ihr Handeln - im Rahmen ihrer Funktion als Sozialversicherungsträger - ein verwaltungsrechtliches und damit staatliches. Im Bereich der OKP stehen daher die Krankenkassen - auch wenn sie privatrechtlich organisiert sind - als Hoheitsträger den Bundesbehörden nicht wie Private gegenüber, die sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen (vgl. Entscheid des Bundesrates vom 22. Oktober 1997 E. 5, in: RKUV 6/1997 KV 18 S. 399 ff.; BGE 144 V 388 E. 4.1; Urteil C-6106/2016 E. 4.3).

#### **E. 5.4.4**

Wie das Bundesgericht mit Urteil 9C\_582/2016 vom 16. Januar 2017 in E. 6 ausgeführt hat, verlieh Art. 1 Abs. 2 des bis Ende 1995 in Kraft gestandenen Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes vom 13. Juni 1911 (KUVG) den Krankenversicherern das Recht, sich nach ihrem Gutdünken zu organisieren, soweit das Gesetz keine gegenteilige Regelung enthielt (BGE 124 V 356 E. 2d S. 359 f.). Dieser Grundsatz war auf die Tatsache zurückzuführen, dass das KUVG im Wesentlichen ein Subventionsgesetz darstellte und sich daher auf eine Aufzählung von Minimalvoraussetzungen beschränkte, welche die Versicherer zu erfüllen hatten, um anerkannt zu werden und Bundessubventionen zu erhalten. Demgegenüber beinhaltet das KVG nicht nur entsprechende Minimalerfordernisse, sondern regelt die obligatorische Krankenpflegeversicherung auf eine vollständige und detaillierte Weise. Dies gilt insbesondere für reglementarische

Bestimmungen betreffend Anschluss, Prämien und Leistungen, welche Bereiche ausschliesslich durch das KVG normiert sind. Angesichts dieser Elemente wie auch des Fehlens einer analogen Bestimmung zu Art. 1 Abs. 2 KUVG ist darauf zu schliessen, dass das Autonomieprinzip der Krankenversicherer, wie es von Lehre und Rechtsprechung anerkannt war, unter dem Regime des KVG gänzlich dahingefallen ist. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass in den Bereichen, die der Gesetzgeber im Einzelnen geregelt hat, das Autonomie- durch das Legalitätsprinzip ersetzt wurde. Die Krankenversicherer können deshalb nur in jenen Bereichen eigene Regeln aufstellen, in denen das Gesetz ihnen eine diesbezügliche Kompetenz ausdrücklich einräumt. Dieser Grundsatz wurde in der Folge mehrfach bestätigt (BGE 130 V 546 E. 4.1 S. 550 f.; 144 V 388 E. 4.1 S. 396; 142 V 87 E. 5.3; Urteile 9C\_8/2014 / 9C\_9/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.4 und 9C\_878/2013 vom 14. Oktober 2014 E. 3.4, in: SVR 2015 KV Nr. 9 S. 36).

#### **E. 5.4.5**

Anordnungen der Aufsichtsbehörde gegenüber Versicherern in deren Eigenschaft als Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) gelten nicht als anfechtbare Verfügungen gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG (RKUV 4/1997 S. 216 ff. und RKUV 6/1997 S. 399 ff.; Urteil des BVer C-5735/2011 vom 21. Oktober 2013 E. 2.1; Sägesser, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, Art. 35 KVAG, Rz. 20 m.w.H.).

#### **E. 5.5**

Es ist demnach im Folgenden zu prüfen, über welchen Autonomiebereich die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Erbringerin von Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Rahmen der Prämienfälligkeit (E. 5.6 nachfolgend) sowie der Festlegung der Kündigungsfristen (E. 5.7 nachfolgend) verfügt.

#### **E. 5.5.1**

Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist er klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf vom Wortlaut nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am «wahren Sinn» der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 149 V 129 E. 4.1 m.w.H.; Urteil des BVer 9C\_891/2017 vom 14. September 2018 E. 4.2.2). Ist der Text des Gesetzes nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrundeliegenden Wertung (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Insbesondere bei neueren Rechtssätzen kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichem Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche

Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 142 V 129 E. 5.2.1; 139 V 66 E. 2.2; je mit Hinweisen). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 138 II 440 E. 13; 138 IV 232 E. 3, je mit Hinweisen).

### **E. 5.5.2**

Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (BGE 142 V 466 E. 3.2 m.H.).

### **E. 5.6.1**

Zur Prämienfälligkeit ist zunächst festzustellen, dass diese nicht auf Gesetzesstufe, sondern in Art. 90 KVV geregelt wird. Diese Ordnungsbestimmung trägt den Titel «Prämienbezahlung» und lautet wie folgt: «Die Prämien sind im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen.» «Les primes doivent être payées à l'avance et en principe tous les mois.» «I premi devono essere pagati in anticipo e di regola mensilmente.» Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich demnach keine explizite Regelungsautonomie der Versicherer in Bezug auf die Vorauszahlungspflicht ableiten. Die Stellung der Wortverbindung «in der Regel» im Satz - wobei der französische und italienische Wortlaut diesbezüglich deckungsgleich sind - lässt vielmehr darauf schliessen, dass lediglich in Bezug auf das monatliche Zahlungsintervall abweichende Reglementsbestimmungen möglich sind. Solche sind denn auch gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig (vgl. Urteil des BGer 9C\_317/2019 vom 24. September 2019 E. 8.1).

### **E. 5.6.2**

Entstehungsgeschichtlich zeigt sich ebenfalls, dass sich die Wortverbindung «in der Regel» einzig auf das monatliche Zahlungsintervall bezieht. So lautete aArt. 90 KVV in der Fassung vom 1. April 2000 noch: «Die Prämien sind in der Regel monatlich zu bezahlen.». Mit der Änderung vom 11. September 2002, in Kraft getreten am 1. Januar 2003, wurde aArt. 90 Abs. 1 KVV mit dem Titel «Prämienbezahlung» sodann in Bezug auf den Zeitpunkt Prämienfälligkeit präzisiert, wobei der entsprechende Einschub («Die Prämien sind im Voraus zu bezahlen») an den Satzanfang und damit vor der Relativierung «in der Regel» eingefügt wurde. Der Wortlaut blieb seither unverändert, wobei mit der Änderung vom 27. Juni 2007, in Kraft seit dem 1. August 2007 (AS 2007 3573, 3576), der Titel der Bestimmung von «Prämienbezahlung» zu «Prämienbezahlung» geändert wurde.

### **E. 5.6.3**

Mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm gilt es zudem zu beachten, dass im Krankenversicherungsrecht - anders als in anderen Bereichen der Sozialversicherung - eine Prämie und nicht ein Beitrag zu bezahlen ist. Wie das Bundesgericht festgestellt hat, handelt es sich bei einer Prämie um den Preis für den aktuellen Versicherungsschutz und entspricht dem eingehenden Abrechnungszeitraum, also der versicherten Zeit. Es besteht folglich ein direkter Zusammenhang zwischen der Prämie und dem Versicherungsschutz (vgl. BGE 142 V 87 E. 5.2.2). Die Vorinstanz legte diesbezüglich richtigerweise dar, dass Prämien unter Berücksichtigung des Versicherungsprinzips (Art. 117 BV) immer mit Blick auf eine künftige Periode geschuldet sind, in welcher das versicherte Risiko eintreten könnte (vgl. BAG-act. 9).

#### **E. 5.6.4**

Sodann würde die Möglichkeit einer Abweichung vom Vorauszahlungsprinzip zu mutmasslich diversen Schwierigkeiten führen. Nachdem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von der monatlichen Prämienzahlung abgewichen werden kann (vgl. Urteil des BGer 9C\_317/2019 vom 24. September 2019 E. 8.1), würde sich folglich bei einer Abweichung vom Vorauszahlungsprinzip die Frage stellen, für welchen Zeitraum vor der Begleichung der Prämienrechnung ein Versicherer bereits leistungspflichtig wäre, und wäre zudem die jederzeitige Gewährleistung einer selbsttragenden Finanzierung des Krankenversicherers gefährdet (vgl. Urteil des EVG vom 14. August 2006 K 72/05; in RKUV 4/2006 S. 324 ff, S. 333). Im Weiteren sieht Art. 64a Abs. 6 KVG vor, dass säumige versicherte Personen den Versicherer nicht wechseln können, solange die ausstehenden Prämien nicht bezahlt sind. Diesbezüglich ist anzumerken, dass eine nachgelagerte Fakturierung einen angestrebten Wechsel durch die versicherte Person nicht verunmöglichen darf, was einen zusätzlichen administrativen Mehraufwand für die Versicherer generieren würde, was die Beschwerdeführerin vorliegend ja gerade zu vermeiden versuchte (vgl. BAG-act. 8 und 12).

#### **E. 5.6.5**

Das Dargelegte steht sodann im Einklang mit der geltenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses hat in seinen Urteilen C-5896/2011 vom 21. Oktober 2013 sowie C-5897/2011 vom 11. November 2013 festgehalten, dass die Krankenversicherer im Bereich der Prämienfestsetzung nur insofern über eine (beschränkte) Autonomie verfügen, als das KVG und die KVV dies vorsehen. Die dort betroffenen Krankenversicherer überschritten daher ihre Regelungskompetenz resp. ihren Durchführungsauftrag insoweit, als sie Regeln bzw. AVB ausserhalb der ihr zustehenden Regelungsautonomie setzten. Der Gesetzgeber habe die Grundsätze der Prämienfestsetzung in Art. 61 ff. KVG geregelt, und der Bundesrat habe dazu Verordnungsbestimmungen erlassen (Art. 89 ff. KVV). Damit sei der Rahmen für die Autonomie bei der Prämienfestsetzung abgesteckt. Da sich die dortigen Beschwerdeführerinnen auf keine konkrete gesetzliche Grundlage berufen konnten, welche ihnen eine entsprechende Regelungsautonomie einräume, bestand kein Raum für die Einrichtung einer «individuellen Rückvergütung» mittels «privatautonomer Vereinbarung» (vgl. Urteil C-5896/2011 insbes. E. 5.3 m.w.H.; Urteil C-5897/2011 insbes. E. 4.3 m.w.H.). Diese Urteile wurden sodann durch das Bundesgericht bestätigt (Urteile des BGer 9C\_878/2013 vom 14. Oktober 2014 und 9C\_8/2014, 9C\_9/2014 vom 14. Oktober 2014; vgl. auch das Urteil des BVGer C-5124/2014 vom 4. Juli 2016 E. 4.3 f. und 6.4). Es besteht denn vorliegend kein Grund, von dieser Rechtsprechung in Bezug auf die in Art. 90 KVV geregelte Prämienfälligkeit abzuweichen (vgl. auch E. 5.4.4 hiervor).

#### **E. 5.6.6**

Aus dem Gesagten folgt, dass der Wortlaut der hier strittigen Verordnungsbestimmung der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Vorauszahlungspflicht keine konkrete eindeutige Regelungsautonomie einräumt und sich als eindeutig erweist.

#### **E. 5.7.1**

Betreffend eine allfällige Autonomie der Versicherer zur Festlegung einer Meldefrist für einen Wechsel des Versicherungsmodells bis spätestens 31. Dezember (statt 30. September bzw. 30. November) sowie der Reduktion der Jahresfranchise bis zum 31. Dezember, sind

die Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG auszulegen. Zunächst ist auf den Wortlaut der Gesetzesbestimmung des Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG mit dem Titel «Wechsel des Versicherers» einzugehen: Abs 1: «Die versicherte Person kann unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters wechseln.» «L'assuré peut, moyennant un préavis de trois mois, changer d'assureur pour la fin d'un semestre d'une année civile.» «L'assicurato può cambiare assicuratore per la fine d'un semestre di un anno civile con preavviso di tre mesi.» Abs 2: «Bei der Mitteilung der neuen Prämie kann die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats wechseln, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht. Der Versicherer muss die neuen, vom Bundesamt für Gesundheit (Bundesamt [resp. in der Fassung ab 2022: BAG]) genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen.» «Lors de la communication de la nouvelle prime, il peut changer d'assureur pour la fin du mois qui précède le début de la validité de la nouvelle prime, moyennant un préavis d'un mois. L'assureur doit annoncer à chaque assuré les nouvelles primes approuvées par l'Office fédéral de la santé publique (office [resp.: OFSP]) au moins deux mois à l'avance et signaler à l'assuré qu'il a le droit de changer d'assureur.» «Al momento della notifica dei nuovi premi, l'assicurato può, con preavviso di un mese, cambiare assicuratore per la fine del mese che precede la validità dei nuovi premi. L'assicuratore deve annunciare i nuovi premi approvati dall'Ufficio federale della sanità pubblica (Ufficio federale [risp.: UFSP]) a ogni assicurato con almeno due mesi d'anticipo e segnalare il diritto di cambiare assicuratore.»

### **E. 5.7.2**

Diese Gesetzesbestimmung wird auf Verordnungsstufe in Art. 94 Abs. 2 KVV sowie Art. 100 Abs. 3 KVV wie folgt präzisiert: Art. 94 Abs. 2 KVV: «Der Wechsel zu einer tieferen Franchise, in eine andere Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer ist unter Einhaltung der in Artikel 7 Absätze 1 und 2 des Gesetzes festgesetzten Kündigungsfristen auf das Ende eines Kalenderjahres möglich.» «Le passage à une franchise moins élevée ou à une autre forme d'assurance ainsi que le changement d'assureur sont possibles pour la fin d'une année civile et moyennant préavis donné dans les délais fixés à l'art. 7, al. 1 et 2, de la loi.» «Il passaggio a una franchigia inferiore o a un'altra forma di assicurazione, come pure il cambiamento dell'assicuratore, è possibile per la fine di un anno civile e con preavviso secondo i termini stabiliti nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 della legge.» Art. 100 Abs. 3 KVV: «Der Wechsel zu einer anderen Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer ist unter Einhaltung der in Artikel 7 Absätze 1 und 2 des Gesetzes festgesetzten Kündigungsfristen auf das Ende eines Kalenderjahres möglich.» «Le passage à une autre forme d'assurance ainsi que le changement d'assureur ne sont possibles que pour la fin d'une année civile et moyennant préavis donné dans les délais fixés à l'art. 7, al. 1 et 2, de la loi.» «Il passaggio a un'altra forma di assicurazione o il cambiamento di assicuratore è possibile per la fine di un anno civile e con preavviso secondo i termini stabiliti nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 della legge.»

### **E. 5.7.3**

Art. 94 Abs. 2 KVV sowie Art. 100 Abs. 3 KVV sind in ihrem Wortlaut dahingehend eindeutig und klar, dass ein Wechsel zu einer tieferen Franchise (Art. 94 Abs. 2 KVV), zu einer anderen Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer (Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV) auf das Ende eines Kalenderjahres, folglich den 31. Dezember,

möglich ist. Die Verordnungsbestimmungen verweisen jeweils auf die in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfristen. Aus Art. 7 Abs. 1 KVG geht explizit hervor, dass bei einem Wechsel des Versicherers eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten ist. Ebenfalls ist der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 KVG dahingehend eindeutig, dass bei der Mitteilung einer neuen Prämie die Kündigungsfrist - zugunsten der Versicherten - auf einen Monat herabgesetzt wird. Damit ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 KVG i.V.m. Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV, dass selbst bei einer reduzierten Kündigungsfrist im Falle einer Prämienänderung eine Mitteilung an den Versicherer betreffend den Wechsel zu einer tieferen Franchise, in eine andere Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer, unter Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen, einmonatigen Kündigungsfrist zwingend bis spätestens den 30. November zu erfolgen hat. Weitergehende Reduktionen der Kündigungsfrist, mithin auch solche zu Gunsten der Versicherten, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, werden durch diesen klaren Wortlaut ausgeschlossen.

#### **E. 5.7.4**

Dass keine kürzeren Kündigungsfristen möglich sein sollen, ergibt sich sodann auch mit Blick auf Art. 94 Abs. 2 KVV in seiner ursprünglichen Fassung vom 27. Juni 1995 (AS 1995 3867, 3896). So ging aus aArt. 94 Abs. 2 KVV eine dreimonatige Kündigungsfrist auf das Ende eines Kalenderjahres hervor («Der Wechsel zu einer tieferen Franchise, in eine andere Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer ist frühestens ein Jahr nach dem Beitritt zur Versicherung mit wählbaren Franchisen unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf das Ende eines Kalenderjahres möglich.»). Diese Kündigungsfristen wurden nun gesetzlich in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG verankert. Auch aArt. 100 Abs. 3 KVV sah bereits 1995 vor, dass ein Wechsel von einer Versicherung mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer in eine andere Versicherungsform nur auf den Beginn eines Kalenderjahres möglich sein sollte (AS 1995 3867, 3898).

#### **E. 5.7.5**

In der Botschaft betreffend den Bundesbeschluss über die Bundesbeiträge in der Krankenversicherung und die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. September 1998 (BBl 1999 I 793) wird ebenfalls klar zum Ausdruck gebracht, dass gerade keine Regelungsautonomie der Versicherer bei der Festlegung der Kündigungsfristen durch den Gesetzgeber gewollt war (BBl 1999 I 793, 836): «Dieser Absatz (Anmerkung des Gerichts: Art. 7 Abs. 2 KVG) wurde auch bezüglich der Fristen für die Mitteilung der Prämien neu formuliert. Auf der Grundlage der gegenwärtigen Formulierung hätten die Versicherten beispielsweise bei der Ankündigung einer neuen Prämie im Oktober grundsätzlich die Möglichkeit, den Versicherer bereits auf den 1. Dezember zu wechseln ("auf das Ende eines Monats"). Der Wechsel des Versicherers erfolgt jedoch grundsätzlich auf den 31. Dezember. Mit der vorgeschlagenen Formulierung wird der Termin für den Wechsel des Versicherers künftig vereinheitlicht (wenn die Prämien ab dem 1. Jan. gültig sind, so hat der Versicherer diese spätestens bis zum 31. Okt. mitzuteilen und die Versicherten können ihren Wechsel bis zum 30. Nov. mitteilen).»

#### **E. 5.7.6**

Noch deutlicher geht dies aus der Stellungnahme des Bundesrates vom 12. Mai 2021 zur Motion 21.3059 «Fehlstart bei den Krankenkassen vermeiden» von Nationalrat Hurni zur

Vorgehensweise des Kranken-versicherers bei unbezahlten Rechnungen hervor (AB 2023 N 123 f.): «Das Verfahren für den Versichererwechsel ist gesetzlich genau geregelt (Art. 7 Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10]) und verlangt von den Versicherten und Versicherern die strikte Einhaltung von Fristen: Die versicherte Person muss dem Versicherer ihr Kündigungsschreiben bis zum 30. November zukommen lassen, und der neue Versicherer muss dem bisherigen Versicherer bis zum 31. Dezember die Bestätigung zustellen, dass er die Versicherung der betroffenen Person ohne Unterbrechung der Versicherungsdeckung übernimmt.» (deutsche Fassung gemäss <[www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213059](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213059)>, abgerufen am 10. Juni 2024) Schliesslich ergibt sich nichts anderes aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des EVG K 102/99 vom 19. Januar 2001).

#### **E. 5.7.7**

Zur umstrittenen Gewährung einer unterjährigen Franchisenerhöhung ist ebenfalls auf die Gesetzesbestimmung von Art. 7 Abs. 2 KVG (vgl. E. 5.7.1 hiervor) zu verweisen. Der Wahl einer höheren Franchise wird zudem auf Verordnungsstufe in Art. 94 Abs. 1 KVV geregelt. Diese Bestimmung lautet wie folgt: «Die Versicherung mit wählbaren Franchisen steht sämtlichen Versicherten offen. Die Wahl einer höheren Franchise kann nur auf den Beginn eines Kalenderjahres erfolgen.» «Tous les assurés peuvent adhérer à l'assurance avec franchises à option. L'assuré ne peut choisir une franchise plus élevée que pour le début d'une année civile.» «Tutti gli assicurati possono aderire all'assicurazione con franchigie opzionali. L'assicurato può scegliere una franchigia superiore solo per l'inizio di un anno civile.»

#### **E. 5.7.8**

Auch hier erweist sich der Wortlaut der Verordnungsbestimmung als eindeutig. Art. 94 Abs. 1 KVV legt fest, dass eine Franchisenerhöhung «nur» - und damit ausschliesslich - auf den Beginn eines Kalenderjahres erfolgen kann (so bereits in der Fassung von aArt. 94 Abs. 1 KVV vom 27. Juni 1995; vgl. dazu auch das Urteil des EVG K 132/01 vom 18. Februar 2002 E. 3a; s. auch die Parlamentarische Initiative 15.468 «Stärkung der Selbstverantwortung im KVG», Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates, BBl 2018 3445, 3454-3456; Jahresbericht der Ombudsstelle Krankenversicherung 2017, S. 14). Mit dieser Formulierung werden unterjährige Franchisenerhöhungen explizit ausgeschlossen, womit kein Regelungsspielraum der Versicherer bestehen kann.

#### **E. 5.8**

Folglich kann sich die Beschwerdeführerin weder in Bezug auf die Festlegung der Meldefrist für einen Wechsel des Versicherungsmodells, der Reduktion der Jahresfranchise, noch die Gewährung einer unterjährigen Franchisenerhöhung auf eine konkrete eindeutige Regelungsautonomie berufen. Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG i.V.m. Art. 94 Abs. 1 und 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV erweisen sich hinsichtlich der Kündigungsfristen betreffend Wechsel des Versicherungsmodells, Franchisenreduktion sowie -erhöhung als in ihrem Wortlaut als eindeutig.

#### **E. 5.9**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Prämienfälligkeit sowie die Festlegung der Kündigungsfristen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gesetzgeberisch abschliessend geregelt werden und demnach der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer

Tätigkeit als Versicherer diesbezüglich keine Privatautonomie mehr zukommen kann. Im vorliegenden Fall gelangte das BAG hieraus zur Ansicht, die unregelmässige und verzögerte Fakturierung der ESR- und E-Rechnungen (vgl. Ziffer 2.4 Bst. B des Auditberichts 2017 [BAG-act. 7]), die Meldefrist eines Wechsels von einer besonderen Versicherungsform in die ordentliche Krankenpflegeversicherung und die Reduktion der Jahresfranchise bis zum 31. Dezember sowie die Gewährung von unterjährigen Erhöhungen der Jahresfranchise (vgl. Ziffer 2.5 Bst. A des Auditberichts 2017 [BAG-act. 7]) würden den abschliessenden, gesetzlichen Vorschriften betreffend die Prämienfälligkeit sowie die Festlegung der Kündigungsfristen des KVG und der KVV widersprechen. Unter diesen Umständen war es berechtigt und verpflichtet, in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über die Krankenversicherer gestützt auf Art. 34 Abs. 3 und 38 Abs. 1 KVAG einzugreifen und die Beschwerdeführerin anzuweisen, den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen. Soweit es dies tat, griff das BAG mit seiner Weisung nicht in die Privatautonomie des Versicherers ein. Damit fehlt es den entsprechenden Weisungen des BAG vom 5. Oktober 2017 am Verfügungscharakter. Der Beschwerdeführerin kommt folglich kein Anspruch auf Erlass einer Verfügung - weder nach Art. 5 VwVG noch nach Art. 25a VwVG - zu, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht eingetreten ist.

#### **E. 5.10**

Nichts anderes gilt in Bezug auf das eventualiter gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um Feststellung der Widerrechtlichkeit der Dienstanweisungen des BAG. Nachdem der Beschwerdeführerin in den vorliegend zu beurteilenden Bereichen keine Privatautonomie zukommt (vgl. E. 5 hiervor) und sie als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung an das Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV gebunden ist, ist ihr Feststellungsinteresse zu verneinen. Die Vorinstanz ist folglich zu Recht nicht auf das entsprechende Feststellungsgesuch der Beschwerdeführerin eingetreten. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Aufsichtstätigkeit beschränkt würde und ihr Wirken wenig effizient wäre, wenn sie vor jeder aufsichtsrechtlichen Massnahme zuerst mittels Verfügung eine Rechtswidrigkeit feststellen müsste, welche vor allen Rechtsmittelinstanzen angefochten werden könnte, bevor sie dann die in Art. 34 Abs. 3 und 38 Abs. 1 KVAG gesetzlich vorgesehenen Massnahmen selbst treffen könnte. Dies würde auch dem öffentlichen Interesse an der ordnungsgemässen Durchführung der sozialen Krankenversicherung entgegenlaufen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Ausstandsgesuch, das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Weisungen vom 5. Oktober 2017 sowie das eventualiter gestellte Gesuch um Feststellung der Widerrechtlichkeit der Dienstanweisungen des BAG eingetreten ist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen und auf die materiellen Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Weisungen des BAG nicht weiter einzugehen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich aus prozessrechtlichen Gründen die Prüfung der noch offenen Verfahrensanträge (Gesuch um Anordnung der Nichtanwendung der Weisungen des BAG vom 5. Oktober 2017 betreffend Prüfbereich Prämienkonformität «Fälligkeit der Prämien» und Prüfbereich Versicherungspflicht «Kündigungsfristen» für die Dauer dieses Beschwerdeverfahrens als vorsorgliche Massnahme).

## **E. 7**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 7.1**

Die Verfahrenskosten werden gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Diese sind auf Fr. 4'000.- festzusetzen (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG, Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die obsiegenden Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

## **E. 9**

März 2015 E. 2.2)

## **E. 13**

März 2018 begründet (vgl. BAG-act. 22, Rz. 1 ff.). So führte die Beschwerdeführerin in ihrem Ausstandsgesuch aus, namentlich seien von der Abteilung Sektion Audit in der bisherigen Korrespondenz bereits (zu) klar und deutlich Äusserungen über den Verfahrensausgang angestellt worden und würden weitere Bemerkungen der entsprechenden Abteilung darauf hin deuten, dass diese die gebotene Unvoreingenommenheit bei einer allfälligen Beurteilung des Gesuchs vermissen lassen werde. Diese Gründe sind untauglich, da hierbei keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befangenheit vorgebracht werden, sondern einzig eine Vorbefassung in der Sache der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird (vgl. E. 4.1.3 f. hiervor). Das Ausstandsbegehren gegen die Mitwirkenden ist folglich unzulässig. Bei dieser Ausgangslage durfte die Abteilungsleiterin G. \_\_\_\_\_ – wie dargestellt (E. 4.1.4 hiervor) – selbst feststellen, dass keine tauglichen Ausstandsgründe geltend gemacht wurden. Das Nichteintreten auf die gegen sie sowie die Abteilung Sektion Audit gerichteten Ausstandsgesuche erfolgte demnach zu Recht. 5. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung eingetreten ist. 5.1 In ihrem angefochtenen Entscheid führte die Vorinstanz zur Begründung an, die Beschwerdeführerin berufe sich auf «Spielräume hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten» und folglich auf eine Rechtsposition, welche ihr erlauben soll, eine Verfügung nach Art. 25a VwVG zu verlangen. Der Verweis auf die Normen genüge nicht, da es sich dabei um einen Zirkelschluss handle, soweit das Vorliegen eines Spielraums innerhalb bestimmter Normen begründet werde. Sodann sei das angeführte Urteil des Bundesgerichts K 72/05 vom 14. August 2006 nicht einschlägig für die umstrittene Frage der Vorauszahlungspflicht der Prämien, da es in der zitierten Erwägung 4.3.1 um die Bemessung des Zahlungsintervalls gehe, nicht um den Zeitpunkt der Zahlung. Zudem bestätige das Bundesgericht in E. 4.3.1 die Vorauszahlungspflicht. Auch der Hinweis auf EUGSTER (GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, zitiert in der 1.

Aufl. 2010, Art. 61 KVG Rz. 8) sei aus dem Zusammenhang gerissen. Vielmehr nenne jener die «im Voraus» zu leistende Zahlung ausdrücklich. So schreibe Eugster im SBVR in der Auflage aus dem Jahr 2016 (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [nachfolgend: SBVR Krankenversicherung], Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, Rz. 1317) denn auch: «Die Prämien sind im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen (Art. 90 Abs. 1 KVV). [...] Da die

C-5198/2018 Seite 19 Prämie im Voraus zu begleichen ist (Art. 90 KVV), fällt das Fälligkeitsdatum der Forderung auf den letzten Tag des Monats, welcher dem Monat, für den die Prämie geschuldet ist, vorausgeht.» Hingegen habe Eugster in der Voraufgabe noch geschrieben: «Die Prämien sind im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen (Art. 90 Abs. 1 KVV). Da das KVG und die KVV darüber hinaus zu den Zahlungsmodalitäten nichts normieren, bleibt Raum für autonome reglementarische Detailgestaltung durch die Versicherer. [...] Die Versicherer können in den Versicherungsbedingungen die Fälligkeit der Prämien autonom regeln. Fehlt eine Vorschrift, so ist die Prämie aufgrund des Vorauszahlungsgebots gemäss Art. 90 Abs. 1 KVV bis spätestens am Ersten des Monats zu entrichten, für welchen die Prämie geschuldet ist.» Er stütze mit der Änderung in der späteren Auflage die Ansicht, dass es keinen Spielraum hinsichtlich Fälligkeitstermin der Prämien gebe. Auch der Hinweis auf Kieser (UELI KIESER, KVG UVG Kommentar, Zürich 2018, Art. 61 KVG Rz. 7) sei unbeachtlich, da dieser an zitiertem Stelle die Frage der Zulässigkeit der Gewährung von Skonti bei Vorauszahlung behandle, aber auf den Fälligkeitszeitpunkt der Prämienforderung nicht eingehen. Notwendig wäre vorliegend eine Rechtsposition genau hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin gewünschten Abweichens von der Fälligkeitsordnung von Art. 90 KVV, eine solche sei jedoch nicht vorhanden. Aus der Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz trage der Unterscheidung zwischen Zahlungsmodalitäten und der Pflicht zur Gewährung des Versicherungsschutzes zu wenig Rechnung, sowie aus dem Verweis auf BGE 142 V 87 (E. 5.2.2.) lasse sich ebenso wenig die notwendige Rechtsposition ableiten. Die Beschwerdeführerin sei als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung tätig. Als solches habe sie keine privaten Interessen zu verfolgen, sondern sich an das Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV zu halten. Der Hinweis auf EUGSTER überzeuge auch hinsichtlich der Kündigungsfristen nicht. Ein Absehen von der Einhaltung der Kündigungsfristen sei nach diesem Autor bloss zulässig, «soweit nicht Missbräuche zu Lasten eines anderen Versicherers bezweckt werden». Insoweit er die Ansicht äussere, dass die Kündigungsfristen «primär» im Interesse des Krankenversicherers bestehen, räume er ein, dass auch andere Personen ein Interesse an der strikten Einhaltung der Kündigungsfristen hätten. Er ziehe sodann ein Abweichen bloss «im Einzelfall» in Betracht. Art. 94 Abs. 2, Art. 100 Abs. 3 KVV i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG würden keine Spielräume für eine abweichende Praxis einräumen, weshalb der Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Kündigungsfristen keine Rechtsposition zustehe, welche ihr ein Recht auf eine Verfügung über einen Realakt verschaffen würde. Auch

C-5198/2018 Seite 20 hier sei zu beachten, dass eine Rechtsposition dann nicht bestehen könne, wenn – wie vorliegend – die Tätigkeit als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung in Frage stehe. Die entsprechende Eintretensvoraussetzung sei somit zu verneinen (BAG-act. 27). 5.2 5.2.1 Die Beschwerdeführerin bringt beschwerdeweise vor, aufgrund der gesetzlichen Regelungen – etwa von Art. 90 KVV – und der entsprechen-

den Praxis, welche Spielräume gewähre, müsse sie ein hoheitliches Einschreiten in der Art des Beanstandeten nicht erdulden. Mit der Lehre und Rechtsprechung müsse davon ausgegangen werden, dass das Anrecht auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht bloss auf einen Schutz subjektiver Rechte abziele oder das Erfordernis eines rechtlich geschützten Interesses in sich trage. Der einzig sinnvolle Ansatz, der nach der Auslegung der Bestimmung und mit Blick auf Art. 29a BV bleibe, sei dieser, es genügen zu lassen, dass einem Betroffenen durch behördliche Realakte Verhaltenspflichten oder sonst besondere Nachteile zugemutet würden und diesbezüglich kein genügender Rechtsschutz bestehe bzw. nicht auf andere Weise möglich sei. Die Formulierungen des Bundesgerichts würden denn auch gerade darauf hindeuten, dass es bei Art. 25a VwVG nicht nur um den Schutz von «Rechten» von Betroffenen, sondern auch um den Schutz vor dem Auferlegen von neuen «Pflichten» gehe. Ein Fokus auf die in Art. 25a VwVG genannten «Pflichten» eines Betroffenen sei vorliegend mit Blick auf das per Audit 2017 und Erlass von Weisungen mannigfach diktierte Pflichtenheft korrekt. Vor diesem Hintergrund verdiene der von der Vorinstanz verfolgte Ansatz, wonach rechtlichen Schutz gegen Realakte nur derjenige erhalte, welcher über eine geeignete Rechtsposition verfüge bzw. in den eigenen subjektiven Rechten und Pflichten berührt sei, keinen Rechtsschutz. Gleiches gelte für den Ansatz, den die Vorinstanz vorsorglich vorbringe, falls man dennoch vom Bestehen einer «geeigneten Rechtsposition» ausgehen könne, dass die Beschwerdeführerin nicht in einer ausreichenden Intensität betroffen wäre. Eine solche Voraussetzung zu kreieren, welche weder in Art. 25a VwVG noch in der Lehre erwähnt und behandelt werde, gehe nicht an und verstosse gegen Art. 5 Abs. 1 BV. Ferner könne einem Betroffenen nicht das schutzwürdige Interesse an einer anfechtbaren Verfügung dadurch abgesprochen werden, dass die rechtsanwendende Behörde behaupte, sie handle bei der Anwendung des Rechts korrekt, hingegen würden sich die Rechtssuchenden auf eine unrechtmässige Praxis berufen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts werde ein schutzwürdiges Interesse sodann auch immer dann bejaht, wenn kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung

C-5198/2018 Seite 21 stehe resp. wenn es unzumutbar wäre, bis zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung zuzuwarten. Auch dies sei vorliegend offensichtlich gegeben und die Voraussetzung der Subsidiarität erfüllt. 5.2.2 Die Vorinstanz führte demgegenüber aus, in der Verfügung vom 6. August 2018 sei betont worden, dass Realakte «verfügungsfreie Verwaltungshandlungen» darstellten. Diese weite Auslegung des Sammelbegriffs «Realakt» lasse Raum für Realakte, welche keinen Anspruch auf eine Verfügung im Sinne von Art. 25a VwVG begründen würden. Die Beschwerdeführerin räume – zumindest implizit – ein, dass zu ihren Gunsten keine Rechtsposition bestehe, welche ihr einen Anspruch auf eine Verfügung nach Art. 25a VwVG vermitteln würde. Vergeblich suche sie eine Stütze für ihren Standpunkt in BGE 140 II 315 E. 4.1 und 4.5. Der Hinweis auf das Urteil 2P.324/2001 vom 28. März 2002 vermöge nicht zu überzeugen. Die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätige die in der Verfügung vom 6. August 2018 dargelegte Rechtsauffassung: In BGE 144 II 233 halte das Bundesgericht fest, dass die Rechtsweggarantie nach Art. 25a VwVG einen Anspruch auf eine Beurteilung durch eine gerichtliche Behörde nur dann gewähre, «sofern eine Streitigkeit vorliegt, die im Zusammenhang mit einer individuellen schützenswerten Rechtsposition steht». Das Erfordernis einer schützenswerten Rechtsposition nehme das Bundesgericht auch bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 25a VwVG auf. Selbst wenn man auf eine Rechtsposition als Voraussetzung des Anspruchs auf gerichtliche Beurteilung verzichten

wollte, so wäre in casu für die Beurteilung der Eintretensfrage zunächst zu prüfen, ob «besondere Verhaltenspflichten oder sonstige besondere Nachteile zugemutet» würden. Anders als es die Beschwerdeführerin glaubhaft machen wolle, seien Gegenstand der Beurteilung allerdings nicht das vermeintliche «per Audit 2017 und Erlass von Weisungen mannigfach diktierte Pflichtenheft», sondern nur die einzelnen umstrittenen Weisungen. An sich bildeten die drei Weisungen, welche mit Gesuch vom 13. Juni 2018 gerügt worden seien, keine Einheit, sondern seien angesichts des unterschiedlichen Gegenstands getrennt zu betrachten. Angesichts dessen, dass bereits bei gesamthafter Betrachtungsweise die vorliegend umstrittenen Weisungen nicht in erheblicher Weise in den Geschäftsbetrieb eingreifen würden und ausserdem die Durchführung der sozialen Krankenversicherung in engerem Sinn in Frage stehe, ergebe sich bei einer getrennten Betrachtung nichts anderes. Somit sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin weder besondere Verhaltenspflichten noch sonst besondere Nachteile zugemutet würden. Soweit ein Krankenversicherer als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung im Bereich des allseitig zwingenden Bundesrechts tätig sei, scheide ein An-

C-5198/2018 Seite 22 spruch im Sinne von Art. 25a VwVG nach der Autorin HÄNER – wohl zumindest vorübergehend – aus. Da es vorliegend auch nicht um einen Fall gehe, in welchem die Handlung der Aufsichtsbehörde als Verfügung zu ergreifen wäre, scheide ein Anspruch auf eine Verfügung gänzlich aus. Die Beschwerdeführerin werfe der Aufsichtsbehörde vor, die Voraussetzung der ausreichenden Intensität der Betroffenheit der Rechte und Pflichten «zu kreieren» und dadurch gegen Art. 5 Abs. 1 BV zu verstossen. Dieser Vorwurf sei unbegründet: In Rechtsprechung und Lehre sei die entsprechende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 25a VwVG anerkannt. Insoweit als die Beschwerdeführerin behaupten würde, dass «sämtliche Interessen [genügen], d.h. solche sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur», würde sie die Voraussetzung der Intensität der Betroffenheit der Rechte und Pflichten ausblenden. Folgte man dieser falschen rechtlichen Analyse der Voraussetzungen von Art. 25a VwVG, hiesse das nichts anderes, als dass jede beliebige Betroffenheit in Rechten und Pflichten genügen müsste. Soweit als die Beschwerdeführerin ihr schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung über einen Realakt nach Art. 25a VwVG mit einer unrechtmässigen Praxis des BAG begründen wollte, sei ihr zu widersprechen. Ihre Argumentation liefere darauf hinaus, den Anspruch auf eine Verfügung über einen Realakt nach Art. 25a VwVG völlig unabhängig vom Bestehen einer Rechtsposition zu betrachten. Diese erscheine daher – zumindest in klaren Fällen – als nicht hinnehmbar. Die Beschwerdeführerin vermöge auch das Vorliegen der Subsidiarität nicht nachzuweisen, da bei fortdauernder Nichtumsetzung der Weisungen der Erlass einer Vollstreckungsverfügung zu prüfen sei. 5.2.3 Replikweise liess die Beschwerdeführerin ergänzend vorbringen, die in der Beschwerde aufgezeigten Spielräume seien Ausdruck der nach wie vor auch unter der Geltung des neuen KVG bestehenden Organisationsautonomie der Versicherer. Mit der Lehre und Rechtsprechung müsse davon ausgegangen werden, dass das Anrecht auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht bloss auf einen Schutz subjektiver Rechte abziele oder das Erfordernis eines rechtlich geschützten Interesses in sich trage (vgl. hierzu BGE 140 II 315 E. 4.1 und 4.3). Auch Konstellationen wie die vorliegende, wo die Kehrseite eines als verletzt gerügten Spielraums auch als enger gefasste Pflichten der Betroffenen angesehen werden könne, seien vom Anwendungsbereich von Art. 25a VwVG abgedeckt. Die Anforderungen an die Voraussetzung des Berührtseins in Rechten und Pflichten im Sinne von Art. 25a VwVG seien sehr hoch, weil die Vorinstanz nicht nur den Nachweis einer schützenswerten

Rechtsposition verlange, sondern auch, dass ein in Frage stehender Realakt diesbezüglich einen besonders

C-5198/2018 Seite 23 schweren Nachteil oder eine besondere Verhaltenspflicht bewirke. Damit sei im Ergebnis schon bei den Prozessvoraussetzungen die Frage nach dem Eingriff in Rechte und Pflichten als solchem und dessen Auswirkungen gestellt, was letztlich aber Gegenstand der materiellen gerichtlichen Beurteilung sein müsse. Diese Haltung führe automatisch zu einer Vermischung von prozess- mit materiellrechtlichen Aspekten bei der Beurteilung entsprechender Gesuche. Namentlich habe sich die Vorinstanz veranlasst gesehen, ausführlich zu materiellen Aspekten Stellung zu nehmen, da solche Ausführungen angeblich «i.S. doppelrelevanter Tatsachen für die Eintretensfrage eine gewisse Relevanz besitzen». Die materiellrechtliche Beurteilung, die einem Betroffenen durch eine Gerichtsinstanz zustünde, werde verhindert. Dieser werde dazu angehalten, sich mit einer materiellrechtlichen Auseinandersetzung in einem Nichteintretensentscheid zu begnügen – der Hinweis auf «doppelrelevante Tatsachen» müsse jedenfalls so verstanden werden. Letztlich werde aber mit einem solchen Vorgehen nicht mehr und nicht weniger das Gewaltenteilungsprinzip resp. Art. 29a BV und die dazu entwickelten Kriterien verletzt (vgl. BGE 143 I 336 E. 4.2 in fine). 5.2.4 In ihrer Duplik brachte die Vorinstanz vor, die vorliegend umstrittenen Fragen der Prämienfälligkeit und der Kündigungsfristen würden materiellrechtliche und zentrale Punkte des Versicherungsverhältnisses betreffen. Es handle sich keineswegs um blosse administrative Verfahrensabläufe. Die massgeblichen Normen (Art. 90 KVV; Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG) würden die vorliegend umstrittenen Fragen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «im Einzelnen» regeln, weshalb hierfür de lege lata das Legalitäts- statt des früheren Autonomieprinzips zum Tragen komme. Die Vorinstanz habe die Pflichten mit in Rechnung gezogen. Die beschwerdeführerische Behauptung, dass die Vorinstanz nicht nur eine Rechtsposition, sondern auch einen besonders schweren Nachteil oder eine besondere Verhaltenspflicht verlangt habe, treffe nicht zu. Die Beschwerdeführerin wiederhole den – nicht einschlägigen – Vorwurf, sie habe doppelrelevante Tatsachen ausgeführt. Die möglicherweise doppelrelevanten Tatsachen seien lediglich «für die Eintretensfrage» aufgeführt worden. Hinsichtlich des Eventualantrags auf den Erlass einer Feststellungsverfügung enthalte die Replik ausser Verweisen auf die Beschwerde keine Ausführungen. 5.3 Im Verwaltungsrecht stellen weder der Verfügungsbegriff noch der Parteibegriff auf das Vorliegen eines Rechtsanspruchs ab: Zur Parteistellung reicht ein bloss tatsächliches schutzwürdiges Interesse aus. Wer Parteistellung im Sinne von Art. 6 und Art. 48 VwVG beanspruchen kann, kann

C-5198/2018 Seite 24 bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer Verfügung stellen. Die ersuchte Behörde hat zu prüfen, ob die gesuchstellende Person ein hinreichend schutzwürdiges Interesse hat; fehlt es daran, hat sie auf das Gesuch mangels Parteieigenschaft nicht einzutreten. Ist die Parteieigenschaft zu bejahen, hat die Behörde zu prüfen, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung gegeben sind; ist dies zu verneinen, ist das Gesuch abzuweisen. In beiden Fällen muss der Entscheid in der Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen, jedenfalls wenn die gesuchstellende Person ausdrücklich eine Verfügung verlangt (BGE 130 II 521 E. 2.5 m.H.). 5.4 5.4.1 Nach Art. 117 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die Kranken- und die Unfallversicherung. Demnach hat der Bund einen umfassenden, konkurrierenden Gesetzgebungsauftrag im Sinne einer nachträglich derogatorischen Bundeskompetenz inne.

Diese Regelungszuständigkeit erlaubt dem Bund eine Monopolisierung der Kranken- und Unfallversicherung. Dieses mittelbar rechtliche Monopol stellt als solches eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV dar. Der Bund ist im Rahmen seiner umfassenden Kompetenz insbesondere befugt, den Zugang zur Tätigkeit für die OKP zu regeln und diese Beschränkungen zu unterwerfen, die nicht nur die Zulassung, sondern auch die Berufsausübung betreffen können (vgl. Urteil des BVGer C-6106/2016 vom 12. Juni 2019 E. 4.2.1; vgl. GEBHARD EUGSTER, SBVR Krankenversicherung, Rz. 1 und 751).

5.4.2 Krankenkassen und private Versicherungsunternehmen mit entsprechender Bewilligung sind die gesetzlich vorgesehenen Durchführungsorte der sozialen Krankenversicherung nach dem KVG (vgl. Art. 2 f. KVAG sowie aArt. 11 KVG). Das Bundesamt für Gesundheit überwacht als Aufsichtsbehörde die Durchführung der sozialen Krankenversicherung (vgl. Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 KVAG). Bereits aArt. 21 Abs. 1 KVG begründete – im Gegensatz zur Aufsicht unter dem früheren KUVG – eine direkte Verbandsaufsicht. Die aufsichtsrechtliche Stellung der Krankenversicherer ist gleich wie in anderen dezentralisiert vollzogenen Zweigen der Sozialversicherung (vgl. GEBHARD EUGSTER, SBVR Krankenversicherung, Rz. 275; Urteil des EVG vom 6. Juni 1997 E. 2a, in: RKUV 4/1997 KV 7 S. 216 ff.). Die Aufsichtsbehörde kann den Krankenversicherern Weisungen zur einheitlichen Anwendung des Bundesrechts erteilen und bei ihnen Inspektionen durchführen (vgl. Art. 34 Abs. 3 KVAG sowie aArt. 21 Abs. 3 KVG).

C-5198/2018 Seite 25 5.4.3 Die Durchführung der OKP bildet demnach eine öffentliche Aufgabe des Bundes. Sie wird von Krankenversicherern wahrgenommen, die als Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Soweit sie in Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe des Bundes handeln, treten sie jedoch hoheitlich auf und sind als Behörden zu betrachten. Soweit die Krankenversicherer die ihnen vom KVG übertragenen Aufgaben erfüllen, ist ihr Handeln – im Rahmen ihrer Funktion als Sozialversicherungsträger – ein verwaltungsrechtliches und damit staatliches. Im Bereich der OKP stehen daher die Krankenkassen – auch wenn sie privatrechtlich organisiert sind – als Hoheitsträger den Bundesbehörden nicht wie Private gegenüber, die sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen (vgl. Entscheid des Bundesrates vom 22. Oktober 1997 E. 5, in: RKUV 6/1997 KV 18 S. 399 ff.; BGE 144 V 388 E. 4.1; Urteil C-6106/2016 E. 4.3).

5.4.4 Wie das Bundesgericht mit Urteil 9C\_582/2016 vom 16. Januar 2017 in E. 6 ausgeführt hat, verlieh Art. 1 Abs. 2 des bis Ende 1995 in Kraft gestandenen Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes vom 13. Juni 1911 (KUVG) den Krankenversicherern das Recht, sich nach ihrem Gutdünken zu organisieren, soweit das Gesetz keine gegenteilige Regelung enthielt (BGE 124 V 356 E. 2d S. 359 f.). Dieser Grundsatz war auf die Tatsache zurückzuführen, dass das KUVG im Wesentlichen ein Subventionsgesetz darstellte und sich daher auf eine Aufzählung von Minimalvoraussetzungen beschränkte, welche die Versicherer zu erfüllen hatten, um anerkannt zu werden und Bundessubventionen zu erhalten. Demgegenüber beinhaltet das KVG nicht nur entsprechende Minimalerfordernisse, sondern regelt die obligatorische Krankenpflegeversicherung auf eine vollständige und detailierte Weise. Dies gilt insbesondere für reglementarische Bestimmungen betreffend Anschluss, Prämien und Leistungen, welche Bereiche ausschliesslich durch das KVG normiert sind. Angesichts dieser Elemente wie auch des Fehlens einer analogen Bestimmung zu Art. 1 Abs. 2 KUVG ist darauf zu schliessen, dass das Autonomieprinzip der Krankenversicherer, wie es von Lehre und Rechtsprechung anerkannt war, unter dem Regime des KVG gänzlich dahingefallen ist. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass in den Bereichen, die der Gesetzgeber im Einzelnen geregelt hat,

das Autonomie- durch das Legalitätsprinzip ersetzt wurde. Die Krankenversi- cherer können deshalb nur in jenen Bereichen eigene Regeln aufstellen, in denen das Gesetz ihnen eine diesbezügliche Kompetenz ausdrücklich ein- räumt. Dieser Grundsatz wurde in der Folge mehrfach bestätigt (BGE 130 V 546 E. 4.1 S. 550 f.; 144 V 388 E. 4.1 S. 396; 142 V 87 E. 5.3; Urteile 9C\_8/2014 / 9C\_9/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.4 und 9C\_878/2013 vom 14. Oktober 2014 E. 3.4, in: SVR 2015 KV Nr. 9 S. 36).

C-5198/2018 Seite 26 5.4.5 Anordnungen der Aufsichtsbehörde gegenüber Versicherern in deren Eigenschaft als Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) gelten nicht als anfechtbare Verfügungen gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG (RKUV 4/1997 S. 216 ff. und RKUV 6/1997 S. 399 ff.; Urteil des BVerfG C-5735/2011 vom 21. Oktober 2013 E. 2.1; SÄGESSER, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversiche- rungsaufsichtsgesetz, 2020, Art. 35 KVAG, Rz. 20 m.w.H.). 5.5 Es ist demnach im Folgenden zu prüfen, über welchen Autonomiebereich die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Erbringerin von Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Rahmen der Prämienfälligkeit (E. 5.6 nachfolgend) sowie der Festlegung der Kündigungsfristen (E. 5.7 nachfolgend) verfügt. 5.5.1 Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung ist der Wortlaut der Bestim- mung (grammatikalisches Element). Ist er klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf vom Wortlaut nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am «wahren Sinn» der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entste- hungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 149 V 129 E. 4.1 m.w.H.; Urteil des BVerfG 9C\_891/2017 vom 14. September 2018 E. 4.2.2). Ist der Text des Gesetzes nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrundeliegenden Wertung (Metho- denpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusam- menhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Insbesondere bei neueren Rechtssätzen kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewan- deltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Be- stimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsge- schichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem

C-5198/2018 Seite 27 Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 142 V 129 E. 5.2.1; 139 V 66 E. 2.2; je mit Hinweisen). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wort- laut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 138 II 440 E. 13; 138 IV 232 E. 3, je mit Hinweisen). 5.5.2 Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die ge- setzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegati- onsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berück- sichtigen (BGE 142 V 466 E. 3.2 m.H.). 5.6 5.6.1 Zur

Prämienfälligkeit ist zunächst festzustellen, dass diese nicht auf Gesetzesstufe, sondern in Art. 90 KVV geregelt wird. Diese Verordnungsbestimmung trägt den Titel «Prämienbezahlung» und lautet wie folgt: «Die Prämien sind im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen.» «Les primes doivent être payées à l'avance et en principe tous les mois.» «I premi devono essere pagati in anticipo e di regola mensilmente.» Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich demnach keine explizite Regelungsgelungautonomie der Versicherer in Bezug auf die Vorauszahlungspflicht ableiten. Die Stellung der Wortverbindung «in der Regel» im Satz – wobei der französische und italienische Wortlaut diesbezüglich deckungsgleich sind – lässt vielmehr darauf schliessen, dass lediglich in Bezug auf das monatliche Zahlungsintervall abweichende Reglementsbestimmungen möglich sind. Solche sind denn auch gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig (vgl. Urteil des BGer 9C\_317/2019 vom 24. September 2019 E. 8.1). 5.6.2 Entstehungsgeschichtlich zeigt sich ebenfalls, dass sich die Wortverbindung «in der Regel» einzig auf das monatlichen Zahlungsintervall bezieht. So lautete aArt. 90 KVV in der Fassung vom 1. April 2000 noch: «Die Prämien sind in der Regel monatlich zu bezahlen.». Mit der Änderung vom 11. September 2002, in Kraft getreten am 1. Januar 2003, wurde aArt. 90 Abs. 1 KVV mit dem Titel «Prämienbezahlung» sodann in Bezug auf den Zeitpunkt Prämienfälligkeit präzisiert, wobei der entsprechende Einschub («Die Prämien sind im Voraus zu bezahlen») an den Satzanfang und damit vor der Relativierung «in der Regel» eingefügt wurde. Der Wortlaut blieb

C-5198/2018 Seite 28 seither unverändert, wobei mit der Änderung vom 27. Juni 2007, in Kraft seit dem 1. August 2007 (AS 2007 3573, 3576), der Titel der Bestimmung von «Prämienbezahlung» zu «Prämienbezahlung» geändert wurde. 5.6.3 Mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm gilt es zudem zu beachten, dass im Krankenversicherungsrecht – anders als in anderen Bereichen der Sozialversicherung – eine Prämie und nicht ein Beitrag zu bezahlen ist. Wie das Bundesgericht festgestellt hat, handelt es sich bei einer Prämie um den Preis für den aktuellen Versicherungsschutz und entspricht dem eingehenden Abrechnungszeitraum, also der versicherten Zeit. Es besteht folglich ein direkter Zusammenhang zwischen der Prämie und dem Versicherungsschutz (vgl. BGE 142 V 87 E. 5.2.2). Die Vorinstanz legte diesbezüglich richtigerweise dar, dass Prämien unter Berücksichtigung des Versicherungsprinzips (Art. 117 BV) immer mit Blick auf eine künftige Periode geschuldet sind, in welcher das versicherte Risiko eintreten könnte (vgl. BAG-act. 9). 5.6.4 Sodann würde die Möglichkeit einer Abweichung vom Vorauszahlungsprinzip zu mutmasslich diversen Schwierigkeiten führen. Nachdem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von der monatlichen Prämienzahlung abgewichen werden kann (vgl. Urteil des BGer 9C\_317/2019 vom 24. September 2019 E. 8.1), würde sich folglich bei einer Abweichung vom Vorauszahlungsprinzip die Frage stellen, für welchen Zeitraum vor der Begleichung der Prämienrechnung ein Versicherer bereits leistungspflichtig wäre, und wäre zudem die jederzeitige Gewährleistung einer selbsttragenden Finanzierung des Krankenversicherers gefährdet (vgl. Urteil des EVG vom 14. August 2006 K 72/05; in RKUV 4/2006 S. 324 ff, S. 333). Im Weiteren sieht Art. 64a Abs. 6 KVG vor, dass säumige versicherte Personen den Versicherer nicht wechseln können, solange die ausstehenden Prämien nicht bezahlt sind. Diesbezüglich ist anzumerken, dass eine nachgelagerte Fakturierung einen angestrebten Wechsel durch die versicherte Person nicht verunmöglichen darf, was einen zusätzlichen administrativen Mehraufwand für die Versicherer generieren würde, was die Beschwerdeführerin vorliegend ja gerade zu vermeiden versuchte (vgl. BAG-act. 8 und 12). 5.6.5 Das Dargelegte steht sodann im

Einklang mit der geltenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses hat in seinen Urteilen C-5896/2011 vom 21. Oktober 2013 sowie C-5897/2011 vom 11. November 2013 festgehalten, dass die Krankenversicherer im Bereich der Prämienfestsetzung nur insofern über eine (beschränkte) Autonomie verfügen,

C-5198/2018 Seite 29 als das KVG und die KVV dies vorsehen. Die dort betroffenen Krankenversicherer überschritten daher ihre Regelungskompetenz resp. ihren Durchführungsauftrag insoweit, als sie Regeln bzw. AVB ausserhalb der ihr zustehenden Regelungsautonomie setzten. Der Gesetzgeber habe die Grundsätze der Prämienfestsetzung in Art. 61 ff. KVG geregelt, und der Bundesrat habe dazu Verordnungsbestimmungen erlassen (Art. 89 ff. KVV). Damit sei der Rahmen für die Autonomie bei der Prämienfestsetzung abgesteckt. Da sich die dortigen Beschwerdeführerinnen auf keine konkrete gesetzliche Grundlage berufen konnten, welche ihnen eine entsprechende Regelungsautonomie einräume, bestand kein Raum für die Einrichtung einer «individuellen Rückvergütung» mittels «privatautonomer Vereinbarung» (vgl. Urteil C-5896/2011 insbes. E. 5.3 m.w.H.; Urteil C-5897/2011 insbes. E. 4.3 m.w.H.). Diese Urteile wurden sodann durch das Bundesgericht bestätigt (Urteile des BGer 9C\_878/2013 vom 14. Oktober 2014 und 9C\_8/2014, 9C\_9/2014 vom 14. Oktober 2014; vgl. auch das Urteil des BVGer C-5124/2014 vom 4. Juli 2016 E. 4.3 f. und 6.4). Es besteht denn vorliegend kein Grund, von dieser Rechtsprechung in Bezug auf die in Art. 90 KVV geregelte Prämienfälligkeit abzuweichen (vgl. auch E. 5.4.4 hiervor). 5.6.6 Aus dem Gesagten folgt, dass der Wortlaut der hier strittigen Verordnungsbestimmung der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Vorauszahlungspflicht keine konkrete eindeutige Regelungsautonomie einräumt und sich als eindeutig erweist. 5.7 5.7.1 Betreffend eine allfällige Autonomie der Versicherer zur Festlegung einer Meldefrist für einen Wechsel des Versicherungsmodells bis spätestens 31. Dezember (statt 30. September bzw. 30. November) sowie der Reduktion der Jahresfranchise bis zum 31. Dezember, sind die Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG auszulegen. Zunächst ist auf den Wortlaut der Gesetzesbestimmung des Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG mit dem Titel «Wechsel des Versicherers» einzugehen: Abs 1: «Die versicherte Person kann unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters wechseln.» «L'assuré peut, moyennant un préavis de trois mois, changer d'assureur pour la fin d'un semestre d'une année civile.»

C-5198/2018 Seite 30 «L'assicurato può cambiare assicuratore per la fine d'un semestre di un anno civile con preavviso di tre mesi.» Abs 2: «Bei der Mitteilung der neuen Prämie kann die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats wechseln, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht. Der Versicherer muss die neuen, vom Bundesamt für Gesundheit (Bundesamt [resp. in der Fassung ab 2022: BAG]) genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen.» «Lors de la communication de la nouvelle prime, il peut changer d'assureur pour la fin du mois qui précède le début de la validité de la nouvelle prime, moyennant un préavis d'un mois. L'assureur doit annoncer à chaque assuré les nouvelles primes approuvées par l'Office fédéral de la santé publique (office [resp.: OFSP]) au moins deux mois à l'avance et signaler à l'assuré qu'il a le droit de changer d'assureur.» «Al momento della notifica dei nuovi premi, l'assicurato può, con preavviso di un mese, cambiare assicuratore per la fine del mese che precede la validità dei nuovi premi.

L'assicuratore deve annunciare i nuovi premi approvati dall'Ufficio federale della sanità pubblica (Ufficio federale [risp.: UFSP]) a ogni assicurato con almeno due mesi d'anticipo e segnalare il diritto di cambiare assicuratore.» 5.7.2 Diese Gesetzesbestimmung wird auf Verordnungsstufe in Art. 94 Abs. 2 KVV sowie Art. 100 Abs. 3 KVV wie folgt präzisiert: Art. 94 Abs. 2 KVV: «Der Wechsel zu einer tieferen Franchise, in eine andere Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer ist unter Einhaltung der in Artikel 7 Absätze 1 und 2 des Gesetzes festgesetzten Kündigungsfristen auf das Ende eines Kalenderjahres möglich.» «Le passage à une franchise moins élevée ou à une autre forme d'assurance ainsi que le changement d'assureur sont possibles pour la fin d'une année civile et moyennant préavis donné dans les délais fixés à l'art. 7, al. 1 et 2, de la loi.» «Il passaggio a una franchigia inferiore o a un'altra forma di assicurazione, come pure il cambiamento dell'assicuratore, è possibile per la fine di un anno civile e con preavviso secondo i termini stabiliti nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 della legge.»

C-5198/2018 Seite 31 Art. 100 Abs. 3 KVV: «Der Wechsel zu einer anderen Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer ist unter Einhaltung der in Artikel 7 Absätze 1 und 2 des Gesetzes festgesetzten Kündigungsfristen auf das Ende eines Kalenderjahres möglich.» «Le passage à une autre forme d'assurance ainsi que le changement d'assureur ne sont possibles que pour la fin d'une année civile et moyennant préavis donné dans les délais fixés à l'art. 7, al. 1 et 2, de la loi.» «Il passaggio a un'altra forma di assicurazione o il cambiamento di assicuratore è possibile per la fine di un anno civile e con preavviso secondo i termini stabiliti nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 della legge.» 5.7.3 Art. 94 Abs. 2 KVV sowie Art. 100 Abs. 3 KVV sind in ihrem Wortlaut dahingehend eindeutig und klar, dass ein Wechsel zu einer tieferen Franchise (Art. 94 Abs. 2 KVV), zu einer anderen Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer (Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV) auf das Ende eines Kalenderjahres, folglich den 31. Dezember, möglich ist. Die Verordnungsbestimmungen verweisen jeweils auf die in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfristen. Aus Art. 7 Abs. 1 KVG geht explizit hervor, dass bei einem Wechsel des Versicherers eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten ist. Ebenfalls ist der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 KVG dahingehend eindeutig, dass bei der Mitteilung einer neuen Prämie die Kündigungsfrist – zugunsten der Versicherten – auf einen Monat herabgesetzt wird. Damit ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 KVG i.V.m. Art. 94 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV, dass selbst bei einer reduzierten Kündigungsfrist im Falle einer Prämienänderung eine Mitteilung an den Versicherer betreffend den Wechsel zu einer tieferen Franchise, in eine andere Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer, unter Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen, einmonatigen Kündigungsfrist zwingend bis spätestens den 30. November zu erfolgen hat. Weitergehende Reduktionen der Kündigungsfrist, mithin auch solche zu Gunsten der Versicherten, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, werden durch diesen klaren Wortlaut ausgeschlossen. 5.7.4 Dass keine kürzeren Kündigungsfristen möglich sein sollen, ergibt sich sodann auch mit Blick auf Art. 94 Abs. 2 KVV in seiner ursprünglichen Fassung vom 27. Juni 1995 (AS 1995 3867, 3896). So ging aus Art. 94 Abs. 2 KVV eine dreimonatige Kündigungsfrist auf das Ende eines Kalenderjahres hervor («Der Wechsel zu einer tieferen Franchise, in eine andere

C-5198/2018 Seite 32 Versicherungsform oder zu einem anderen Versicherer ist frühestens ein Jahr nach dem Beitritt zur Versicherung mit wählbaren Franchisen unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf das Ende eines Kalenderjahres möglich.»). Diese

Kündigungsfristen wurden nun gesetzlich in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG verankert. Auch aArt. 100 Abs. 3 KVV sah bereits 1995 vor, dass ein Wechsel von einer Versicherung mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer in eine andere Versicherungsform nur auf den Beginn eines Kalenderjahres möglich sein sollte (AS 1995 3867, 3898). 5.7.5 In der Botschaft betreffend den Bundesbeschluss über die Bundesbeiträge in der Krankenversicherung und die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. September 1998 (BBl 1999 I 793) wird ebenfalls klar zum Ausdruck gebracht, dass gerade keine Regelauswahlautonomie der Versicherer bei der Festlegung der Kündigungsfristen durch den Gesetzgeber gewollt war (BBl 1999 I 793, 836): «Dieser Absatz (Anmerkung des Gerichts: Art. 7 Abs. 2 KVG) wurde auch bezüglich der Fristen für die Mitteilung der Prämien neu formuliert. Auf der Grundlage der gegenwärtigen Formulierung hätten die Versicherten beispielsweise bei der Ankündigung einer neuen Prämie im Oktober grundsätzlich die Möglichkeit, den Versicherer bereits auf den 1. Dezember zu wechseln ("auf das Ende eines Monats"). Der Wechsel des Versicherers erfolgt jedoch grundsätzlich auf den 31. Dezember. Mit der vorgeschlagenen Formulierung wird der Termin für den Wechsel des Versicherers künftig vereinheitlicht (wenn die Prämien ab dem 1. Jan. gültig sind, so hat der Versicherer diese spätestens bis zum 31. Okt. mitzuteilen und die Versicherten können ihren Wechsel bis zum 30. Nov. mitteilen).» 5.7.6 Noch deutlicher geht dies aus der Stellungnahme des Bundesrates vom 12. Mai 2021 zur Motion 21.3059 «Fehlstart bei den Krankenkassen vermeiden» von Nationalrat Hurni zur Vorgehensweise des Krankenversicherers bei unbezahlten Rechnungen hervor (AB 2023 N 123 f.): «Das Verfahren für den Versichererwechsel ist gesetzlich genau geregelt (Art. 7 Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10]) und verlangt von den Versicherten und Versicherern die strikte Einhaltung von Fristen: Die versicherte Person muss dem Versicherer ihr Kündigungsschreiben bis zum 30. November zukommen lassen, und der neue Versicherer muss dem bisherigen Versicherer bis zum 31. Dezember die Bestätigung zustellen, dass er die Versicherung der betroffenen Person ohne Unterbrechung der Versicherungsdeckung übernimmt.» (deutsche Fassung gemäss <[www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213059](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213059)>, abgerufen am 10. Juni 2024) Schliesslich

C-5198/2018 Seite 33 ergibt sich nichts anderes aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des EVG K 102/99 vom 19. Januar 2001). 5.7.7 Zur umstrittenen Gewährung einer unterjährigen Franchisenerhöhung ist ebenfalls auf die Gesetzesbestimmung von Art. 7 Abs. 2 KVG (vgl. E. 5.7.1 hiervor) zu verweisen. Der Wahl einer höheren Franchise wird zudem auf Verordnungsstufe in Art. 94 Abs. 1 KVV geregelt. Diese Bestimmung lautet wie folgt: «Die Versicherung mit wählbaren Franchisen steht sämtlichen Versicherten offen. Die Wahl einer höheren Franchise kann nur auf den Beginn eines Kalenderjahres erfolgen.» «Tous les assurés peuvent adhérer à l'assurance avec franchises à option. L'assuré ne peut choisir une franchise plus élevée que pour le début d'une année civile.» «Tutti gli assicurati possono aderire all'assicurazione con franchigie opzionali. L'assicurato può scegliere una franchigia superiore solo per l'inizio di un anno civile.» 5.7.8 Auch hier erweist sich der Wortlaut der Ordnungsbestimmung als eindeutig. Art. 94 Abs. 1 KVV legt fest, dass eine Franchisenerhöhung «nur» – und damit ausschliesslich – auf den Beginn eines Kalenderjahres erfolgen kann (so bereits in der Fassung von aArt. 94 Abs. 1 KVV vom 27. Juni 1995; vgl. dazu auch das Urteil des EVG K 132/01 vom 18. Februar 2002 E. 3a; s. auch die Parlamentarische Initiative 15.468 «Stärkung der Selbstverantwortung im KVG», Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und

Gesundheit des Nationalrates, BBl 2018 3445, 3454-3456; Jahresbericht der Ombudsstelle Krankenversicherung 2017, S. 14). Mit dieser Formulierung werden unterjährige Franchisenerhöhungen explizit ausgeschlossen, womit kein Regelungsspielraum der Versicherer bestehen kann. 5.8 Folglich kann sich die Beschwerdeführerin weder in Bezug auf die Festlegung der Meldefrist für einen Wechsel des Versicherungsmodells, der Reduktion der Jahresfranchise, noch die Gewährung einer unterjährigen Franchisenerhöhung auf eine konkrete eindeutige Regelungsautonomie berufen. Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG i.V.m. Art. 94 Abs. 1 und 2 und Art. 100 Abs. 3 KVV erweisen sich hinsichtlich der Kündigungsfristen betreffend Wechsel des Versicherungsmodells, Franchisenreduktion sowie -erhöhung als in ihrem Wortlaut als eindeutig.

C-5198/2018 Seite 34 5.9 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Prämienfälligkeit sowie die Festlegung der Kündigungsfristen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gesetzgeberisch abschliessend geregelt werden und demnach der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Tätigkeit als Versicherer diesbezüglich keine Privatautonomie mehr zukommen kann. Im vorliegenden Fall gelangte das BAG hieraus zur Ansicht, die unregelmässige und verzögerte Fakturierung der ESR- und E-Rechnungen (vgl. Ziffer 2.4 Bst. B des Auditberichts 2017 [BAG-act. 7]), die Meldefrist eines Wechsels von einer besonderen Versicherungsform in die ordentliche Krankenpflegeversicherung und die Reduktion der Jahresfranchise bis zum 31. Dezember sowie die Gewährung von unterjährigen Erhöhungen der Jahresfranchise (vgl. Ziffer 2.5 Bst. A des Auditberichts 2017 [BAG-act. 7]) würden den abschliessenden, gesetzlichen Vorschriften betreffend die Prämienfälligkeit sowie die Festlegung der Kündigungsfristen des KVG und der KVV widersprechen. Unter diesen Umständen war es berechtigt und verpflichtet, in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über die Krankenversicherer gestützt auf Art. 34 Abs. 3 und 38 Abs. 1 KVAG einzugreifen und die Beschwerdeführerin anzuweisen, den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen. Soweit es dies tat, griff das BAG mit seiner Weisung nicht in die Privatautonomie des Versicherers ein. Damit fehlt es den entsprechenden Weisungen des BAG vom 5. Oktober 2017 am Verfügungscharakter. Der Beschwerdeführerin kommt folglich kein Anspruch auf Erlass einer Verfügung – weder nach Art. 5 VwVG noch nach Art. 25a VwVG – zu, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht eingetreten ist. 5.10 Nichts anderes gilt in Bezug auf das eventualiter gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um Feststellung der Widerrechtlichkeit der Dienstweisungen des BAG. Nachdem der Beschwerdeführerin in den vorliegend zu beurteilenden Bereichen keine Privatautonomie zukommt (vgl. E. 5 hier vor) und sie als Durchführungsorgan der sozialen Krankenversicherung an das Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV gebunden ist, ist ihr Feststellungsinteresse zu verneinen. Die Vorinstanz ist folglich zu Recht nicht auf das entsprechende Feststellungsgesuch der Beschwerdeführerin eingetreten. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Aufsichtstätigkeit beschränkt würde und ihr Wirken wenig effizient wäre, wenn sie vor jeder aufsichtsrechtlichen Massnahme zuerst mittels Verfügung eine Rechtswidrigkeit feststellen müsste, welche vor allen Rechtsmittelinstanzen angefochten werden könnte, bevor sie dann die in Art. 34 Abs. 3 und 38 Abs. 1 KVAG gesetzlich vorgesehenen Massnahmen selbst treffen

C-5198/2018 Seite 35 könnte. Dies würde auch dem öffentlichen Interesse an der ordnungsgemässen Durchführung der sozialen Krankenversicherung entgegenlaufen. 6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf das

Ausstandsgesuch, das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Weisungen vom 5. Oktober 2017 sowie das eventualiter gestellte Gesuch um Feststellung der Widerrechtlichkeit der Dienstweisungen des BAG eingetreten ist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen und auf die materiellen Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Weisungen des BAG nicht weiter einzugehen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich aus prozessrechtlichen Gründen die Prüfung der noch offenen Verfahrensanträge (Gesuch um Anordnung der Nichtanwendung der Weisungen des BAG vom 5. Oktober 2017 betreffend Prüfbereich Prämienkonformität «Fälligkeit der Prämien» und Prüfbereich Versicherungspflicht «Kündigungsfristen» für die Dauer dieses Beschwerdeverfahrens als vorsorgliche Massnahme). 7. Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung. 7.1 Die Verfahrenskosten werden gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Diese sind auf Fr. 4'000.– festzusetzen (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG, Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. 7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die obsiegenden Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

C-5198/2018 Seite 36

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