

[AZA 7]
K 19/01 Vr

II. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichter Ursprung und Frésard;
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Urteil vom 3. Juni 2002

in Sachen

Z._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Richard A. Schindler, Hirzengasse 5,
6430 Schwyz,

gegen

INTRAS Krankenkasse, Rue Blavignac 10, 1227 Carouge, Beschwerdegegnerin,
und

Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Zug

A.- Das Gesuch um Aufnahme in die Krankenversicherung vom 7. Mai 1992 für die jugoslawische Staatsangehörige S._____ (geboren 1935) wurde vom Vertreter der INTRAS Krankenkasse (nachfolgend: INTRAS) auf Grund der Angaben von B._____, der Tochter der Antragstellerin, ausgefüllt und von dieser unterzeichnet. Als Versicherungsnehmer wurde Z._____, der Sohn von S._____, aufgeführt, welcher in der Folge von Mai 1992 bis Mai 1997 die Krankenkassenprämien beglich.

Mit Verfügung vom 24. Juli 1998 löste die INTRAS nach vorangegangenen Briefwechsel mit dem Rechtsvertreter von Z._____ den Versicherungsvertrag auf und forderte - nach Verrechnung mit den bezahlten Prämien - Leistungen im Betrag von Fr. 23'288. 15 von Z._____ zurück. Dies bestätigte sie mit Einspracheentscheid vom 22. September 1998.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Entscheid vom 28. Dezember 2000 ab.

C.- Z._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid und der Einspracheentscheid vom 22. September 1998 seien aufzuheben.

Die INTRAS beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Die mitbeteiligte S._____ schliesst sich den Anträgen von Z._____ an. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Streitig sind die rückwirkende Auflösung des Krankenversicherungsvertrages und die entsprechende Rückforderung von geleisteten Zahlungen seitens der INTRAS über den Betrag der bezahlten Krankenkassenprämien hinaus.

b) Der Streit um die Mitgliedschaft (Kassenausschluss) oder einen Versicherungsvorbehalt betrifft nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen im Sinne des Art. 132 OG. Daher ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts eingeschränkt (Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). Häufig ist jedoch im gleichen Beschwerdeverfahren nebst dem Kassenausschluss oder einem Vorbehalt auch die damit begründete Verweigerung von Kassenleistungen oder die Rückforderung bereits erbrachter Kassenleistungen Streitig.

Diesfalls muss für beide Streitfragen der gleiche Sachverhalt zu Grunde gelegt werden, der vom Eidgenössischen Versicherungsgericht mit der erweiterten Kognition überprüft wird (Attraktionsprinzip; BGE 108 V 247 Erw. 1b, 98 V 276 Erw. 3). Dagegen richtet sich die rechtliche Beurteilung nach der Natur der einzelnen Streitpunkte; für den Leistungsstreit ist das Eidgenössische Versicherungsgericht nicht an die Parteibehagen gebunden und es kann die Angemessenheit frei prüfen; für den streitigen Kassenausschluss bzw. Vorbehalt aber gilt die eingeschränkte Kognition (vgl.

BGE 108 V 247 Erw. 1b mit Hinweisen; RKUV 1986 Nr. K 687 S. 312).

2.- a) Für die Beurteilung einer Sache sind jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen, die in Geltung

standen, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende und somit rechtserhebliche Sachverhalt verwirklichte (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen).

b) Der massgebende Sachverhalt spielte sich in den Jahren 1992 bis 1997 ab. Für den Vertragsschluss im Mai 1992 sowie die damals angegebenen Auskünfte über den Aufenthalt und die Gesundheit der Mutter des Beschwerdeführers sind demnach die Bestimmungen des bis 31. Dezember 1995 in Kraft gewesenen KUVG massgebend. Was die Zeit nach dem 1. Januar 1996 betrifft, sind die Normen des KVG anzuwenden.

3.- a) aa) Gemäss Art. 2 der auf den 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Allgemeinen Versicherungsbestimmungen für die Einzelversicherung (AVB-E) der INTRAS sind Personen versicherbar, welche das 60. Altersjahr noch nicht vollendet haben, im Tätigkeitsgebiet der INTRAS wohnen und vorgängig nicht von einer Krankenkasse ausgeschlossen wurden.

Das Tätigkeitsgebiet der INTRAS umfasst die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein (Art. 4 Ziff. 1 der Statuten sowie Art. 1 Ziff. 2 der AVB-E).

bb) Statutarische Vorschriften einer Krankenkasse, wonach ein Mitglied bei Verletzung der Anzeigepflicht aus der Kasse ausgeschlossen werden kann, sind grundsätzlich nicht bundesrechtswidrig. Da es sich indessen um eine Sanktion handelt, ist im Einzelfall der allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, welcher verlangt, dass die Sanktion in einem angemessenen Verhältnis zu dem von der Kasse verfolgten Zweck und zum Verschulden des Versicherten steht. Der Kassenausschluss ist die strengste Sanktion und für den Betroffenen meist mit einschneidenden Folgen verbunden.

Daher setzt er ein besonders schweres Verschulden bzw.

Umstände voraus, welche die fragliche Mitgliedschaft für die Kasse schlechthin als unzumutbar erscheinen lassen. Der Ausschluss eines Mitgliedes aus der Kasse darf praxisgemäss erst nach schriftlicher Androhung dieser Sanktion verfügt werden, es sei denn, eine solche Vorkehrung könne vernünftigerweise nicht vorausgesetzt werden. Der Aufnahmebewerber ist auf dem Beitrittsformular an gut sichtbarer Stelle mit einem ausdrücklichen, von den andern Bestimmungen deutlich abgehobenen Hinweis auf die im Fall einer Anzeigepflichtverletzung möglichen schwersten Sanktionen, den Ausschluss aus der Kasse und den Entzug der Leistungen, aufmerksam zu machen. Bezüglich des Inhalts der Androhung hat die Rechtsprechung klargestellt, dass die betreffende Sanktion unmissverständlich anzudrohen ist und der blosser Hinweis auf einen Statutenartikel nicht ausreicht (BGE 124 V 126 Erw. 8 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung ist es zulässig, eine Person von der Krankenversicherung auszuschliessen, wenn sie die statutarische Voraussetzung des Wohnsitzes im Tätigkeitsgebiet des Versicherers nicht erfüllt (RKUV 1990 Nr. K 831 S. 17; SVR 1995 KV Nr. 48 S. 149); dies gilt selbst dann, wenn die entsprechenden Angaben nicht von der versicherten Person, sondern von jemand Drittem niedergeschrieben wurden (RKUV 1990 Nr. K 831 S. 17). Die Aufhebung des Vertrages hat in der Regel ex tunc zu erfolgen (BGE 101 V 225 = RSKV 1975 Nr. 233 S. 202). Für den Ausschluss aus einer als Verein oder Stiftung organisierten Krankenkasse sind die Normen des Bundesprivatrechts analog anwendbar; dies gilt allerdings nur soweit, als sie sich mit den Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts vereinbaren lassen (RKUV 1995 Nr. K 958 S. 19 Erw. 1b mit Hinweisen).

b) Da die Mutter des Beschwerdeführers unbestrittenermassen zu keiner Zeit über einen schweizerischen Wohnsitz verfügte, war die INTRAS demnach grundsätzlich berechtigt, sie von der Krankenversicherung auszuschliessen. Zu prüfen bleibt, ob dies in formeller Hinsicht korrekt ablief. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob es sich bei der falschen Angabe bezüglich des Wohnsitzes um eine Anzeigepflichtverletzung handelt und die entsprechenden Grundsätze zur Anwendung gelangen (vgl. BGE 124 V 126 Erw. 8).

c) aa) Abgesehen vom Hauptfall, dem Verschweigen wesentlicher Krankheiten, hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht verschiedene andere Fälle zu beurteilen, in welchen die versicherte Person infolge falscher Angaben bei Vertragsschluss von der Versicherung ausgeschlossen wurde oder werden konnte.

In seinem Urteil RSKV 1972 Nr. 128 S. 101 sah das Eidgenössische Versicherungsgericht von einer Überprüfung der Gründe einer Krankenkasse ab, welche einen Versicherten trotz offensichtlichem Überschreiten des statutarischen Höchstalters bei Aufnahme in die Kasse nicht ausschloss, und hielt fest, dass eine statutenwidrige Aufnahme nicht gegen Bundesrecht verstosse und deshalb nicht von Amtes wegen als nichtig erklärt werden könne.

In BGE 101 V 225 (= RSKV 1975 Nr. 233 S. 202) ging es um eine Frau, welche verschwie, dass

sie von der vorherigen Krankenkasse infolge Nichtbezahlung der Mitgliederbeiträge ausgeschlossen wurde; die neue Krankenkasse sah in ihren Statuten jedoch vor, dass nur Personen, welche zuvor nicht schon von einer anderen Kasse ausgeschlossen wurden, Mitglied der eigenen Kasse werden konnten.

In den beiden Urteilen RKUV 1990 Nr. K 831 S. 17 und SVR 1995 KV Nr. 48 S. 149, in welchen es um die statutarische Voraussetzung eines schweizerischen Wohnsitzes ging, wurde der Ausschluss infolge falscher Angaben zur Wiederherstellung der statutarischen Ordnung geschützt.

bb) Die Person, die einer Krankenkasse beizutreten wünscht, hat im Anmeldeformular alle notwendigen Informationen wahrheitsgemäss anzugeben, welche die Kasse zur Überprüfung der statutarischen Voraussetzungen zur Aufnahme benötigt. Hierzu gehören Auskünfte über das Alter, den Wohnort, den Gesundheitszustand und die vorhergehende Krankenkasse.

Eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht zur wahrheitsgemässen Anzeige der verlangten Informationen kann zum Ausschluss führen. Allerdings hat die Kasse auch diesfalls die infolge des sozialversicherungsrechtlichen Charakters der Krankenversicherung gegebenen Grundsätze zu beachten.

Es ist kein Grund ersichtlich, einen Unterschied zwischen einem statutenwidrigen Zustand infolge falscher Angaben im Anmeldeformular über den Gesundheitszustand und einem statutenwidrigen Zustand infolge falscher Angaben im Anmeldeformular über andere persönliche Merkmale zu machen.

Es sind auch jene Pflichtverletzungen, welche sich auf andere Punkte im Anmeldeformular als den Gesundheitszustand beziehen, als Anzeigepflichtverletzungen im Sinne der Rechtsprechung von BGE 124 V 126 Erw. 8 zu werten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Statuten oder allgemeinen Vertragsbedingungen der INTRAS.

d) Auf dem Beitrittsformular der INTRAS fehlt der Hinweis auf den Kassenausschluss bei unwahren Angaben. Die INTRAS durfte demnach die Mutter des Beschwerdeführers nicht auf Grund der falschen Angaben über den Wohnsitz (oder den Gesundheitszustand) von der Krankenversicherung ausschliessen. Nachdem seitens des Beschwerdeführers und seiner Schwester kein absichtlich täuschendes Verhalten erstellt ist und die INTRAS die Mutter aufnahm, ohne diese je gesehen zu haben oder sich einen entsprechenden Aufenthaltsnachweis (z.B. Ausländerausweis) vorlegen zu lassen, ist auch kein so schwerer Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gegeben, dass ein Ausschluss ohne Einhaltung einer entsprechenden Androhung zulässig wäre. Die Rückforderung der für die Zeit bis 31. Dezember 1995 erbrachten Leistungen unter Verrechnung der bis dahin bezahlten Prämien erfolgte damit zu Unrecht.

4.- a) Art. 47 Abs. 1 AHVG, welcher mangels einschlägiger Bestimmung auch unter der Herrschaft des KVG analog anwendbar ist, erlaubt die Rückforderung unrechtmässig erbrachter Leistungen. Dies bedingt, dass die Voraussetzungen der Wiedererwägung oder prozessualen Revision gegeben sind. Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Bei der prozessualen Revision ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer andern rechtlichen Beurteilung zu führen. Diese Grundsätze gelten auch für Fälle, in welchen die Erbringung der Leistungen ohne Zusprechung in einer formellen Verfügung erfolgte (BGE 126 V 23 Erw. 4a und b mit Hinweisen).

b) Gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG ist jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt, wobei sich der Wohnsitz nach Art. 23 bis 26 ZGB definiert (Art. 1 Abs. 1 KVV). Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ausdehnen (Art. 3 Abs. 3 KVG). Dies hat er mit Art. 1 Abs. 2 KVV getan, indem er Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 5 ANAG, welche mindestens drei Monate gültig ist (lit. a), sowie unselbstständig erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsbewilligung weniger als drei Monate gültig ist und die für Behandlungen in der Schweiz nicht über einen gleichwertigen Versicherungsschutz verfügen (lit. b), dem Obligatorium unterstellte. Zudem erklärte er Asylsuchende, welche ein Gesuch nach Art. 18 des Asylgesetzes gestellt haben oder denen nach Art. 66 des Asylgesetzes vorübergehender Schutz gewährt wird, sowie vorläufig Aufgenommene nach Art. 14a ANAG (lit. c) als versicherungspflichtig.

c) Die Mutter des Beschwerdeführers hielt sich stets auf Grund eines Touristenvisums in der Schweiz auf. Dieses fällt nicht unter die Bewilligungen gemäss Art. 5 ANAG, sodass sie die Voraussetzungen

für die Unterstellung unter das KVG nicht erfüllt. Auch kann sie sich nicht auf die Besitzstandsgarantie von Art. 102 Abs. 2 Satz 1 KVG berufen; denn unter neuem Recht unterliegt sie nicht dem Krankenkassenobligatorium, womit ihr Versicherungsverhältnis, welches nur die Grundversicherung umfasst, nicht überführt werden kann (BGE 126 III 349 Erw. 3). Dementsprechend steht es der INTRAS zu, im Rahmen einer prozessualen Revision die für Behandlungen nach dem 1. Januar 1996 zu Unrecht erbrachten Leistungen (unter Verrechnung der in den Jahren 1996 und 1997 bezahlten Prämien) zurückzufordern.

5.- Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer Schuldner der zu Recht bestehenden Rückforderung ist.

a) Unter der Herrschaft des KUVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt festgestellt, dass die zivilrechtlichen Normen analog zur Anwendung gelangen, soweit diese nicht besonderen Vorschriften oder Sinn und Zweck des Sozialversicherungsrecht entgegenstehen (RKUV 1995 Nr. K 958 S. 19 Erw. 1b mit Hinweisen). Dies gilt auch für die Stellvertretung bei Abschluss des Krankenversicherungsvertrages.

Gemäss Art. 38 Abs. 1 OR wird der Vertretene Gläubiger oder Schuldner des Vertrags, wenn er den von einem vollmachtlosen Stellvertreter geschlossenen Vertrag genehmigt. Die Genehmigung ist eine bedingungsfeindliche, unwiderrufliche Willenserklärung, welche keiner besonderen Form bedarf und auch stillschweigend erfolgen kann (Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Band I, Zürich 1998, N 1382; Zäch, Berner Kommentar, Bern 1990, N 48 ff. zu Art. 38). So genügt es etwa nach der Rechtsprechung, wenn eine erste Rate bezahlt wurde oder ein Dauerschuldverhältnis während längerer Zeit von beiden Parteien als gültig behandelt wird (vgl. Zäch, a.a.O., N 53 ff. sowie N 62 zu Art. 38).

b) Das Antragsformular zur Aufnahme in die Versicherung wurde weder vom Beschwerdeführer noch von der zu versichernden Mutter unterzeichnet. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch während Jahren die Prämien beglichen hatte und auch die von der INTRAS erstatteten Leistungen entgegennahm, gilt der Vertragsabschluss durch seine Schwester als genehmigt, womit er Schuldner der Rückforderung ist. Zudem hat er sich in der Vollmacht vom 10. Mai 1997 selbst als Versicherungsnehmer bezeichnet.

6.- Soweit es vorliegend um die Auflösung des Krankenversicherungsvertrags geht, liegt keine Streitigkeit über Versicherungsleistungen vor, und das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses entsprechend haben die Parteien die Gerichtskosten im Ausmass ihres Unterliegens zu tragen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 und 3 OG).

Dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer steht für das kantonale wie auch für das letztinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu (Art. 87 lit. g KVG; Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 28. Dezember 2000 und der Einspracheentscheid der INTRAS Krankenkasse vom 22. September 1998 aufgehoben, und die Sache wird an die INTRAS Krankenkasse zurückgewiesen, damit sie nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen die Höhe der Rückforderung neu verfüge.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 1700.- werden je hälftig dem Beschwerdeführer und der INTRAS Krankenkasse auferlegt; der Anteil des Beschwerdeführers wird mit

dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet und der Differenzbetrag von Fr. 850.- zurückerstattet.

III. Die INTRAS hat dem Beschwerdeführer für das gesamte Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, dem Bundesamt für

Sozialversicherung und S. _____ zugestellt.

Luzern, 3. Juni 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident Die Gerichts- der II. Kammer: schreiberin: