

# GR\_GERICHTE S 2021 30 vom 5. Oktober 2021

GR Gerichte, 2021-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2021\\_30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2021_30)

FR: GR\_GERICHTE S 2021 30 du 5 octobre 2021

IT: GR\_GERICHTE S 2021 30 del 5 ottobre 2021

## Regeste

Versicherungsdeckung (-unterstellung) nach KVG | Krankenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Der F.\_\_\_\_\_ Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_, geboren 1976, wurde am 2. April 2019 in der Schweiz in Untersuchungshaft genommen und trat am 8. April 2019 ins Gefängnis B.\_\_\_\_\_ ein. Am 6. August 2019 begann er einen vor- zeitigen Strafvollzug mit voraussichtlicher Dauer bis am 1. April 2023. Am 9. September 2019 wurde er in die Justizvollzugsanstalt D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ verlegt.

### E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der C.\_\_\_\_\_ AG vom 18. Februar 2021. Dieser Entscheid ist ein taugliches Anfechtungsobjekt gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1; i.V.m. Art. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10]). Das angerufene Gericht ist sachlich und funktionell zuständig. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden beurteilt als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide in Sozialversicherungssachen, die gemäss Bundesrecht der Beschwerde unterliegen (Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Die Beschwerde erfolgte zudem frist- und formgerecht (Art. 60 und Art. 61 lit. b ATSG).

### E. 1.2

Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts kann ebenfalls bejaht werden. Gemäss Art. 58 Abs. 1 ATSG ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Gemäss Art. 58 Abs. 2 ATSG ist bei einer versicherten Person oder einem Beschwerde führenden Dritten mit Wohnsitz im Ausland das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem sich ihr letzter schweizerischer Wohnsitz befand oder in dem ihr letzter schweizerischer Arbeitgeber Wohnsitz hat; lässt sich keiner dieser Orte ermitteln, so ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem das Durchführungsorgan seinen Sitz hat. Nach der Rechtsprechung richtet sich die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich nach dem Wohnsitz der versicherten Person. Der Wohnsitz des Beschwerde führenden Dritten ist nur massgebend, wenn ein solcher der versicherten Person nicht besteht (vgl. BGE 143 V 363 E.3, 139 V 170 E.5.3). Auch in der Lehre wird Art. 58 ATSG in

- 5 - diesem Sinne ausgelegt (KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Auflage 2020, S. 1043, N 21 zu Art. 58 ATSG). Vorliegend ist im Rahmen der materiellen Streitfragen umstritten, wo sich der Wohnsitz der betroffenen Person befindet. Dennoch ist es nicht angezeigt, den Gerichtsstand nach dem Wohnsitz des Beschwerde führenden Dritten zu bestimmen. Täte man dies, so wäre im vorliegenden Verfahren ein Zürcher Gericht zuständig, im parallelen Verfahren S 2021 31 (A.\_\_\_\_\_ gegen die C.\_\_\_\_\_ AG) hingegen ein Bündner Gericht. Ein solches Auseinanderfallen der örtlichen Gerichtsstände ist nach der Rechtsprechung zu vermeiden; aus Gründen der Prozessökonomie und zur Vermeidung von sich widersprechenden Urteilen ist ein einheitlicher Gerichtsstand zu wählen, wenn – wie vorliegend – in zwei Verfahren im Wesentlichen die gleichen Fragen gestützt auf denselben Sachverhalt zu entscheiden sind (BGE 139 V 170 E.5.3). In Anlehnung an S 2021 31 ist deshalb auch im vorliegenden Fall dasjenige Gericht als zuständig zu erachten, das der Streitfrage sachlich und örtlich am nächsten steht (vgl. BGE 102 V 239 E.3a; KIESER, a.a.O., S.1042, N 11 zu Art. 58 ATSG). A.\_\_\_\_\_ hält sich seit dem 9. September 2019 in der Justizvollzugsanstalt D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ auf (Beilagen des Beschwerdeführers zur Beschwerde [Bf-B-act.] Nr. 13). Der örtliche Bezug zum Kanton Graubünden ist dadurch gegeben. Die Beschwerdegegnerin bestreitet die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts denn auch nicht. Sie anerkennt mithin den Standort des Gefängnisses als logischen Anknüpfungspunkt in der Frage der örtlichen Zuständigkeit. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers anerkennt sie damit aber nicht auch den Wohnsitz von A.\_\_\_\_\_ am Standort des Gefängnisses, da der Wohnsitz ja die eigentliche materielle Streitfrage darstellt.

### **E. 1.3**

Gepprüft wird nun, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde berechtigt ist. Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Legitimation.

#### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 59 ATSG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein

- 6 - schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. "Berührt" im Sinne von Art. 59 ATSG ist, wer in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht, mithin in rechtlichen oder tatsächlichen Interessen spürbar betroffen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_751/2018 vom 6. Mai 2019 E.3.1). Das "Berührtsein" stellt indes nicht eine selbstständige und damit kumulativ zum schutzwürdigen Interesse zu erfüllende Legitimationsvoraussetzung, sondern letztlich eine Präzisierung desselben dar (BGE 133 V 188 E.4.3.1). Als schutzwürdiges Interesse im legitimationsrechtlichen Sinne gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einem Verwaltungsakt betroffene Person an dessen Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde verschaffen würde, oder – anders ausgedrückt – im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen der angefochtene Verwaltungsakt mit sich bringen würde (BGE 133 V 188 E. 4.3.1). Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 ATSG liegt demnach vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Rechtsuchenden durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Dabei wird verlangt, dass die Beschwerde führende Person durch den angefochtenen Verwaltungsakt stärker als jedermann betroffen ist und in

einer besonderen, be- achtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (BGE 138 V 292 E.3).

### **E. 1.3.2**

Die Beschwerdelegitimation gemäss Art. 59 ATSG ist in erster Linie auf Privatpersonen zugeschnitten. Nach der Rechtsprechung schliesst dies in- dessen nicht aus, dass sich auch eine Behörde zur Begründung ihrer Be- schwerdebefugnis auf diese Bestimmung berufen kann, sofern sie mit der Beschwerdeführung nicht nur ein öffentliches Interesse an der richtigen Durchführung des Bundesrechts, sondern wie ein Privater ein bestimmtes, eigenes finanzielles Interesse verfolgt oder aber in schutzwürdigen eige-

- 7 - nen hoheitlichen Interessen berührt ist (BGE 133 V 188 E.4.3.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden S 2020 23 vom 31. März 2020 E.3.1). Vorliegend scheidet die Legitimation des Beschwerdeführers somit nicht an seiner Behördeneigenschaft.

### **E. 1.3.3**

Besondere Bedeutung kommt dem Legitimationserfordernis zu, wenn nicht der formelle und materielle Adressat, sondern wie vorliegend ein Drit- ter einen Entscheid anfechtet. Hier haben die Legitimationsanforderungen die Funktion, die Popularbeschwerde auszuschliessen, weshalb bei der Bejahung der Beschwerdelegitimation von Drittbeschwerdeführern Zurückhaltung geboten ist. Erforderlich ist ein spezifisches Rechtsschut- zinteresse, welches nur bejaht wird, wenn der Dritte ein unmittelbares und konkretes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat oder eine spezifische, besonders nahe Beziehung zur Streitsache für sich in Anspruch nehmen kann (BGE 133 V 188 E.4.3.3). Stammt eine Be- schwerde von einem Dritten, so muss ein – wie auch immer geartetes – besonderes eigenes Berührtsein vorhanden sein. Der Dritte muss ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung haben, was voraussetzt, dass ihm aus dem streitigen Verwaltungsakt ein unmittelbarer Nachteil erwächst; bloss mittelbare, faktische Interessen an dessen Aufhebung oder Änderung reichen nicht aus (BGE 138 V 292 E.4; BOLLINGER, Basler Kommentar ATSG, 2020, S. 794, N.14 zu Art. 59 ATSG).

### **E. 1.3.4**

Vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtslage ist vorliegend die Legiti- mation des Beschwerdeführers zu bejahen. Dies aus den nachfolgenden Gründen.

#### **E. 1.3.4.1**

Mit dem angefochtenen Entscheid verweigert die Beschwerdegegnerin die Aufnahme von A. \_\_\_\_\_ in die obligatorische Krankenpflegeversicherung und in der Konsequenz die Übernahme der Kosten für seine medizinische Behandlung. Würde dieser Entscheid rechtskräftig, so hätte der

- 8 - Beschwerdeführer diese Kosten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit selber zu tragen und damit einen konkreten finanziellen Nachteil. Gemäss Art. 380 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) tragen die Kantone die Kosten für den Straf- und Massnahmenvollzug. § 24 Abs. 1 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes des Kantons Zürich (StJVg; LS 331) sieht vor, dass die Direktion, mithin das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe), die medizinische Versorgung von inhaftierten Personen wenn möglich mit eigenem Personal leistet. Ist dies nicht möglich, so

werden externe Fachleute beauftragt (§ 24 Abs. 2 StJVG). Der verurteilten Person zustehende Versicherungsleistungen werden gemäss § 28 StJVG zur Kostendeckung verwendet. § 111 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich (JVJ; LS 331.1) sieht vor, dass die Kosten der notwendigen hausärztlichen Behandlung von der Vollzugseinrichtung getragen werden, soweit dafür nicht Krankenkasse oder Unfallversicherung der verurteilten Person aufkommen. Eine weiter gehende medizinische Behandlung erfolgt gemäss § 111 Abs. 2 JVJ nur dann, wenn die Kosten von der verurteilten Person übernommen werden oder eine Kostengutsprache vorliegt. In dringenden Fällen wird die Behandlung aber auch ohne Kostengutsprache angeordnet (§ 111 Abs. 3 JVJ). Dass A.\_\_\_\_\_ seine Strafe seit dem 9. September 2019 nicht mehr in einem Gefängnis im Kanton Zürich, sondern in der Justizvollzugsanstalt D.\_\_\_\_\_ im Kanton Graubünden verbüsst, ändert hieran nichts. Die Kantone B.\_\_\_\_\_ und Graubünden gehören dem Ostschweizer Strafvollzugs- konkordat an (<https://www.osk-web.ch/>, zuletzt besucht am 5. Oktober 2021). Gemäss Art. 13 der entsprechenden Konkordatsvereinbarung ver- gütet der einweisende Kanton – vorliegend der Beschwerdeführer – dem vollziehenden Kanton – vorliegend der Kanton Graubünden – die Voll- zugskosten (<https://www.osk-web.ch/assets/files/pdf/rechtserlasse/Kon->

- 9 - kordatsvereinbarung-20041029\_Fassung+2018.pdf, zuletzt besucht am 5. Oktober 2021). Gemäss Art. 9 Abs. 2 der Konkordatsvereinbarung richtet sich der Vollzug nach den Vorschriften für die einzelnen Vollzugseinrichtungen. Sie werden von dem Kanton erlassen, der die Vollzugseinrichtung führt. In den vorlie- gend relevanten Punkten zur medizinischen Versorgung der Strafgefän- genen und zu deren Kostentragung entsprechen die Vorschriften im Ge- setz über den Justizvollzug im Kanton Graubünden (JVJ; BR 350.500) und der Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden (JVJ, BR 350.510) den für den Kanton Zürich geltenden Regeln weitgehend. So sieht Art. 7 JVJ vor, dass die Kosten des Vollzugs von Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen zu Lasten des Kantons gehen, soweit nicht die Betroffenen oder Dritte für die Bezahlung aufkommen. Art. 34 Abs. 1 JVJ legt fest, dass die Kosten für ärztliche Behandlung zu Lasten des einweisenden Kantons gehen, soweit sie nicht durch das Kostgeld, die Krankenkassen oder Versicherungen gedeckt werden. Die Details zur medizinischen und psychiatrischen Behandlung von Strafgefangenen in Bündner Gefängnissen sind in Art. 97 geregelt, die Klinik- und Spitalein- weisung in Art. 98 JVJ.

#### **E. 1.3.4.2**

Bei A.\_\_\_\_\_ waren medizinische Dienstleistungen im Betrag von insge- samt CHF 11'966.15 nötig, welche nicht durch das Vollzugspersonal ge- leistet werden konnten und welche allem Anschein nach so dringlich wa- ren, dass sie keine Aufschiebung duldeten (Beilagen des Beschwerdefüh- rers zur Replik [Bf-R-act.] Nr. 1). Es handelt sich um Leistungen, welche unbestrittenermassen in den Leistungsumfang der obligatorischen Kran- kenpflegeversicherung fallen, nämlich Laboranalysen, Medikamente, fachärztliche Behandlung und ambulante Behandlung im Kantonsspital Graubünden und im Universitätsspital Zürich (Bf-R-act. 1). Der Beschwer- deführer hat diese Kosten selber getragen. Hinzu kommt, dass für A.\_\_\_\_\_ bis zur voraussichtlichen Entlassung aus dem Strafvollzug mit ei-

- 10 - ner gewissen Wahrscheinlichkeit weitere Kosten für dringliche externe me- dizinische Dienstleistungen anfallen werden. Das Interesse des Be- schwerdeführers, diese Kosten mit Versicherungsleistungen der Be- schwerdegegnerin zu decken, ist demnach konkret und

direkt.

#### **E. 1.3.4.3**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, ein unmittelbarer Nachteil des Beschwerdeführers werde nur behauptet und nicht bewiesen. A.\_\_\_\_\_ verfüge mit grosser Wahrscheinlichkeit über eine Krankenversicherung in seinem Heimatstaat F.\_\_\_\_\_, über welche die Gesundheitskosten abgerechnet werden könnten. Dem kann nicht gefolgt werden. Aus einer E-Mail der Gemeinsamen Einrichtung KVG vom 18. Mai 2021 geht hervor, dass A.\_\_\_\_\_ nicht in deren Register eingetragen ist (Bf-R-act. 4). Das bedeutet, dass A.\_\_\_\_\_ weder in seinem Heimatstaat F.\_\_\_\_\_, noch sonst in einem Mitgliedstaat der EU über eine Krankenversicherung verfügt. Die Auskunft der Gemeinsamen Einrichtung KVG ist verlässlich, hat diese Institution doch – nebst Anderem – die Koordination von krankenversicherungsrechtlichen Angelegenheiten bei Sachverhalten mit Bezug zur Europäischen Union zur Aufgabe. Dazu verfügt sie über einen Auskunftsanspruch über die Versicherungssituation von Bürgern der EU-Mitgliedstaaten (Art. 19 der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV; SR 832.102]); <https://www.kvg.org>, zuletzt besucht am 5. Oktober 2021). Die Bestätigung der Gemeinsamen Einrichtung KVG kann im vorliegenden Verfahren entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin verwendet werden. Zwar datiert sie vom 18. Mai 2021 und wurde damit erst nach dem Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids am 18. Februar 2021 verfasst. Sie bezieht sich inhaltlich aber auf den relevanten Zeitraum und stellt damit kein neues Sachverhaltselement dar. Hinzu kommt, dass A.\_\_\_\_\_ gemäss der glaubhaften Angabe des Beschwerdeführers bei seiner Verhaftung keine Europäische Versicherungskarte (EHIC) auf sich hatte und angab, er sei in F.\_\_\_\_\_ nicht versichert. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb A.\_\_\_\_\_ eine Versicherung in

- 11 - F.\_\_\_\_\_ hätte verschweigen sollen. Im Gegenteil, wäre er in der Einheitskasse von F.\_\_\_\_\_ krankenversichert, so hätte er in der Schweiz und allen EU Mitgliedstaaten Anspruch auf medizinische Leistungen zu denselben Bedingungen wie die Versicherten des jeweiligen Staates (Offizielle Webseite der Europäischen Kommission; <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=559&langId=de>, zuletzt besucht am 5. Oktober 2021).

#### **E. 1.3.4.4**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Beschwerdeführer hafte für die Gesundheitskosten von A.\_\_\_\_\_ während des Strafvollzugs nur subsidiär und habe nicht nachgewiesen, dass A.\_\_\_\_\_ selber nicht über genügend persönliche Vermögenswerte verfüge, um die Kosten zu tragen. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar wäre A.\_\_\_\_\_ gemäss § 111 JVV in der Tat verpflichtet, die Kosten für Behandlungen, welche über die hausärztliche Betreuung hinausgehen, selber zu tragen, falls dafür keine Kostengutsprache erfolgt. Ist ein ausländischer Gefangener nicht bereit zur Kooperation, so lässt sich diese Vorschrift indessen nicht umsetzen. Ist aus medizinischer Sicht eine spezialärztliche Behandlung oder eine Spitalbehandlung dringend nötig, so muss die Vollzugsbehörde diese veranlassen, auch wenn der Gefangene die Kosten nicht übernimmt. Dies deshalb, weil die Vollzugsbehörde verpflichtet ist, die medizinische Versorgung der Gefangenen zu gewährleisten. Dies ergibt sich aus dem in Art. 75 Abs. 1 StGB verankerten Prinzip der besonderen Fürsorgepflicht (Betreuungsprinzip) und aus § 108 JVV, wonach die Vollzugseinrichtung für die körperliche und geistige Gesundheit der verurteilten Personen

zu sorgen hat. Im vorliegenden Fall war eine finanzielle Beteiligung von A.\_\_\_\_\_ von seinem Freikonto beim Gefängnis B.\_\_\_\_\_ angesichts des tiefen Saldos nicht möglich (Bf-R-act. 2). Zudem war es für den Beschwerdeführer mangels Kooperation durch A.\_\_\_\_\_ praktisch unmöglich, allfällige Vermögenswerte in F.\_\_\_\_\_ ausfindig zu machen, so dass der Beschwerdeführer gezwungen war, die Kosten für die dringenden medizinischen Massnahmen selber zu übernehmen. Der Beschwerdeführer ist so-

- 12 - dann nicht nur betroffen von den Kosten, welche während des Aufenthalts von A.\_\_\_\_\_ in Zürcher Gefängnissen entstanden, sondern auch von den Kosten, welche während seines Aufenthalts in der Justizvollzugsanstalt D.\_\_\_\_\_ im Kanton Graubünden angefallen sind und in Zukunft noch anfallen werden. Dies, da gemäss Art. 34 JVG die Kosten für ärztliche Behandlung, soweit sie nicht durch das Kostgeld, die Krankenkassen oder Versicherungen gedeckt werden, zu Lasten des einweisenden Kantons gehen, und da die Vollzugseinrichtung natürlich auch im Kanton Graubünden verpflichtet ist, eine angemessene medizinische Behandlung zu gewährleisten (Art. 97 und 98 JVV). Damit hat der Beschwerdeführer entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin praktisch betrachtet ein unmittelbares finanzielles Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheids.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde von der Co-Leiterin der Fachstelle Verträge und Gesundheit eingereicht. Die Beschwerdegegnerin bezweifelt deren rechtsgenügeliche Bevollmächtigung. Diese Zweifel sind nicht begründet. JuWe setzt sich zusammen aus einer Amtsleitung und verschiedenen Hauptabteilungen, darunter die Abteilungen Bewährungs- und Vollzugsdienste und Gefängnisse Kanton Zürich (§ 2 Abs. 2 JVV). Die Amtsleitung wiederum wird gebildet durch einen Leiter und durch verschiedene Fachbereiche, darunter der Fachbereich Verträge und Gesundheit (Organisationsregelung Justizvollzug und Wiedereingliederung (OrgJuWe; Bf-B-act. 8). Gemäss § 23 Abs. 1 lit. c OrgJuWe hat diese Fachstelle unter anderem die Aufgabe, das Gesundheitskostenmanagement umzusetzen und zu kontrollieren. Gemäss § 23 Abs. 2 OrgJuWe ist die Fachstelle dabei befugt, bei Gesundheitskosten-Fällen im Namen des Amtes Eingaben an Rechtsmittelinstanzen zu unterzeichnen. Die vom Beschwerdeführer eingereichte OrgJuWe in der Fassung 2021 trat am 1. März 2021 in Kraft und war somit bei Einreichung der Beschwerde am 22. März 2021 gültig. Die Co-Leiterin der Fachstelle Verträge und Gesundheit war demnach zur Ein-

- 13 - reichung der vorliegenden Beschwerde bevollmächtigt. Mit Schreiben vom 18. Mai 2021 wurde dies denn auch vom Leiter von JuWe bestätigt. Er führte aus, die Co-Leiterin der Fachstelle Verträge und Gesundheit sei Kraft ihrer Funktion bevollmächtigt in allen JuWe-Fällen bei Fragestellungen rund um Gesundheitskosten von Personen in U-Haft oder im Sanktionenvollzug Einsprachen und Rechtsmittel zu erheben (Bf-R-act. 3).

#### **E. 1.5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist und dass die Co-Leiterin der Fachstelle Verträge und Gesundheit zur Vertretung des Beschwerdeführers kraft ihres Amtes und der Vorschriften in der OrgJuWe rechtsgenügelich bevollmächtigt ist. Da wie erwähnt auch alle anderen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, kann die Angelegenheit entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin materiell geprüft werden. 2. Streitig ist, ob die Beschwerdegegnerin sich zu Recht geweigert hat, A.\_\_\_\_\_ in die obligatorische Krankenpflegeversicherung

aufzunehmen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausging, A.\_\_\_\_\_ habe seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz. 3. A.\_\_\_\_\_ ist F.\_\_\_\_\_ Staatsangehöriger. Er wurde am 2. April 2019 in der Schweiz festgenommen und rund fünf Monate im Kanton Zürich inhaftiert. Seit dem 9. September 2019 hält er sich bis voraussichtlich am 1. April 2023 in der Justizvollzugsanstalt D.\_\_\_\_\_ im Kanton Graubünden auf (Bf- B-act. 13). Damit liegt ein internationaler Sachverhalt mit Bezügen zur Schweiz und zum EU-Mitgliedstaat F.\_\_\_\_\_ vor. Es ist deshalb zu prüfen, welches Recht vorliegend anwendbar ist.

## **E. 2**

Mit Schreiben vom 21. Juni 2019 beantragte A.\_\_\_\_\_, unterstützt vom Sozialdienst des Gefängnisses B.\_\_\_\_\_, bei der C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) den Abschluss einer obligatorischen Krankenpflegeversicherung mit Beginn per 1. April 2019. Mit Versicherungsbestätigung vom 17. Juli 2019 teilte ihm die C.\_\_\_\_\_ mit, er sei in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufgenommen worden.

## **E. 3**

Mit Schreiben vom 17. August 2019 annullierte die C.\_\_\_\_\_ den Versicherungsabschluss rückwirkend per 1. April 2019. Der Sozialdienst des Gefängnisses B.\_\_\_\_\_ bemühte sich in der Folge erfolglos um eine Reaktivierung und beantragte am 15. Juli 2020 den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

### **E. 3.1**

Das Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der EU (FZA, SR 0.142.112.681) enthält in Art. 8 und im Anhang II die grundsätzlichen Regeln zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Die entsprechenden detaillierten Vorschriften finden sich in der Verordnung des

- 14 - Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 (nachfolgend: VO 883/2004 [SR 0.831.109.268.1]). Diese Verordnung ist auf den vorliegenden schweizerisch-litauischen, die obligatorische Krankenversicherung betreffenden Sachverhalt anwendbar (Art. 2 und 3 VO 883/2004, BGE 146 V 152 E.4.2). Gemäss Art. 11 VO 883/2004 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. In Art. 11 VO 883/2004 wird das anwendbare Recht festgelegt für Erwerbstätige (lit. a), Beamte (lit. b), Bezüger von Arbeitslosenentschädigung (lit. c) und Wehr- oder Zivildienstleistende (lit. d). Art. 11 lit. e VO 883/2004 stellt den Auffangtatbestand dar für alle Personen, die nicht unter die besonderen Bestimmungen von Art. 11 lit. a-d VO 883/2004 fallen; diese Personen unterliegen den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates. In Art. 1 VO 883/2004 werden zahlreiche Begriffe definiert, so auch der Begriff "Wohnort", welcher für die Zwecke dieser Verordnung den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person bezeichnet (Art. 1 lit. j VO 883/2004). Der gemeinschaftsrechtliche Begriff "Wohnort" stellt somit vorrangig auf das objektiv erkennbare Merkmal des tatsächlichen physischen Aufenthalts ab und deckt sich nicht mit dem Wohnsitz im Sinne des Schweizerischen Rechts (siehe unten Erwägung 5 ff.).

### **E. 3.2**

Dass die VO 883/2004 im vorliegenden Fall anwendbar ist, bestätigt auch Art. 95a Abs. 1 lit. a KVG. Gemäss dieser Bestimmung ist in Bezug auf Personen, die Staatsangehörige

eines EU-Mitgliedstaates sind, für die Leistungen im Geltungsbereich des KVG gestützt auf das FZA und dessen Anhang II nebst anderen die VO 883/2004 anwendbar.

### **E. 3.3**

A.\_\_\_\_\_ fällt unter Art. 11 lit. e VO 883/2004, so dass für ihn die Rechtsvorschriften am Ort seines Wohnortes im gemeinschaftrechtlichen Sinn (Art. 1 lit. j VO 883/2004) bzw. am Ort seines gewöhnlichen Aufenthaltes massgeblich sind. A.\_\_\_\_\_ hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit seiner Verhaftung am 2. April 2019 in der Schweiz. Auf alle ihn seither betreffen-

- 15 - wendbar. In diesem Punkt sind sich denn auch die Parteien einig, zwar nicht in der Begründung, aber doch im Ergebnis. 4. Gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG muss sich jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz innert drei Monaten nach der Wohnsitznahme in der Schweiz für Krankenpflege versichern. Bei rechtzeitigem Beitritt beginnt die Versicherung im Zeitpunkt der Wohnsitznahme in der Schweiz (Art. 5 Abs. 1 KVG). Sie endet, wenn die versicherte Person der Versicherungspflicht nicht mehr untersteht (Art. 5 Abs. 3 KVG). Der Wohnsitz einer Person bestimmt sich gemäss Art. 13 ATSG und Art. 1 Abs. 1 KVV nach den Artikeln 23 bis 26 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210).

### **E. 4**

Mit Verfügung vom 11. August 2020 lehnte die C.\_\_\_\_\_ die gesetzliche Versicherungsdeckung ab. A.\_\_\_\_\_ habe keinen Wohnsitz in der Schweiz und falle deshalb nicht unter die gesetzliche Versicherungspflicht. Gegen diese Verfügung erhob A.\_\_\_\_\_, vertreten vom Sozialdienst des Gefängnisses B.\_\_\_\_\_, am 14. September 2020 Einsprache. Es liege ein internationaler Sachverhalt vor. Unter Berücksichtigung der Verordnung der Europäischen Union zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht liege sein Wohnsitz in der Schweiz.

- 3 -

### **E. 4.1**

Die Beschwerdegegnerin hat den Wohnsitz von A.\_\_\_\_\_ im angefochtenen Einspracheentscheid nach Art. 23 und 24 ZGB bestimmt. Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Ansicht, der Wohnsitz sei gestützt auf Art. 20 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) festzulegen, da es sich um einen internationalen Sachverhalt handle. Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Welche Sichtweise zutrifft, bedarf vertiefter Abklärung. In der Rechtsprechung und in der Lehre finden sich dazu unterschiedliche Ansichten. Diese werden nachfolgend dargelegt.

#### **E. 4.1.1**

und 4.1.3 bis 4.1.5). Dass sich der Basler Kommentar in Anlehnung an den Entscheid K 34/04 für die Anwendung des IPRG ausspricht, vermag deshalb, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, nicht zu überzeugen (vgl. oben Erwägung 4.1.6). Mit der Rechtsprechung im Einklang sind KIESER und KELLER, die sich für die Bestimmung des Wohnsitzes gemäss ZGB aussprechen (vgl. oben Erwägung 4.1.7 und 4.1.8). Die Gründe, welche in den zitierten Urteilen und in der Lehre für das Abstellen aufs ZGB angeführt werden (vgl. oben Erwägungen 4.1.1. ff.), sind überzeugend. Entgegen der

Ansicht des Beschwerdeführers sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche für die Frage der Wohnsitzbegründung für ein Abstellen auf das IPRG sprechen würden. Im vorliegenden Fall wird demnach für die Bestimmung des Wohnsitzes auf das ZGB und nicht auf das IPRG abgestellt. Der Beschwerdegegnerin kann darin gefolgt werden, dass der Verweis auf das ZGB in Art. 13 Abs. 1 ATSG auch internationale Sachverhalte einschliesst. 5. Geprüft wird nun, ob A.\_\_\_\_\_ am 18. Februar 2021, dem Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheids, Wohnsitz in der Schweiz hatte (BGE 132 V 215 E.3.1.1; Beilagen der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 12). Zunächst wird geprüft, ob ein tatsächlicher Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB vorlag. Danach wird untersucht, ob ein fiktiver Wohnsitz im Sinne von Art. 24 ZGB gegeben war. Während der Beschwerdeführer einen Wohnsitz in der Schweiz bejaht, ist die Beschwerdegegnerin der Ansicht, A.\_\_\_\_\_ habe nach wie vor Wohnsitz in seinem Heimatstaat F.\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1.2**

Auch im Fall K 34/04 hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht die Frage zu beurteilen, ob ein ausländischer Staatsangehöriger Wohnsitz in der Schweiz habe und deshalb dem Krankenversicherungspflichtobligatorium unterliege. Dabei trennte das Gericht mit Blick auf die Wohnsitzfrage nicht scharf zwischen dem ZGB und dem IPRG. Zum einen stellte es auf Art. 23 ff. ZGB ab, indem es ausführte, es sei zu prüfen, ob der ausländische Staatsangehörige die Voraussetzungen des zivilrechtlichen Wohnsitzbegriffs erfülle und somit der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt sei (vgl. insbesondere dortige Erwägungen 2, 4.2 und 4.4). Zum anderen hielt das Gericht festhielt, die Frage, wann eine Person mit Wohnsitz im Ausland ihren ausländischen Wohnsitz aufgegeben habe, richte sich nach Art. 20 Abs. 2 lit. a IPRG (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 34/04 vom 2. August 2005).

#### **E. 4.1.3**

In einem etwas aktuelleren Fall mit internationalem Sachverhalt zum Thema Opferhilfe hingegen bestimmte das Bundesgericht den Wohnsitz eindeutig nach dem ZGB und hielt fest, eine Anlehnung an den Wohnsitzbegriff des IPRG dränge sich nicht auf, zumal der Anspruchsvoraussetzung eines Schweizer Wohnsitzes für den Bezug einer Entschädigung oder Genugtuung nicht die Rolle eines im internationalen Verhältnis relevanten Anknüpfungspunktes zukomme (BGE 137 II 122 E.3.5).

#### **E. 4.1.4**

In diversen Fällen mit internationalem Sachverhalt zum Thema Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) bestimmte das Bundesgericht den Wohnsitz stets nach dem ZGB (BGE 135 V 249, Urteile des Bundesgerichts 9C\_600/2017 vom 9. August 2018 E.2.2, 9C\_10/2016 vom 16. Februar 2016 E.3.1 und 9C\_294/2007 vom 10. Oktober 2007 E.6.2.1). In den Urteilen 9C\_600/2017, 9C\_10/2016 und 9C\_294/2007 wurde das IPRG nicht erwähnt und nicht in Betracht gezogen. In BGE 135 V 249 wurde

- 17 - zudem explizit festgehalten, das Internationale Privatrecht beschränke sich auf Kollisionsnormen und könne nicht die Voraussetzungen für den Zugang zu Sozialversicherungsleistungen festlegen (BGE 135 V 249 E.4.4).

#### **E. 4.1.5**

In einem aktuellen Fall mit internationalem Sachverhalt zum Thema Invalidenversicherung (IV) beanstandete das Bundesgericht die Bestimmung des Wohnsitzes

unter Verweis auf Art. 13 Abs. 1 ATSG und Art. 25 Abs. 1 ZGB nicht (Urteil des Bundesgerichts 9C\_415/2020 vom 17. Mai 2021 E.4.2). Und auch in weiteren Fällen, bei welchen es um den Anspruch auf IV-Leistungen von ausländischen Staatsangehörigen ging, stellte das Bundesgericht zur Bestimmung des Wohnsitzes stets auf das ZGB ab (BGE 134 V 236 E.2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_713/2014 vom 4. Mai 2015 E.3.2).

#### **E. 4.1.6**

Der Basler Kommentar zum KVG nennt als Grundlage für den Wohnsitz im internationalen Kontext Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG (EUGSTER, Basler Kommentar KVG, 2020, S. 92, Art. 3 N 22). Zur Begründung wird auf den Entscheid des Eidg. Versicherungsgerichts K 34/04 verwiesen (vgl. oben Erwägung 4.1.2). Zudem wird fälschlicherweise auch auf das Urteil des Bundesgerichts 9C\_10/2016 verwiesen. Letzteres spricht sich indessen gerade nicht für ein Abstellen auf das IPRG, sondern auf das ZGB aus (vgl. oben Erwägung 4.1.4). Eine über den Verweis auf die genannten Entscheide hinausgehende Begründung für das Abstellen aufs IPRG findet sich im Basler Kommentar nicht.

#### **E. 4.1.7**

KIESER führt in seinem ATSG-Kommentar zu Art. 13 ATSG aus, nach bundesgerichtlicher Festlegung gelange nicht das Internationale Privatrecht, sondern nur das ZGB zur Anwendung, auch wenn ein internationaler Sachverhalt zur Debatte stehe. Die Begründung gehe dahin, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handle. KIESER verweist auf BGE 144 V 208 und kommentiert, daran sei zutreffend, dass Art. 13 Abs. 1

- 18 - ATSG auf das ZGB verweise, welches Rechtssystem deshalb massgebend sei, aber nicht auf das IPRG, weshalb die entsprechenden Regelungen nicht anwendbar seien (KIESER, a.a.O., S. S. 266, Art. 13 N 14). Allerdings ist BGE 144 V 208, mithin der Entscheid, auf welchen KIESER verweist, in der Sammlung der Bundesgerichtsentscheide nicht auffindbar.

#### **E. 4.1.8**

Nach der Ansicht von KELLER ist der Wohnsitz von ausländischen Strafgefangenen nach dem ZGB zu bestimmen; Ausführungen zum IPRG finden sich bei ihm nicht (STEFAN KELLER, Lücken und Tücken der Deckung der Sozialversicherung und Sozialhilfe im Freiheitsentzug: Teil I, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, SZK 1/2017 S. 74 ff., S. 79).

#### **E. 4.1.9**

Art. 13 Abs. 1 ATSG und Art. 1 Abs. 1 KVV erwähnen explizit Art. 23 bis 26 ZGB. Hinweise dafür, dass damit für internationale Sachverhalte Art. 20 IPRG mitgemeint sein sollte, finden sich in den Materialien nicht (BB1 1999 IV 4523, S. 4552 f.).

#### **E. 4.2**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der Rechtsprechung in sozialversicherungsrechtlichen Fällen mit internationalem Sachverhalt die Anwendung des ZGB zur Bestimmung des Wohnsitzes deutlich überwiegt. Nur in einem einzigen, rund sechzehn Jahre alten, nicht publizierten Urteil, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ohne eingehende Abklärung und ohne jegliche Begründung das IPRG angewendet, und auch dies nur auf den Aspekt der Aufgabe des Wohnsitzes, während

es für die für die Unterstellung unter das Obligatorium der Krankenpflege- versicherung massgebliche Frage der Wohnsitzbegründung festhielt, sie sei nach den Voraussetzungen des Wohnsitzbegriffs von Art. 23 ff. ZGB zu prüfen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 34/04 vom 2. August 2005; vgl. oben Erwägung 4.1.2). In allen anderen Urteilen, ins- besondere auch dem aktuellen vom Mai 2021, stellte das Bundesgericht für die Bestimmung des Wohnsitzes von ausländischen Staatsangehöri- gen bei internationalen Sachverhalten gestützt auf Art. 13 Abs. 1 ATSG

- 19 - auf das ZGB ab (BGE 137 II 122, 135 V 249, 134 V 236 und 129 V 77; Urteile des Bundesgerichts 9C\_600/2017, 9C\_546/2017, 9C\_10/2016, 9C\_294/2007, 9C\_415/2020 und 8C\_713/2014; vgl. oben Erwägungen

## **E. 5**

Mit Entscheid vom 18. Februar 2021 wies die C.\_\_\_\_\_ die Einsprache ab. Der Wohnsitz bestimme sich nach der aktuellen Lehre und Rechtspre- chung auch bei einem internationalen Sachverhalt nach dem ZGB. Aber selbst gestützt auf das IPRG würde der Wohnsitz von A.\_\_\_\_\_ nicht in der Schweiz liegen.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Per- son an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens auf-

- 20 - hält. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit ein objektives und ein subjektives Merkmal erfüllt sein: der tatsächliche physische Aufenthalt und die Absicht dauernden Verbleibens. Bei Letzterem kommt es nicht auf den inneren Willen an, sondern darauf, welche Absicht objektiv erkennbar ist (BGE 137 II 122 E.3.6). Entscheidend ist, dass der Ort des Wohnsitzes aufgrund sämtlicher objektiver Umstände als Mittelpunkt der Lebensinter- essen erscheint. Der Lebensmittelpunkt befindet sich im Normalfall am Wohnort, das heisst an dem Ort, wo man schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen Effekten befinden, wo man üblicherweise einen Telefonanschluss und eine Postadresse hat. Die nach aussen erkennbare Absicht muss auf einen dauernden Aufenthalt im Sinne von "bis auf Wei- teres" ausgerichtet sein. Nicht massgeblich, sondern nur Indizien für die Beurteilung der Wohnsitzfrage sind die Anmeldung und Hinterlegung der Schriften, die Ausübung der politischen Rechte, die Bezahlung der Steu- ern, fremdenpolizeiliche Bewilligungen sowie die Gründe, die zur Wahl ei- nes bestimmten Wohnsitzes veranlassen (Urteile des Bundesgerichts 2C\_211/2021 vom 8. Juni 2021 E.5.2.2 und 4A\_695/2011 vom 18. Januar 2012 E.4.1). Bei Personen mit einem Ehepartner oder mit Familie gilt als Lebensmittelpunkt in der Regel der Aufenthaltsort des Partners bzw. der Familie, nicht der Arbeitsort (BGE 132 I 29 E.4.2; Urteil des Bundesge- richts 2C\_807/2019 vom 8. Juni 2020 E.2.4). Im vorliegenden Fall ist die objektive Voraussetzung für einen tatsächli- chen Wohnsitz in der Schweiz unbestrittenermassen erfüllt. Der Be- schwerdeführer reiste im März 2019 in die Schweiz ein, wurde am 2. April 2019 in Untersuchungshaft genommen, hielt sich darauf im Gefängnis B.\_\_\_\_\_ auf und büsst seit dem 9. September 2019 bis voraussichtlich am 1. April 2023 seine Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt D.\_\_\_\_\_ ab (Bf-B-act. 13). Damit ist der tatsächliche physische Aufenthalt in der Schweiz seit März 2019 gegeben. Die subjektive Voraussetzung, mithin die Absicht des dauernden Verbleibens, ist indessen nicht erfüllt. Dies

- 21 - räumt A.\_\_\_\_\_ denn auch im Grundsatz selber ein (vgl. Beschwerde vom 22. März 2021 S. 11). A.\_\_\_\_\_ reiste erst kurz vor seiner Verhaftung am 2. April 2019 als

sogenannter "Kriminaltourist" in die Schweiz ein. Er hatte gemäss den Akten keine Wohnung, keine Arbeitsstelle, keine Aufenthaltsbewilligung und keine nahen Bezugspersonen in der Schweiz. Es spricht deshalb nichts dafür, dass er die Absicht gehabt hätte, dauernd oder zumindest für längere Zeit in der Schweiz zu leben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er nach der Abwicklung seiner kriminellen Aktivitäten hätte nach F.\_\_\_\_\_ zurückkehren wollen. Eine Wohnsitznahme in der Schweiz gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Satz 1 ZGB ist deshalb auszuschliessen. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass A.\_\_\_\_\_ im Jahr 1997 ein Asylverfahren in der Schweiz durchlaufen habe und seither wiederholt als Tourist in der Schweiz gewesen sei. Daraus dessen Absicht, in der Schweiz zu verweilen, abzuleiten, geht fehl. Zwar hatte A.\_\_\_\_\_ vor rund 20 Jahren als Asylsuchender vorübergehend Wohnsitz in der Schweiz (Bf-B-act. 11; Art. 1 Abs. 2 lit. c KVV; BGE 128 II 489 E.2f; BRÜCKNER, Das Personenrecht des ZGB Teil 1, S. 105 N 367). Durch die Ausreise aus der Schweiz nach dem negativen Asylentscheid gab er diesen Wohnsitz aber wieder auf. Hinweise dafür, dass bei den späteren Einreisen als Tourist intensive, objektiv erkennbare Bezugspunkte zur Schweiz geschaffen worden wären, gibt es nicht. Vielmehr konzentrieren sich die bekannten Aspekte des Lebens von A.\_\_\_\_\_ auf F.\_\_\_\_\_ (vgl. E.5.3.2 hernach). Relevante Bezugspunkte zur Schweiz aufgrund der früheren Aufenthalte sind nicht bekannt.

## **E. 5.2**

Gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ZGB begründet die Unterbringung einer Person in einer Erziehungs- oder Pflegeeinrichtung, einem Spital oder in einer Strafanstalt für sich allein keinen Wohnsitz. Nach der Rechtsprechung wird dadurch eine widerlegbare Vermutung begründet, wonach der Aufenthalt in einer Anstalt nicht bedeutet, dass auch der Lebensmittelpunkt an den Anstaltsort verlegt wurde. Die Vermutung kann umgestossen werden, wenn eine Person freiwillig in eine Anstalt, die sie selbst gewählt hat, eintritt und sich dort im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Unter dieser Voraussetzung kann die Begründung eines Wohnsitzes am Anstaltsort bejaht werden (BGE 138 V 23 E.3.1.2 und 135 II 49 E.6.2, Urteil des Bundesgerichts 9C\_295/2019 vom 18. Juni 2019 E.2.2.1). Bei einer Anstaltseinweisung durch Dritte und bei einem Aufenthalt in der Anstalt, der nicht aus eigenem Willen erfolgt, wird man regelmässig eine Wohnsitznahme von vornherein ausschliessen müssen (BGE 133 V 309 E.3.1). Der Grundsatz, wonach sich der Wohnsitz üblicherweise nicht an einem Ort befindet, an dem sich jemand bloss zu einem Sonderzweck aufhält, gilt auch in internationalen Verhältnissen (STÄHELIN, Basler Kommentar ZGB, 6. Auflage, 2018, S. 257, Art. 23 N 19e). Im vorliegenden Fall hat A.\_\_\_\_\_ den Aufenthalt in Schweizer Gefängnissen offensichtlich nicht selber gewählt. Er geriet unfreiwillig in der Schweiz in Haft, hält sich aktuell unter Zwang zum Sonderzweck der Verbüssung einer Strafe in der Schweiz auf und unterliegt danach voraussichtlich einer zehnjährigen Landesverweisung (Bf-B-act. 13). Eine Wohnsitznahme am Ort der Strafanstalt entfällt somit gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ZGB. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Unterbringung einer Person in einer Strafanstalt begründe zwar gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ZGB für sich alleine keinen Wohnsitz. Der Gesetzeswortlaut bedeute jedoch nicht, dass in einer solchen Konstellation nie ein Wohnsitz begründet werden könne. Vielmehr müsse diese Formulierung bedeuten, dass bei Hinzutreten bzw. Vorliegen bestimmter Umstände durchaus ein (Ersatz-)Wohnsitz auch in einer Strafanstalt bestehen könne. Dies trifft nicht zu. Bei einer Strafanstalt sind – anders als bei einer Erziehungs- oder Pflegeeinrichtung

oder einem Spital – kaum Umstände denkbar, welche die gesetzliche Vermutung von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ZGB umstossen würden. Erforderlich wären Umstände, welche darauf schliessen lassen würden, dass eine Per-

- 23 - son freiwillig in die Strafanstalt eingetreten war und sich dort im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Urteil des Bundesgerichts 5C.196/2006 vom 14. November 2008 E.6.2). Solche Umstände benennt der Beschwerdeführer vorliegend denn bezeichnen- derweise keine. Sie sind auch nicht ersichtlich.

### **E. 5.3**

In Art. 24 ZGB ist der sogenannte fiktive Wohnsitz umschrieben. Personen, welche die Voraussetzungen des fiktiven Wohnsitzbegriffs erfüllen, sind ebenfalls dem Krankenversicherungsobligatorium unterworfen (BGE 129 V 77 E.4.3). Dies gilt auch dann, wenn sich die Personen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ZGB zu Sonderzwecken in einer Anstalt befinden (Urteil des Bundesgerichts 5C.196/2006 vom 14. November 2008 E.6.2).

#### **E. 5.3.1**

Gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB bleibt der einmal begründete Wohnsitz einer Person bestehen bis zum Erwerbe eines neuen Wohnsitzes. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist etwas unscharf. Gemeint ist, dass der einmal begründete tatsächliche Wohnsitz als fiktiver Wohnsitz bestehen bleibt, wenn eine Person ihren bisherigen Lebensmittelpunkt aufgegeben und noch keinen neuen Lebensmittelpunkt geschaffen hat (STÄHELIN, a.a.O., S. 262, Art. 24 N 1). Vorliegend steht ausser Frage, dass A.\_\_\_\_\_ aufgrund dieser Bestimmung Wohnsitz in der Schweiz haben könnte: Es sind keinerlei Hinweise für einen vorbestehenden Wohnsitz in der Schweiz ersichtlich.

#### **E. 5.3.2**

Gemäss Art. 24 Abs. 2 ZGB gilt der Aufenthaltsort als (fiktiver) Wohnsitz, wenn ein früher begründeter Wohnsitz nicht nachweisbar oder ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer Wohnsitz begründet worden ist. Nach der Rechtsprechung hat eine Person ihren ausländischen Wohnsitz aufgegeben, wenn sie den Ort des bisherigen Lebensmittelpunktes definitiv verlassen hat, wobei unerheblich ist, ob nach dem ausländischen Recht der ausländische Wohnsitz noch wei-

- 24 - terbesteht (Urteil des Bundesgerichts 9C\_295/2019 vom 18. Juni 2019 E.2.2.2; STÄHELIN, a.a.O., S. 263, Art. 24 N 8). Solange kein neuer Wohnsitz wirksam begründet wird, können berechtigte Zweifel fortbestehen, ob der alte Wohnsitz wirklich definitiv aufgegeben worden ist (BGE 138 II 300 E.3.6.2). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin einen fiktiven Wohnsitz von A.\_\_\_\_\_ in der Schweiz gestützt auf Art. 24 Abs. 2 ZGB zu Recht verneint. Zum tatsächlichen Wohnsitz von A.\_\_\_\_\_ vor der Einreise in die Schweiz im März 2019 ist wenig bekannt, weil er im Rahmen des Strafverfahrens kaum Angaben zu seinen Wohn- und Lebensverhältnissen machte. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens kann er nicht zu weitergehenden Aussagen verpflichtet werden; denn das strafprozessuale Recht auf Verweigerung der Mitwirkung und der Aussage (Art. 158 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]) geht der sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungspflicht (Art. 28 ATSG) vor. Dies führt dazu, dass dem im Sozialversicherungsprozess herrschenden Untersuchungsgrundsatz (BGE 144

V 427 E.3.2) nicht im üblichen Umfang Genüge getan werden kann und dass demzufolge eher geringe Anforderungen an den Beweis zu stellen sind (STÄHELIN, a.a.O., S. 263, Art. 24 N 7). Bekannt sind vorliegend die F.\_\_\_\_\_ Staatsangehörigkeit, eine Wohnadresse in G.\_\_\_\_\_ (Bf-B-act. 12 und 13) und eine Ehe mit der dort lebenden H.\_\_\_\_\_ geb. I.\_\_\_\_\_ (Bf-B-act. 14). Diese Ehe ist als Anknüpfungspunkt relevant. Das erzwungene Getrenntleben der Eheleute seit der Inhaftierung von A.\_\_\_\_\_ wird vom Beschwerdeführer zu Unrecht wie eine gewollte Trennung bzw. eine "nicht mehr gelebte Familienbeziehung" dargestellt. Für eine selbst gewählte Trennung der Eheleute gibt es keine Hinweise. Es ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Ehefrau in F.\_\_\_\_\_ eine enge Bezugsperson darstellt. Aspekte, welche Anknüpfungspunkte zu anderen Orten bzw. Staaten bilden würden, sind keine bekannt. Es kann deshalb mit dem im Sozialversiche-

- 25 - rungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 144 V 427 E.3.2) angenommen werden, dass A.\_\_\_\_\_ vor seiner Einreise in die Schweiz im März 2019 Wohnsitz in F.\_\_\_\_\_ hatte. Hinweise darauf, dass er diesen Wohnsitz hätte aufgeben wollen, liegen nicht vor. Er kam im März 2019 im Rahmen eines vorübergehenden Aufenthalts als sogenannter "Kriminaltourist" in die Schweiz. Daraus lässt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht ableiten, dass er seinen bisherigen Lebensmittelpunkt definitiv hätte aufgeben wollen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der tatsächliche Wohnsitz in F.\_\_\_\_\_ nach wie vor besteht. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Begründung und Aufrechterhaltung, mithin der Bestand eines Wohnsitzes, setze physische Präsenz am betreffenden Ort voraus. Auch wenn kurzfristige Abwesenheiten den Wohnsitz nicht verlustig gehen lassen würden, entfalle er jedenfalls dann, wenn eine Person während zwei Jahren nie mehr am betreffenden Ort physisch anwesend gewesen sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Hält sich eine Person wie vorliegend zum Sonderzweck der Verbüßung einer Strafe in einer Anstalt auf, so fallen der Wohnsitz und der Ort des physischen Aufenthalts in der Regel eben gerade nicht zusammen. Bei einem Aufenthalt in einer Strafanstalt besteht deshalb vermutungsweise der bisherige Wohnsitz trotz physischer Abwesenheit weiter (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ZGB). Dies gilt auch für ausländische Insassen von schweizerischen Strafanstalten. Der fiktive Wohnsitz am Aufenthaltsort kommt deshalb bei einer Person mit vorherigem Wohnsitz im Ausland im Rahmen eines erzwungenen Aufenthaltes in einer Strafvollzugsanstalt nicht zur Anwendung. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einreise als Tourist in die Schweiz sei kein Nachweis für einen vorbestehenden Wohnsitz in einem anderen Land. Die Beschwerdegegnerin unterlasse es zudem darzutun, wo sich ein solcher Wohnsitz von A.\_\_\_\_\_ befunden haben sollte. Dies ist

- 26 - nicht stichhaltig. Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid zu Recht davon aus, dass alle bekannten Aspekte für einen Wohnsitz in F.\_\_\_\_\_ sprechen. Dass keine weiteren Aspekte bekannt sind, ist der Beschwerdegegnerin angesichts der Verweigerung der diesbezüglichen Aussage durch A.\_\_\_\_\_ nicht anzulasten. Verweisen Erlasse des öffentlichen Rechts auf Art. 23 ff. ZGB, so muss der Wohnsitzbegriff unter Berücksichtigung der Funktion ausgelegt werden, der er im öffentlichrechtlichen Zusammenhang dient (BRÜCKNER, a.a.O., S. 91 N 315). Im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 KVG genügt es deshalb zu beweisen, dass kein Wohnsitz in der Schweiz besteht. Wo genau sich der ausländische Wohnsitz befindet und aufgrund welcher Bezugspunkte ein bestimmter ausländischer Ort als Wohnsitz zu betrachten ist, muss indessen nicht eingehend

geklärt werden.

#### **E. 5.4**

Es hat sich gezeigt, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausgeht, dass A. \_\_\_\_\_ keinen Wohnsitz in der Schweiz begründet hat und demzufolge nicht dem Obligatorium für eine Krankenpflegeversicherung gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG unterliegt. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass A. \_\_\_\_\_ auch nicht dem Versicherungsobligatorium für Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a KVG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 KVV unterliegt. Dies macht der Beschwerdeführer denn auch zu Recht nicht geltend.

#### **E. 5.5**

Dass der Beschwerdeführer nicht dem Obligatorium gemäss Art. 3 KVG unterliegt, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers mit der Verfassung vereinbar. Grund- und menschenrechtliche Vorgaben verlangen, dass die Gesundheitsversorgung während des Freiheitsentzuges die gleiche Qualität aufweisen muss wie diejenige der Allgemeinbevölkerung. Dieses sogenannte Äquivalenzprinzip erstreckt sich auf präventive, diagnostische, therapeutische und pflegerische Massnahmen (KÜNZLI / WEBER, Gesundheit im Freiheitsentzug, Rechtsgutachten zur Gesundheitsversorgung von inhaftierten Personen ohne Krankenversicherung, 12. No-

- 27 - vember 2018, S. 1, einsehbar auf der Webseite des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte, [https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/justiz/publikationen/gesundheitsversorgung\\_freiheitsentzug\\_menschenrechtliche\\_vorgaben.html](https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/justiz/publikationen/gesundheitsversorgung_freiheitsentzug_menschenrechtliche_vorgaben.html), zuletzt besucht am 5. Oktober 2021). Wie bereits erwähnt (vgl. vorne Erwägung 1.3.4.4.) verpflichtet auch das in Art. 75 Abs. 1 StGB verankerte Betreuungsprinzip die Strafvollzugsbehörden dazu, die medizinische Versorgung der Gefangenen in einem angemessenen Rahmen zu gewährleisten. Für den Kanton Zürich wird dies in § 108 JVV konkretisiert, für den Kanton Graubünden in den Art. 97 und 98 JVV. Die Strafvollzugsbehörden sind demnach gehalten, auch für Strafgefangene ohne Krankenversicherung medizinisch indizierte Untersuchungen und Behandlungen im Umfang des Leistungskatalogs der Krankenversicherungsgesetzgebung zugänglich zu machen (KÜNZLI / WEBER, a.a.O, S. 1). Entsprechend lässt sich weder aus dem Äquivalenz-, noch aus dem Betreuungsprinzip ein Anspruch auf Unterstellung unter die obligatorische Krankenpflegeversicherung ableiten.

#### **E. 5.6**

Dieses Ergebnis widerspiegelt die aktuelle rechtliche Lage, welche indes nicht unbestritten ist. So wurde im Jahr 2018 im Nationalrat eine Interpellation eingereicht, welche Fragen im Zusammenhang mit ausländischen Strafgefangenen ohne Krankenversicherung aufwarf. Der Bundesrat führte dazu in seiner Stellungnahme vom 22. August 2018 aus, Expertinnen und Experten des Bundes und der Kantone schätzten, dass ungefähr ein Drittel aller Inhaftierten nicht gegen Krankheit versichert sei, also etwa 2'000 Personen. Es werde angenommen, dass es sich dabei mehrheitlich um Ausländerinnen und Ausländer handle, die keinen gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz hätten bzw. bei welchen ein solcher nicht nachgewiesen sei. Es gebe unterschiedliche Modelle der Finanzierung von Behandlungskosten bei nichtkrankenversicherten Inhaftierten. Teilweise würden diese Kosten von den zuständigen Gesundheitsbehörden getragen. Andernorts würden Gesuche um Kostengutsprache an das sozialhilfe-

- 28 - rechtlich zuständige Gemeinwesen gerichtet. Die Bewilligungspraxis sei dabei nicht einheitlich. Teils würden Kosten bis zur Klärung des Kostenträgers bevorschusst, es komme aber auch vor, dass Kosten nicht bevorschusst und Gesuche nur für medizinische Notfälle bewilligt würden

(<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20183655>, zuletzt besucht am 5. Oktober 2021). Kritisiert wird die aktuelle Rechtslage auch von KÜNZLI / WEBER in ihrem Rechtsgutachten zur Gesundheitsversorgung von inhaftierten Personen ohne Krankenversicherung. Sie sprechen sich de lege ferenda aus für eine Ausdehnung des Krankenversicherungspflichtbereichs auf alle in der Schweiz inhaftierten Personen unabhängig von ihrem Wohnsitz, allenfalls ergänzt durch eine kollektive Krankenpflegeversicherung, mittels Revision des KVG oder für eine Anpassung der zivilrechtlichen Wohnsitzregelungen zwecks Sicherstellung des Krankenversicherungsschutzes (KÜNZLI / WEBER, a.a.O., S. 45). 6. Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin mit der Verweigerung der Aufnahme von A.\_\_\_\_\_ in die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht gegen Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 5 KVG verstossen hat. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KVG endet die Versicherung, wenn die versicherte Person der Versicherungspflicht nicht mehr untersteht. Und gemäss Art. 7 Abs. 5 KVG kann ein Krankenversicherer die versicherte Person erst aus der Versicherung entlassen, wenn ein neuer Versicherer die Weiterversicherung ohne Unterbruch bestätigt. Diese beiden Bestimmungen sind vorliegend nicht einschlägig. Mangels Wohnsitz in der Schweiz bestand gar nie eine Versicherungspflicht und war es für die Beschwerdegegnerin nicht möglich, A.\_\_\_\_\_ rechtsgültig in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen. Die Frage der Beendigung bzw. des Übergangs auf einen neuen Versicherer kann sich deshalb gar nicht stellen. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Beschwerdegegnerin A.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 17. Juli 2019 fälschlicherweise

- 29 - bestätigt hatte, er sei in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufgenommen worden (Bf-B-act. 1). Diese Bestätigung vermochte die fehlende Voraussetzung nicht zu übersteuern (EUGSTER, a.a.O., S. 138, N 16 zu Art. 5 KVG), A.\_\_\_\_\_ war nie rechtsgültig versichert. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb mit Verfügung vom 11. August 2020 kein reguläres Versicherungsverhältnis aufgelöst, sondern nur bestätigt, dass gar keine Versicherung bestand und dass keine Aufnahme möglich war. 7. Somit ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin sich zu Recht geweigert hat, A.\_\_\_\_\_ in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen. Der angefochtene Einspracheentscheid ist rechtmässig und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

## **E. 6**

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Kanton Zürich (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch das Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe), am 22. März 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass A.\_\_\_\_\_ der schweizerischen Versicherungspflicht nach KVG unterstehe, und die C.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_ ab dem 1. April 2019 in die obligatorische Krankenpflegeversicherung gemäss KVG aufzunehmen. Zur Begründung machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, A.\_\_\_\_\_ habe seinen vorherigen ausländischen Wohnsitz aufgegeben und es bestehe nun ein fiktiver Ersatzwohnsitz an seinem

Aufenthaltort im Gefängnis in der Schweiz.

#### **E. 7**

Die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beantragte mit Vernehmlassung vom 27. April 2021, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdegegnerin bestritt die Legitimation des Beschwerdeführers und verwies in der Sache im Wesentlichen auf die Begründung des angefochtenen Einspracheentscheids.

#### **E. 8**

Gemäss Art. 61 lit. fbis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Das KVG sieht für Beschwerdeverfahren über Leistungen keine Kostenpflicht vor, und eine mutwillige oder leichtsinnige Beschwerdeführung ist vorliegend nicht gegeben. Es werden deshalb im vorliegenden Fall keine Gerichtskosten erhoben.

#### **E. 9**

Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Vorliegend obsiegt der Beschwerdeführer nicht, so dass zum Vornherein keine aussergerichtliche Entschädigung zuzusprechen ist. Der obsiegenden Beschwerdegegnerin steht kein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu (vgl. Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

- 30 - III. Demnach erkennt das Gericht:

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