

# **BVGer C-5897/2011 vom 11. November 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5897\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5897_2011)

FR: TAF C-5897/2011 du 11 novembre 2013

IT: TAF C-5897/2011 del 11 novembre 2013

## **Regeste**

Genehmigung der Prämientarife

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011 betreffend Genehmigung der Prämientarife 2012. Im Dispositiv wurde unter anderem festgehalten, die Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für Versicherte mit Wohnsitz in der Schweiz für das Versicherungsmodell "E.\_\_\_\_\_" (Eingang/Nachtrag vom 6. September 2011, vorstehende Ziff. 8) würden nicht genehmigt (Ziff. 36) und die X.\_\_\_\_\_ habe den betroffenen Versicherten des Modells "E.\_\_\_\_\_" gleichzeitig mit der Kommunikation der übrigen neuen Prämien mitzuteilen, dass ihr Prämientarif nicht genehmigt worden sei und sie deshalb in diesem Versicherungsmodell nicht weiter versichert werden könnten (Ziff. 37). Weiter genehmigte das BAG die aufgeführten Prämientarife (unter Ziff. 7 und 9 mit dem in Ziff. 7 genannten überarbeiteten Nachtrag) mit Wirkung vom 1. Januar bis 31. Dezember 2012 (Ziff. 38).

### **E. 1.2**

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. September 2011 ergibt sich aufgrund von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) und Art. 33 Bst. d VGG i.V.m. Art. 61 Abs. 5 KVG und Art. 92 Abs. 1 KVV.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]).

### **E. 1.4**

Nach Art. 62 Abs. 4 VwVG sind Gerichte gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden.

### **E. 1.5**

Die Behörde würdigt, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG kann sie verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz Verspätung berücksichtigen.

## **E. 1.6**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Die Genehmigung eines beantragten Prämientarifs bzw. deren Verweigerung stellt eine anfechtbare Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG dar, bei deren Erlass die Vorschriften des VwVG zu beachten sind, und gegen die die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zulässig ist (BVGE 2009/65 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen gelten Anordnungen einer Aufsichtsbehörde gegenüber Versicherern in deren Eigenschaft als Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) nicht als anfechtbare Verfügungen gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG (RKUV 4/1997 S. 216 ff. und RKUV 6/1997 S. 399 ff.).

## **E. 1.7**

Als weitere Prozessvoraussetzungen wurden die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (Art. 50 und 52 VwVG, Art. 63 Abs. 4 VwVG).

## **E. 1.8**

Hinsichtlich der Beschwerdelegitimationsvoraussetzungen ergibt sich Folgendes:

### **E. 1.8.1**

Die Legitimationsvoraussetzungen der Teilnahme am Verfahren vor der Vorinstanz (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG) und der besonderen Berührtheit durch die angefochtene Verfügung vom 26. September 2011 (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) sind gegeben.

### **E. 1.8.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Beschwerdeverfahren C-(...)/2011 das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses verneint und ist auf die Beschwerde vom 5. Oktober 2011 gegen die Verfügung vom 1. September 2011 nicht eingetreten; dies insbesondere wegen Fehlens eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils. Die Zwischenverfügung vom 1. September 2011 betreffend die Zulässigkeit der individuellen Rückvergütung ist daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen die Endverfügung zu behandeln, soweit sie sich auf den Inhalt der Endverfügung ausgewirkt hat (Art. 46 Abs. 2 VwVG).

### **E. 1.8.3**

Betreffend das schutzwürdige Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG ist festzuhalten, dass die Frage, ob ein solches tatsächlich vorliegt, offengelassen werden kann. Die Gründe dafür liegen im Umstand, dass sich die Zwischenverfügung vom 1. September 2011 auf die vorliegend angefochtene Endverfügung vom 26. September 2011 ausgewirkt haben könnte und andererseits die Beschwerde aus den nachfolgend dargelegten Gründen ohnehin abzuweisen ist.

### **E. 1.9.1**

In Ziffer 38 der angefochtenen Verfügung vom 26. September 2011 genehmigte die Vorinstanz die in Ziffer 7 und 9 aufgeführten Prämientarife mit dem überarbeiteten Nachtrag (Ziff. 7) mit Wirkung ab 1. Januar bis 31. Dezember 2012. Diese genehmigten Prämientarife gehören zwar zum Anfechtungsobjekt in Form der Verfügung vom 26. September 2011, jedoch mangels Anfechtung durch die Beschwerdeführerin nicht zum Streitgegenstand.

### **E. 1.9.2**

Die Ziffern 39 (Kostenregelung) und 40 (Eröffnung) sind ebenfalls nicht strittig resp. wurden nicht angefochten.

### **E. 1.9.3**

Demnach ist vorliegend streitig und zu prüfen, ob eine nachträgliche Rückvergütung gemäss Art. 21 AVB "E. \_\_\_\_\_" als privatautonome, separate Zusatzvereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und den Versicherten ausgestaltet werden kann oder nicht resp. ob die Vorinstanz zu Recht den Prämientarif als Ganzes nicht genehmigt hat. Damit in Zusammenhang stehend und somit ebenfalls streitig und zu prüfen ist die in Ziffer 37 der angefochtenen Verfügung vom 26. September 2011 statuierte Informations- und Mitteilungspflicht, welche sich auf das Versicherungsmodell "E. \_\_\_\_\_" bezieht.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 KVG kann die versicherte Person unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters wechseln. 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 BAG genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen (Art. 7 Abs. 2 KVG).

### **E. 2.2**

Laut Art. 61 Abs. 1 KVG legt der Versicherer die Prämien für seine Versicherten fest. Soweit dieses Gesetz keine Ausnahme vorsieht, erhebt der Versicherer von seinen Versicherten die gleichen Prämien. Die Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bedürfen der Genehmigung durch den Bundesrat. Vor der Genehmigung können die Kantone zu den für ihre Bevölkerung vorgesehenen Prämientarifen Stellung nehmen; das Genehmigungsverfahren darf dadurch nicht verzögert werden (Art. 61 Abs. 5 KVG).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 62 Abs. 1 KVG kann der Versicherer die Prämien für Versicherungen mit eingeschränkter Wahl des Leistungserbringers nach Art. 41 Abs. 4 vermindern. Laut Art. 62 Abs. 2 kann der Bundesrat weitere Versicherungsformen zulassen, namentlich solche, bei denen: die Versicherten die Möglichkeit erhalten, sich gegen eine Prämienermässigung stärker als nach Art. 64 an den Kosten zu beteiligen (Bst. a.); die Höhe der Prämie der Versicherten sich danach richtet, ob sie während einer bestimmten Zeit Leistungen in Anspruch genommen haben oder nicht (Bst. b.). Die Kostenbeteiligung wie auch der Verlust der Prämienermässigung bei Versicherungsformen nach Abs. 2 dürfen weder bei einer Krankenkasse noch bei einer privaten Versicherungseinrichtung versichert werden. Ebenso ist es Vereinen, Stiftungen oder anderen Institutionen verboten, die Übernahme der Kosten, die sich aus diesen Versicherungsformen ergeben, vorzusehen. Von diesem Verbot ausgenommen ist die Übernahme von Kostenbeteiligungen auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften des Bundes oder der Kantone (Art. 62 Abs. 2bis KVG). Der Bundesrat regelt die besonderen Versicherungsformen näher. Er legt insbesondere aufgrund versicherungsmässiger Erfordernisse Höchstgrenzen für die Prämienermässigungen und

Mindestgrenzen für die Prämienzuschläge fest. Der Risikoausgleich nach Art. 105 bleibt in jedem Fall vorbehalten (Art. 62 Abs. 3 KVG).

#### **E. 2.4**

Laut Art. 92 Abs. 1 KVV haben die Versicherer die Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sowie deren Änderungen dem BAG spätestens fünf Monate, bevor sie zur Anwendung gelangen, zur Genehmigung einzureichen. Diese Tarife dürfen erst angewandt werden, nachdem sie vom BAG genehmigt worden sind. Bei besonderen Versicherungsformen nach Art. 62 des Gesetzes sind die Prämien ebenfalls anzugeben und die entsprechenden Versicherungsbedingungen beizulegen (Art. 92 Abs. 4 KVV). Mit der Genehmigung der Prämientarife oder im Anschluss daran kann das BAG dem Versicherer Weisungen für die Festsetzung der Prämien der folgenden Geschäftsjahre erteilen (Art. 92 Abs. 5 KVV).

#### **E. 3**

Art. 20 f. der AVB des Versicherungsmodells "E.\_\_\_\_\_" beinhalten die Erfolgsbeteiligung. Im vorliegenden Verfahren liegen den zur Genehmigung eingereichten Prämientarifen des "F.\_\_\_\_\_(G.\_\_\_\_\_), E.\_\_\_\_\_" keine AVB zugrunde, welche die vom BAG verlangten Anforderungen erfüllen, denn die Beschwerdeführerin reichte - im Gegensatz zur A.\_\_\_\_\_(vgl. Verfahren C-[...]/2011; Urteil vom \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ 2013) - keine neue Version der AVB für dieses Versicherungsmodell für das Jahr 2012 ohne Erfolgsbeteiligung ein. Vielmehr geht sie davon aus, dass eine Rückvergütung gemäss Art. 21 der AVB der Ausgabe 01.2010 krankensicherungsrechtlich zulässig ist.

#### **E. 4**

Zu prüfen ist nachfolgend, ob die von der X.\_\_\_\_\_ gewährten nachträglichen Rabatte unter dem Titel "Erfolgsbeteiligung" gesetzeswidrig sind, wovon die Vorinstanz ausgeht. Unbestritten ist, dass für die in Art. 21 der AVB E.\_\_\_\_\_ verankerte "individuelle Rückvergütung" keine gesetzliche Regelung im KVG oder in der KVV existiert. Hinsichtlich deren Rechtmässigkeit ergibt sich Folgendes:

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin vertrat in ihrer Beschwerde vom 25. Oktober 2011 gegen die vorliegend angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011 die Auffassung, die Rückvergütung verstosse nicht gegen Art. 61, Art. 41 Abs. 4 KVG und Art. 93 ff. KVV. Die Auffassung der Vorinstanz, die fragliche Rückvergütung sei nicht explizit im KVG oder in der KVV erlaubt werde, weshalb sie widerrechtlich sei, verletze Bundesrecht. Es ginge zu weit, anzunehmen, Krankenversicherer verfügten in der Grundversicherung über keinen privatautonden Freiraum und unternehmerischen Gestaltungsspielraum. Dies wäre mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), dem Legalitätsprinzip und dem zentralen Anliegen des Krankenversicherungsgesetzgebers, den Wettbewerb zwischen den Krankenversicherern zu fördern, nicht vereinbar.

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hingegen führte in ihrer Vernehmlassung vom 27. Januar 2012 insbesondere aus, die Beschwerdeführerin stütze sich auf eine "privatautonome Vereinbarung" durch eine unhaltbar weitschweifige Auslegung des Legalitätsprinzips. Die "Relativierung" (Ablösung) des Legalitätsprinzips im Sinn der Beschwerdeführerin durch die Privatautonomie hätte zur Folge, dass sich die Krankenversicherer nicht mehr an das KVG

zu halten hätten, soweit es ihnen nicht ausdrücklich etwas verbiete. Die "individuelle Erfolgsbeteiligung" als "privatrechtlich vereinbarte Leistung" würde sich so der rechtsstaatlichen Kontrolle der Versicherten (durch Beschwerde; Art. 56 ATSG) als auch der Aufsichtsbehörde (durch Verfügung; Art. 61 Abs. 5 KVG, Art. 21 Abs. 3 KVG) vollständig entziehen. Der Beschwerdeführerin fehle offensichtlich das Bewusstsein, dass es sich bei der sozialen Krankenversicherung um eine staatliche Versicherung mit Versicherungszwang handle, dass sie selber als Beliehene an die Verfassung gebunden sei und in Umsetzung des verfassungsrechtlichen Auftrags keine Befugnis habe, mit Versicherten privatrechtliche Vereinbarungen zu treffen.

#### **E. 4.3.1**

In Art. 5 Abs. 1 BV ist das Legalitätsprinzip statuiert. Der Grundsatz dieses Prinzips bedeutet, dass Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht ist und jedes staatliche Handeln einer gültigen gesetzlichen Grundlage bedarf (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern, 2009, § 19 Rz. 1). Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt grundsätzlich für die gesamte Verwaltungstätigkeit (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 420 S. 96).

#### **E. 4.3.2**

Nach Art. 117 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung. Der Bund erhielt mit Art. 117 BV einen umfassenden, konkurrierenden Gesetzgebungsauftrag im Sinne einer nachträglich derogatorischen Bundeskompetenz. Diese Regelungszuständigkeit erlaubt dem Bund eine Monopolisierung der Kranken- und Unfallversicherung (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, 1. Kapitel [Rechtliche Grundlagen]) in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Ulrich Meyer [Hrsg.], 2. Auflage, Basel, 2007, Rz. § 1 Rz. 1 S. 399).

#### **E. 4.3.3**

Betreffend die Frage, ob Krankenversicherer befugt sind, mittels Reglementen ergänzendes KV-Recht zu schaffen, ist festzuhalten, dass diese nur in jenen Bereichen autonom reglementieren können, für welche ihnen das KVG eine solche Befugnis ausdrücklich einräumt. Darüber hinaus bleiben die Versicherer lediglich in der Organisation des Geschäftsbetriebes, in Personalfragen und in der Regelung administrativer Verfahrensabläufe autonom. Als Durchführungsorgan der mittelbaren Staatsverwaltung sind sie Selbstverwaltungsträger. Sie haben daher die ihnen vom KVG zugewiesenen Aufgaben mit eigenen technischen, personellen und finanziellen Mitteln zu lösen. Das schliesst aber bei allfälligen gesetzlichen Regelungslücken keine Gesetzesergänzende Regelungskompetenz mit ein (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, 1. Kapitel [Rechtliche Grundlagen]) in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Ulrich Meyer [Hrsg.], 2. Auflage, Basel, 2007, Rz. 8 S. 402 und 13 S. 403 f. mit Hinweisen; vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 1512 ff. S. 339 f. mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.4**

Über eine beschränkte Autonomie verfügen die Krankenversicherer im Bereich der Prämienfestsetzung nur insofern, als das KVG und die KVV dies vorsehen (RKUV 6/1997 KV 18 S. 399 ff. E. 6.6.2). Die Beschwerdeführerin überschreitet daher ihre Regelungskompetenz resp. ihren Durchführungsauftrag, soweit sie Regeln bzw. AVB

ausserhalb der ihr zustehenden Regelungsautonomie setzt. Der Gesetzgeber hat die Grundsätze der Prämienfestsetzung in Art. 61 ff. KVG geregelt, und der Bundesrat hat dazu Verordnungsbestimmungen erlassen (Art. 89 ff. KVV). Damit ist der Rahmen für die Autonomie bei der Prämienfestsetzung abgesteckt. Da sich die Beschwerdeführerin auf keine konkrete gesetzliche Grundlage berufen kann, welche ihr eine entsprechende Regelungsautonomie einräumt, besteht kein Raum für die Einrichtung einer "individuellen Rückvergütung" mittels "privatautonomer Vereinbarung".

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV, welche es ihr erlaube, eine "individuelle Rückvergütung" vorzusehen. Aus Art. 27 BV kann sie jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dies aus folgenden Gründen: Wie dargelegt sind Art. 41 Abs. 4 KVG, Art. 61 Abs. 1 KVG und Art. 101 KVV (nebst zahlreichen weiteren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen) zwingender Natur. Die Autonomie der Beschwerdeführerin betreffend die Prämiengestaltung beschränkt sich auf den in diesem Sinn von KVG und KVV abgesteckten Rahmen. Soweit die Beschwerdeführerin als Durchführungsorgan der obligatorischen Grundversicherung nach den Vorschriften des KVG tätig ist, kann sie sich daher nicht auf den verfassungsmässigen Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit berufen, um privatrechtliche Vereinbarungen ausserhalb dieses Rahmens abzuschliessen. Die Beschwerdeführerin geht somit fehl in der Annahme, sie könne sich im vorliegenden Fall auf die in BVGE 2009/65 (C 6958/2008 vom 8. Dezember 2009) erwähnte Wirtschaftsfreiheit berufen.

#### **E. 5**

Hinsichtlich der Prüfung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin aus diesem Grundsatz nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Sie reichte für das Versicherungsmodell "E. \_\_\_\_\_" beim BAG im Gegensatz zur A. \_\_\_\_\_ nie eine entsprechende Anfrage ein. Eine - wenn auch nur vorübergehende - Zustimmung seitens des BAG lag somit zu keinem Zeitpunkt vor. Bereits aus diesem Grund kann die Beschwerdeführerin keinen Vertrauensschutz geniessen. Hinzuzufügen bleibt, dass sie selbst für den Fall, dass ihr Modell "E. \_\_\_\_\_" vorübergehend geduldet worden wäre, nichts zu ihren Gunsten hätte ableiten können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-[...]/2011 vom \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ 2013, E. 6.1 mit Hinweisen).

#### **E. 6**

Mit Blick auf die im Verfügungszeitpunkt hängig gewesene Managed Care Vorlage ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen dieser Revisionsvorlage nicht zur Anwendung gelangen können, da eine positive Vorwirkung grundsätzlich unzulässig ist. Dies gilt insbesondere - nebst dem Legalitätsprinzip - aufgrund der Tatsache, dass in der Regel nicht vorhergesehen werden kann, ob und wann eine neue Regelung in Kraft tritt (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 348 S. 76 mit Hinweisen). Einschlägige Weiterungen erübrigen sich daher.

#### **E. 7**

Nach dem Dargelegten ergibt sich zusammenfassend, dass die Vorinstanz zu Recht den Prämientarif als Ganzes nicht genehmigt hat. Die Beschwerde vom 25. Oktober 2011 ist deshalb als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 8**

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

### **E. 8.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig und hat die Beschwerdeführerin entsprechend dem Ausgang des Verfahrens die Verfahrenskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE). Die Verfahrenskosten sind in Berücksichtigung sämtlicher dieser Kriterien, des Verfahrensausgangs und des erforderlichen Aufwands auf Fr. 4'000.- festzulegen und mit dem bereits geleisteten Verfahrenskostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

### **E. 8.2**

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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