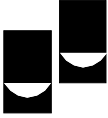


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7604/2006
C-627/2007

{T 0/2}

Urteil vom 10. Juli 2007

Mitwirkung: Eduard Achermann, vorsitzender Richter
 Stefan Mesmer, Richter
 Francesco Parrino, Richter
 Gerichtsschreiber: Wilhelm-Ulrich Schodde.

1. C. _____
2. A. _____,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Y

gegen

Bundesamt für Gesundheit (BAG), Hessesstrasse 27e, 3003 Bern,
Vorinstanz,

betreffend

Krankenversicherung – Genehmigung der Prämientarife 2007 (Verfügung
des BAG vom 29. September 2006 und Weisung des BAG vom 12.12.2006).

Sachverhalt:

- A. Am 26. April 2006 änderte der Bundesrat verschiedene Bestimmungen der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV, SR 832.102) und fügte neue Bestimmungen ein, darunter auch Art. 90b KVV (in der Beschwerde irrtümlich als Art. 91b angeführt). Art. 90b KVV regelt die Reihenfolge von Prämienermässigungen.
- B. Am 27. Juli 2006 stellten die die C._____ und die A._____ AG (im Folgenden C._____ bzw. A._____) dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) das Gesuch um Genehmigung unter anderem folgender Prämientarife für das Jahr 2007:

C._____: OKP und Taggeldversicherung nach KVG

C._____: "OKP" für EU-Länder

A._____ AG: OKP und Taggeldversicherung nach KVG

In den Erläuterungen wird unter Ziff. 2.4 auf die Rabattreihenfolge eingegangen. Dabei wird unter Berufung auf ein Kurzgutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna eine formell-gesetzliche Rechtsgrundlage der im Kreisschreiben 5.1 des BAG vom 9. Juni 2006 geforderten Reihenfolge der Rabatte bestritten und geltend gemacht, es sei nicht einzusehen, weshalb Versicherte - insbesondere bei höheren Wahlfranchisen - aufgrund der geänderten Rabattreihenfolge mit überdurchschnittlichen Prämienerrhöhungen bestraft werden sollten.

In der Folge fand am 28. August eine Besprechung zwischen Vertretern des BAG und der C._____-Gruppe statt, an welcher unter anderem die Reihenfolge der Prämientarifiermässigungen diskutiert wurde. Am Schluss der Sitzung wurde die C._____-Gruppe aufgefordert, dem BAG bis am 1. September 2006 eine neue Prämieeingabe einzureichen. In weiteren Besprechungen zwischen der Amtsleitung des BAG und den betroffenen Krankenkassenpräsidenten beziehungsweise dem Verwaltungsratspräsidenten der C._____ vom 29. August 2006 unerstützte die oberste Leitung der C._____ die Haltung ihrer Geschäftsleitung.

Daraufhin setzte das BAG der C._____ am 8. September 2007 eine letzte Frist zur Einreichung von KVG- und KVV-konformen Prämientarifen 2007 bis zum 13. September 2007. Am 14. September 2006 stellte das BAG in Schreiben an die C._____ und die A._____ fest, dass ihm keine neuen Tarife eingereicht worden seien und es daher nur jene Tarife genehmigen werde, welche KVG- und KVV-konform seien.

In der Folge veröffentlichte die C._____ Prämienvergleiche, welche sich auch auf nicht genehmigte Prämientarife stützten, was zu einem Streit mit der Groupe Mutuel führte.

- C. Am 29. September 2006 verfügte das Bundesamt für Gesundheit unter anderem Folgendes:

..."2. Das BAG genehmigt nicht die Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, die im Anhang mit grauem Hintergrund besonders hervorgehoben worden sind. ...

5. Der Anhang mit den Prämientarifen bildet Teil dieser Verfügung.

6. Einer allfälligen Beschwerde wird hiermit die aufschiebende Wirkung entzogen."...

Den im Anhang hervorgehobenen Tarifen sowie der Begründung der Verfügung ist zu entnehmen, dass die C._____nach Auffassung des BAG die am 10. Mai 2006 in Kraft getretenen Änderungen der KVV nicht korrekt und vollständig angewendet hat; die C._____habe bereits vorgängig erklärt, sie werde die auf diesen Bestimmungen beruhende Rabattreihenfolge nicht anwenden, weil sie davon ausgehe, dass diese nicht auf einer formell-gesetzlichen Grundlage beruhe.

Den vorne dargelegten Aufforderungen zur Einreichung rechtskonformer Prämientarife sei die C._____nicht nachgekommen. Das BAG machte geltend, mit den Verordnungsänderungen vom 12. April 2006 habe der Bundesrat einerseits die Transparenz gegenüber den Versicherten und andererseits die Gleichbehandlung unter den Versicherten sicher stellen wollen. Art. 13 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10) verpflichte die Krankenversicherer den Grundsätzen der Gegenseitigkeit und der Gleichbehandlung, letzteres auch hinsichtlich der Prämien. Der Spielraum der Versicherer sei damit im öffentlichen Interesse eingeschränkt worden. Der Bundesrat habe die gesetzliche Grundlage der verfügten Verordnungsänderungen geprüft und die im Vernehmlassungsverfahren vorgebrachten Einwände der C._____verworfen. Die streitige Verordnungsbestimmung ersetze und bestätige das frühere Kreisschreiben "5.1" des BAG über die Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 3. Mai 2005.

D. Am 1. November 2006 erhoben die C._____ und die A._____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerinnen) gegen die Verfügung des BAG vom 29. September 2006 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI). Sie beantragten:

- "1. Die Prämientarife seien, soweit noch nicht erfolgt, gemäss den Anträgen an das BAG vom 27. Juli 2006 festzusetzen.
2. Soweit nötig, sei festzustellen, dass Art. 89 ff. KVV bezüglich der Prämienreihenfolge die formell-gesetzliche Grundlage in einem Bundesgesetz fehlt.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung wieder zuzusprechen, und als vorsorgliche Massnahme seien die in der BAG-Verfügung im Anhang grau hinterlegten Tarife zu genehmigen.

..."

Die Beschwerdeführer fechten die vom Bundesrat festgelegte Prämienermässigungsreihenfolge an. Sie stützen sich dabei auf Art. 61, 62 und 64 KVG sowie Art. 93 KVV. Sie machen geltend, das KVG sehe Rabatte vor

und lege keine Reihenfolge der Prämienermässigungen vor. Der vom Bundesrat verordnungsweise festgelegten Reihenfolge der Prämienermässigungen fehle eine formell-gesetzliche Grundlage. Art. 62 Abs. 2 KVG bestimme zwar, dass der Bundesrat die besonderen Versicherungsformen regle, doch gehe es dabei nicht um den Stellenwert der Prämienermässigungen. Dieser Stellenwert werde bestimmt vom Wechselspiel der sich zum Teil ergänzenden, zum Teil widersprechenden Prinzipien der sozialen Krankenversicherung. Solange eine gesetzliche Grundlage zur Festlegung der Reihenfolge der Prämienermässigungen fehle, gelte der Grundsatz, dass die Versicherer die Prämien festlegten.

Für eine Lückenfüllung bestehe kein Raum.

- E. Mit Vernehmlassung vom 24. November 2006 hielt das BAG an der angefochtenen Verfügung fest. Es beantragte dem EDI, die Beschwerde in den Punkten 1-3 abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei.
- F. In seiner Funktion als Aufsichtsbehörde erteilte das BAG der C. _____ am 12. Dezember 2006 die folgende Weisung:
 - "1. Die C. _____ hat alle betroffenen Versicherten, mit denen sie für das Jahr 2007 auf nicht genehmigten Prämientarifen basierend ein öffentlich-rechtliches Versicherungsverhältnis abgeschlossen hat, bis zum 23. Dezember 2007 (nicht verlängerbare Frist) die vom BAG genehmigten Wohnortprämien 2007 mitzuteilen. Diese Informationspflicht im Sinne von Art. 21 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 7 Abs. 2 KVG wird von der C. _____ als Durchführungsorgan sachlich objektiv vorgenommen und nicht wertend.
 - 2. Die C. _____ hat unverzüglich für die betroffenen Versicherten dafür zu sorgen, dass diesen ein Versicherungsverhältnis ermöglicht wird, welches auf genehmigten Tarifen beruht.
 - 3. Die C. _____ hat in ihrem Erscheinungsbild, d.h. für ihren Marktauftritt im Bereich der sozialen Krankenversicherung, den amtlich registrierten Namen nebst Logo zu verwenden (auf Papier, in digitaler oder analoger Form). Dies gilt auch für den amtlichen Verkehr zwischen CSS-Kranken-Versicherung AG und dem BAG.
 - 4. Das BAG informiert die Öffentlichkeit über Massnahmen in dieser Angelegenheit in geeigneter Weise (Art. 21 Abs. 5bis KVG)."
- G. Auf Aufforderung der Instruktionsbehörde des EDI nahmen die Beschwerdeführerinnen am 28. Dezember 2006 zur Frage des Erlasses vorsorglicher Massnahmen Stellung und gingen dabei näher auf die Auswirkungen der angefochtenen Verfügung auf die Beschwerdeführerinnen und deren Versicherte ein.
- H. Mit Verfügung vom 4. Januar 2007 überwies das EDI die Beschwerde vom 1. November 2006 zuständigkeitshalber dem Bundesverwaltungsgericht.

- I. Gegen die Weisung des BAG vom 12. Dezember 2006 erhoben die Beschwerdeführerinnen am 24. Januar 2007 ebenfalls Beschwerde, nunmehr an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten, die Ziffern 1, 2 und 4 aufzuheben und das Verfahren mit der Beschwerde gegen die Verfügung des BAG vom 29. September 2006 zu vereinen.
- J. Am 21. Februar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführerinnen die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt und gab ihnen Gelegenheit zur Geltendmachung von Ausstandsgründen. Innert bis zum 23. März 2007 verlängerter Frist wurden keine Ausstandsbegehren geltend gemacht. Mit der Verfügung vom 21. Februar 2007 wurde gleichzeitig ein Kostenvorschuss von insgesamt Fr. 3000.- verlangt, welcher rechtzeitig einbezahlt wurde.
- K. Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 7. März 2007 wies das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der beiden Beschwerden beziehungsweise um Erlass entsprechender vorsorglicher Massnahmen ab und hielt fest, dass über die Verfahrenskosten im Endentscheid befunden werde. Die am 11. April 2007 dagegen eingereichte Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 1. Mai 2007 abgewiesen, soweit es auf sie eintrat.
- L.
- L.a Mit Vernehmlassung vom 27. April 2007 beantragte das BAG, auf die Beschwerde vom 24. Januar 2007 nicht einzutreten. Es widerspräche dem Aufsichtskonzept des KVG, wenn die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden mit Beschwerden umlaufen werden könnte. Dies gelte auch, wenn aufsichtsrechtliche Massnahmen mit Verfügungen im Zusammenhang stünden. Die Beschwerdeführerinnen haben in dieser Sache auf die Einreichung von Schlussbemerkungen verzichtet.
- L.b In Bezug auf die Beschwerde vom 1. November 2006 reichten die Beschwerdeführerinnen dagegen am 20. Juni 2007 Schlussbemerkungen ein. Sie machten geltend, die Beschwerdeinstanz sei in ihrer Zwischenverfügung vom 7. März 2007 hinsichtlich der erforderlichen Rückabwicklungen von falschen Annahmen ausgegangen, und das BAG verletze bei der Wahrnehmung seiner Aufsicht Treu und Glauben, wenn es vor der höchstrichterlichen Klärung der Gesetzmässigkeit der strittigen KVV-Normen aufsichtsrechtliche Weisungen erlasse.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

- 1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
- 1.2 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden

gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören die Verfügungen des Bundesamtes für Gesundheit (Art. 33 Bst. d VGG) betreffend die Genehmigung von Prämientarifen (Art. 61 Abs. 5 KVG und Art. 92 KVV).

- 1.3 Anfechtungsgegenstand der Beschwerden bilden die Verfügung des BAG vom 29. September 2006 und die Weisung des BAG vom 12. Dezember 2006. Da die Weisung des BAG vom 12. Dezember 2006 in engem Sachzusammenhang zur Verfügung des BAG vom 29. September 2006 steht, sind die beiden Beschwerden – wovon auch die Parteien ausgehen - zu vereinigen und in einem Entscheid zu beurteilen.
- 1.4 Unstrittig ist, dass die Verweigerung der Prämiengenehmigung eine anfechtbare Verfügung darstellt. Strittig ist dagegen der Verfügungscharakter der aufsichtsrechtlichen Weisung des BAG.
 - 1.4.1 Nach Art. 21 Abs. 1 KVG überwacht der Bundesrat die Durchführung der Krankenversicherung. Der Bundesrat hat diese Aufgabe dem BAG übertragen (Art. 24 Abs. 1 KVV). Danach kann das Bundesamt (BAG) den Versicherten zur einheitlichen Anwendung des Bundesrechts unter anderem Weisungen erteilen (Art. 21 Abs. 3 KVG).
 - 1.4.2 Die Krankenkassen verfügen gemäss herrschender Praxis bei der Gestaltung der Prämien der Versicherten über eine beschränkte Autonomie (Art. 61 KVG). Da Anordnungen des BSV zur Genehmigung der Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 92 Abs. 1 KVV und Art. 61 Abs. 4 KVG) diese Autonomie tangieren können, sind die im Rahmen dieser Aufsicht vom KVG erlassenen Weisungen an Krankenkassen als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG zu betrachten (VPB 64.17 bzw. RKUV 6/1997, 399 ff., E. 7.2).
 - 1.4.3 Dazu kommt, dass die aufsichtsrechtliche Weisung des BAG für die Beschwerdeführerinnen unstrittig Aussenwirkungen zeitigte und sie auch insoweit als Verfügung zu qualifizieren ist (BGE 102 Ib 84; vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 242; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. III, Bern 1992, Ziff. 3.1.5).
 - 1.4.4 Die Weisung des BSV vom 12. Dezember 2006 unterliegt daher ebenfalls der Beschwerde (Art. 44 VwVG in Verb. mit Art. 5 Abs. 1 Bst. a-c VwVG).
 - 1.4.5 Die Frage des Verfügungscharakters aufsichtsrechtlicher Weisungen ist zu trennen von der Frage der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen solche Verfügungen. Werden aufsichtsrechtliche Weisungen angefochten, ist dem besonderen Charakter der angefochtenen Verfügungen gegebenenfalls im Rahmen der Beurteilung von Gesuchen betreffend die aufschiebende Wirkung und betreffend vorsorgliche Massnahmen Rechnung zu tragen.
- 1.5 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und

ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Die Beschwerdeführerinnen haben als Gesuchstellerinnen am vorinstanzlichen Prämiengenehmigungsverfahren teilgenommen, als Adressatinnen sind sie von der Weisung des BAG wie auch von der Nichtgenehmigung von Prämientarifen seitens des BAG ohne Zweifel besonders berührt und haben an deren Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse.

- 1.6 Da die Beschwerdeführerinnen den mit Verfügung vom 21. Februar 2007 eingeforderten Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht geleistet haben, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2.

- 2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VwVG sowie des VGG, wobei das neue, am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Verfahrensrecht anwendbar ist (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

- 2.2 Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Entsprechend umfassend ist die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts.

- 2.3 Nach Art. 62 Absatz 4 VwVG sind Gerichte gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sie können eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, a.a.O., S. 212).

3. Die Beschwerdeführerinnen rügen in ihren Schlussbemerkungen unter anderem die Begründung der Zwischenverfügung, welche indes nur den Zustand bis zum Entscheid in der Sache regelt. Bereits aus diesem Grund ist daher auf diese Kritik - welche sich letztlich auch gegen den Entscheid des Bundesgerichts richtet (vgl. E. 5.2) - nicht näher einzugehen.

4.

- 4.1 Im 2. Titel "Obligatorische Krankenversicherung" regelt das KVG im 2. Abschnitt "Prämien der Versicherten" des Fünften Kapitels "Finanzierung" in Art. 61 die "Grundsätze" betreffend die Festlegung der Prämien der Versicherten. Diese gesetzlichen Grundlagen regeln Folgendes:

- 4.2 Nach Artikel 61 Absatz 1 KVG legt der Versicherer die Prämien für seine Versicherten fest. Soweit das KVG keine Ausnahmen vorsieht, erhebt der Versicherer von seinen Versicherten die gleichen Prämien.

Die möglichen Prämienermässigungen werden in Art. 61 Absätze 2, 3 und 3^{bis} KVG geregelt:

- 4.2.1 Nach Absatz 2 kann der Versicherer die Prämien nach den ausgewiesenen Kostenunterschieden kantonal und regional abstufen. Massgebend ist der Wohnort der versicherten Person. Das Bundesamt legt die Regionen für sämtliche Versicherer einheitlich fest.
- 4.2.2 Für Versicherte bis zum vollendeten 18. Altersjahr (Kinder) hat der Versicherer nach Absatz 3 eine tiefere Prämie festzusetzen als für ältere Versicherte (Erwachsene). Er ist berechtigt, dies auch für die Versicherten zu tun, die das 25. Altersjahr noch nicht vollendet haben (junge Erwachsene). Der Bundesrat kann die Prämienermässigungen nach Absatz 3 festlegen (Abs. 3^{bis}).
- 4.2.3 Weitere Prämienermässigungen sieht der Gesetzgeber in Art. 62 KVG für besondere Versicherungsformen (s. nachfolgend Ziff. 2.4; eingeschränkte Wahl der Leistungserbringer, wählbare Franchisen) vor. Die Prämienreduktion für den Fall der Sistierung der Unfalldeckung wird auf Verordnungsebene geregelt (Art. 91a KVV). Sie dient der Koordination zwischen dem Krankenversicherungs- und dem Unfallversicherungsrecht und ist als solche nicht strittig.

4.3 Art. 62 KVG regelt die besonderen Versicherungsformen:

- 4.3.1 Gemäss Abs. 1 kann der Versicherer die Prämien für Versicherungen mit eingeschränkter Wahl des Leistungserbringers nach Artikel 41 Absatz 4 KVG vermindern.

Nach Abs. 2 kann der Bundesrat weitere Versicherungsformen zulassen, namentlich solche, bei denen: a. die Versicherten die Möglichkeit erhalten, sich gegen eine Prämienermässigung stärker als nach Art. 64 KVG an den Kosten zu beteiligen; b. die Höhe der Prämie der Versicherten sich danach richtet, ob sie während einer bestimmten Zeit Leistungen in Anspruch genommen haben oder nicht.

Abs. 2^{bis} bestimmt, dass die Kostenbeteiligung wie auch der Verlust der Prämienermässigung bei Versicherungsformen nach Abs. 2 weder bei einer Krankenkasse noch bei einer privaten Versicherungseinrichtung versichert werden dürfen. 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.

Nach Absatz 3 hat der Bundesrat die besonderen Versicherungsformen näher zu regeln. Er legt insbesondere aufgrund versicherungsmässiger Erfordernisse Höchstgrenzen für die Prämienermässigungen und Mindestgrenzen für die Prämienzuschläge fest. Der Risikoausgleich nach Art. 105 KVG bleibt in jedem Fall vorbehalten.

- 4.3.2 Dem Auftrag zur näheren Regelung der besonderen Versicherungsformen ist der Bundesrat mit dem Erlass von Art. 93 ff. KVV nachgekommen (s.

nachfolgend, Ziff. 3).

- 4.4 Die Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bedürfen nach Art. 61 Abs. 5 KVG der Genehmigung durch den Bundesrat. Vor der Genehmigung können die Kantone zu den für ihr Gebiet vorgesehenen Prämientarifen Stellung nehmen; das Genehmigungsverfahren darf dadurch nicht verzögert werden.

5.

- 5.1 Mit der Änderung der Verordnung über die Krankenversicherung vom 26. April 2006 (AS 2006 1717) hat der Bundesrat unter anderem eine Regelung betreffend die Reihenfolge der Prämienermässigungen beschlossen. Art. 90b KVV sieht folgende Reihenfolge vor:

- a. Prämienermässigungen aufgrund der Prämienregionen (Art. 91 Abs. 1 und 2 KVV);
- b. altersabhängige Prämienermässigungen (Art. 91 Abs. 3 KVV);
- c. Prämienermässigungen für die wählbaren Franchisen (Art. 95 KVV);
- d. Prämienermässigungen bei eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer (Art. 101 KVV);
- e. Prämienermässigungen bei Sistierung der Unfallddeckung (Art. 91a KVV).

- 5.2 Neben der Regelung der Reihenfolge der Prämienermässigungen hat der Bundesrat auch Bestimmungen betreffend minimale und maximale Prämienreduktionen erlassen.

Für Prämienermässigungen aufgrund der Prämienregionen bestimmt Art. 91 Abs. 1 KVV, dass innerhalb des gleichen Kantons die Differenz für die Prämie der ordentlichen Versicherung mit Unfallddeckung höchstens 15% zwischen der Region 1 und der Region 2 (Bst. a) bzw. 10% zwischen der Region 2 und der Region 3 liegen darf (Bst. b).

Altersabhängige Prämienermässigungen erfolgen aufgrund der Geburtsjahre (Art. 91 Abs. 3 KVV).

Die Höhe der Prämienermässigungen für wählbare Franchisen wird in Art. 95 KVV näher umschrieben. Nach Abs. 2^{bis} darf sie je Kalenderjahr nicht höher sein als 80% des von den Versicherten mit der Wahl der höheren Franchise übernommenen Risikos, sich an den Kosten zu beteiligen.

Die Prämienermässigungen wegen eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer hat der Bundesrat in Art. 101 KVV geregelt. Prämienermässigungen sind nur zulässig für Kostenunterschiede, die auf die eingeschränkte Wahl der Leistungserbringer sowie auf die Art und Höhe der Entschädigung der Leistungserbringer zurückzuführen sind. Die Kostenunterschiede müssen aufgrund von Erfahrungszahlen von mindestens 5 Rechnungsjahren ausgewiesen sein, andernfalls die Prämien höchstens 20% unter den Prämien der ordentlichen Versicherung liegen dürfen (Abs. 2 u. 3).

Hinsichtlich der Prämienermässigungen bei besonderen Versicherungsfor-

men (eingeschränkte Wahl der Leistungserbringer, wählbare Franchisen) legte der Bundesrat in Art. 90c KVV eine minimale Prämie fest. Diese beträgt mindestens 50% der Prämie der ordentlichen Versicherung mit Unfalldeckung für die Prämienregion und Altersgruppe des Versicherten (Abs. 1) und muss im Fall einer Sistierung der Unfalldeckung noch die entsprechende Reduktion erlauben, ohne die 50%-Limite zu unterschreiten (Abs. 2).

Die Prämienermässigung bei anderweitiger Versicherung (UVG) beträgt nach Art. 91a Abs. 4 KVV höchstens 7%.

Die erwähnten Regelungen sind vom BAG am 9. Juni 2006 per 1. Juli 2006 in einem Kreisschreiben (5.1) erläutert worden.

6. Streitig ist einerseits das Vorliegen einer formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage von Art. 90b KVV, andererseits materiell die vom Bundesrat festgelegte Reihenfolge der Prämienermässigungen.
- 6.1 Der Bundesrat stützte sich auf seine Zuständigkeit zur Regelung altersabhängiger Prämienermässigungen (Art. 61 Abs. 3 und 3^{bis} KVG), die Zuständigkeit zur Regelung besonderer Versicherungsformen (Art. 62 KVG) sowie auf seinen Auftrag zum Vollzug des KVG und die darauf bezogene Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Art. 96 KVG). Ob diese Kompetenznorm zum Erlass von Art. 90b KVV ausreicht, wird von den Beschwerdeführerinnen in Frage gestellt.
- 6.2 Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf ihre Zuständigkeit zur Festsetzung der Prämien (Art. 61 Abs. 1 KVG). Sie machen geltend, dass von dem dabei statuierten Grundsatz der Gleichbehandlung der Versicherten (vgl. Art. 13 Abs. 2 Bst. a KVG) in den in Art. 61, 62 und 64 KVG vorgesehenen Fällen abgewichen werden könne. Eine Reihenfolge der Gewährung von Rabatten habe der Gesetzgeber nicht festgelegt.

Mit dem Erlass von Art. 90b KVV verkehre der Bundesrat die Wirkungen der gesetzlich vorgesehenen besonderen Versicherungsmodelle willkürlich in ihr Gegenteil. Gerade jene Versicherten, welche Modelle wählten, die am stärksten zur Kostendämpfung beitragen, würden nun bestraft.

Die richtige Reihenfolge der Prämienermässigungen ergebe sich aus einem Wechselspiel der sich teilweise ergänzenden, teilweise widersprechenden Prinzipien der sozialen Krankenversicherung. Das KVG räume den Versicherern in einem gesetzlich näher festgelegten Rahmen Organisationsautonomie zu, wobei sich die Kassen konkurrenz- und wettbewerbsgerecht zu verhalten hätten.

In diesem Sinne wird gerügt, dass die Reihenfolge der Prämienermässigung auf Gesetzesstufe zu regeln sei, dass die rechtlichen Voraussetzungen einer gesetzvertretenden Verordnungsregelung nicht erfüllt seien und dass kein Raum für eine Lückenfüllung bestehe.

- 6.3 Nach Ansicht des BAG (vgl. Ziff. 55 des Kommentars vom Januar 2006 zum geplanten Erlass von Art. 90b KVV; <http://www.bag.admin.ch/>

themen/krankenversicherung/Rechts- und Vollzugsgrundlagen/Entwürfe; zuletzt besucht am 27.6.2007) wirkt sich die Reihenfolge, in der Ermässigungen angewendet werden, je nach den anwendbaren Prämienrabatten auf die Prämienhöhe aus. Zur Sicherstellung der Transparenz gegenüber den Versicherten einerseits sowie der Gleichbehandlung der Versicherer andererseits, und um einen gesunden Wettbewerb unter den Versicherern mittels gezielter Marktregulierung sowie ein effizientes Prämien genehmigungsverfahren zu ermöglichen, sei es wesentlich, die Reihenfolge festzusetzen, in der die verschiedenen möglichen Prämien ermässigungen angewendet werden müssten.

Mit der gewählten Reihenfolge könne zudem ein ungewünschter mathematischer Effekt ausgehebelt werden: Art. 95 Abs. 2^{bis} KVV sehe für Prämien ermässigungen im Zusammenhang mit wählbaren Franchisen eine Begrenzung in Franken und nicht in Prozenten vor und bewirke damit einen verhältnismässigen Anstieg der Differenz zwischen den Prämien der wählbaren Franchisen mit und ohne Unfaldeckung, wenn die Reduktion bei der Sistierung der Unfaldeckung vor der wahlfranchisebedingten Ermässigung erfolge.

Schliesslich müssten ab 2007 die Versicherer die Prämien ermässigungen für die Prämienregionen, Altersgruppen, Sistierung der Unfaldeckung und für eingeschränkte Wahl der Leistungserbringer in Prozenten anwenden. Demgegenüber könnten die Prämien ermässigungen im Zusammenhang mit den wählbaren Franchisen gemäss Artikel 95 Abs. 2^{bis} KVV in Prozenten und/oder Franken berechnet werden.

7. Die Grundprinzipien der sozialen Krankenversicherung sind weder in Art. 117 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) noch im KVG selbst (welches gestützt auf den inhaltlich weitgehend gleich lautenden Art. 34^{bis} aBV [BS 1.3] erlassen wurde) festgehalten.
- 7.1 Die Ziele des Gesetzgebers beim Erlass des KVG lagen primär darin, eine echte Sozialversicherung zu schaffen, und zwar mittels eines Versicherungsobligatoriums, Kopfprämien, verbunden mit Kostenbeteiligungen der Versicherten sowie Beiträgen der öffentlichen Hand, u.a. Prämienverbilligungen, mittels einer umfassenden Umschreibung der Versicherungsleistungen und Massnahmen gegen die immer schwerer lastenden Kostensteigerungen, welche vorübergehend mit dringlichen Bundesbeschlüssen bekämpft worden waren (AS 1991 2604 u. 1992 1838; vgl. auch MARKUS MOSER, Das KVG von 1996, Regulierung "avant la lettre"? Absichten und Erfahrungen; zugänglich über www.ird.unisg.ch, zuletzt besucht am 27.6.2007). Die Durchführung der sozialen Krankenversicherung wurde den bestehenden Krankenversicherungen übertragen; diese sind dem Grundsatz der Gegenseitigkeit und neu auch jenem der Gleichbehandlung verpflichtet worden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a KVG; vgl. BGE 131 V 150). Von einer Definition der sozialen Krankenversicherung und einer Gewichtung der verschiedenen Grundsätze der sozialen Krankenversicherung hat der Gesetzgeber abgesehen. Ebenso hat er nicht abschliessend geregelt, auf

welchen Wegen die Kosteneindämmung zu erfolgen hat.

- 7.2 Der Gesetzgeber hat auch keine abschliessende Regelung getroffen, wie die Gestaltung der Prämien zu erfolgen hat. Er hat sich auf einige Grundregeln beschränkt und die Details dem Verordnungsgeber überlassen. Ist im Einzelfall streitig, welchen Regeln Vorrang zu kommt, ist dies vom Richter auslegungsweise zu prüfen (vgl. dazu BGE 128 V 112 Erw. 4b/aa mit Hinweisen).
- 7.3 Nach den gesetzlichen Vorschriften haben zwar grundsätzlich die Versicherer die Prämien für ihre Versicherten festzulegen. Soweit keine gesetzliche Regelung vorliegt, ist die inhaltliche Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses und damit auch die Festlegung der Prämien im Übrigen der Vertragsautonomie der Parteien überlassen (BGE 124 V 203 Erw. 2a und 205 Erw. 3d mit Hinweisen). Diese muss sich an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie sie sich aus dem Bundessozialversicherungsrecht und dem übrigen Verwaltungsrecht sowie der Bundesverfassung ergeben, sowie den wesentlichen Prinzipien der sozialen Krankenversicherung orientieren.
- 7.4 Neben dem Grundsatz, dass die Versicherer die Prämien festlegen, hat der Gesetzgeber aber auch besondere Sachverhalte geregelt, welche Prämienermässigungen ermöglichen oder zwingend zur Folge haben. Die Regelung der Einzelheiten hat er wie dargelegt dem Bundesrat übertragen.

8.

- 8.1 Nach Art. 21 KVG überwacht der Bundesrat die Durchführung der Krankenversicherung (Abs. 1). Gemäss Absatz 2 kann das Bundesamt den Versicherern Weisungen zur einheitlichen Anwendung des Bundesrechts erteilen, von ihnen alle erforderlichen Auskünfte und Belege verlangen sowie Inspektionen durchführen. Diese können auch unangekündigt durchgeführt werden. Die Versicherer haben dem Bundesamt freien Zugang zu sämtlichen von ihm im Rahmen der Inspektion als relevant erachteten Informationen zu verschaffen. Sie müssen dem Bundesamt ihre Jahresberichte und Jahresrechnungen einreichen. Missachtet ein Versicherer die gesetzlichen Vorschriften, so ergreift das Bundesamt nach Absatz 5 je nach Art und Schwere der Mängel die folgenden Massnahmen:
 - a. Es sorgt auf Kosten des Versicherers für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes.
 - b. Es verwarnt den Versicherer und fällt Ordnungsbussen aus.
 - c. Es beantragt dem Departement den Entzug der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung.

Das Bundesamt kann gemäss Absatz 5^{bis} die Öffentlichkeit in Abweichung von Artikel 33 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) über Massnahmen nach Absatz 5 informieren.

- 8.2 Nach Art. 9 Abs. 1 der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern vom 28. Juni 2000 (OV-EDI, SR 172.212.1) ist

das Bundesamt für Gesundheit die Fachbehörde des Bundes für soziale Sicherheit und für den Bereichen Krankheit und Unfall. Es ist laut Anhang zu Art. 6 Abs. 3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) dem Eidgenössischen Departement des Innern zugeordnet.

9. Das Verfahren der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist wie die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (bzw. die frühere Verwaltungsgerichtsbeschwerde) auf den individuellen Rechtsschutz ausgerichtet und kennt grundsätzlich keine abstrakte Normenkontrolle (vgl. Art. 5 VwVG in Verb. mit Art. 31 VGG bzw. Art. 82 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]; 128 II 36, 121 II 473 E. 2b S. 478 u. 112 Ia 180 E. 2c S. 185 f., mit Hinweisen). Die Gesetzmässigkeit der strittigen Verordnungsbestimmung Art. 90b KVV ist daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur vorfrageweise zu prüfen (akzessorische oder inzidente Normenkontrolle); ob bzw. inwieweit eine abstrakte Normenkontrolle dann stattfinden kann, wenn im Rahmen von Beschwerden nach Art. 34 VVG (z.B. Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen i.S. Spitallisten) beim Bundesverwaltungsgericht kantonale Erlasse angefochten werden, kann hier offen bleiben.

10. Wie die unterschiedlichen Positionen des BAG und der Beschwerdeführerinnen zeigen (s. oben, Ziff. 4.2 u. 4.3), wirken sich die Einschränkungen betreffend die Anwendung der Prämienermässigungen, von welchen hier allerdings nur die Reihenfolge Streitgegenstand bildet, auf die Prämienhöhe aus. Je nachdem, welcher Stellenwert den Prämienermässigungen für die besonderen Versicherungsformen eingeräumt wird, kommt wettbewerblichen Aspekten grössere oder geringere Bedeutung zu.

11.
 - 11.1 Wie dargelegt (vgl. vorne, Ziff. 5.3 u. 5.4), hat der Gesetzgeber zwar die Festlegung der Prämien den Versicherern übertragen, daneben aber – ebenfalls auf Gesetzesstufe – jene Versicherungsverhältnisse bestimmt, welche Prämienermässigungen ermöglichen oder erfordern.

Dabei hat der Gesetzgeber selbst einzelne Grundsätze festgehalten, darüber hinaus aber den Bundesrat beauftragt, die Einzelheiten zu regeln (vgl. vorne, Ziff. 2 u. 3). Auch wenn in diesen Delegationsnormen nicht ausdrücklich vorgesehen ist, dass der Bundesrat auch eine Reihenfolge der Prämienermässigungen festlegen soll, ist das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der dargelegten Rechtslage überzeugt, dass der Bundesrat bereits aufgrund der Kompetenz zum Erlass von Regelungen betreffend Prämienermässigungen zum Erlass von Art. 90b KVV (Reihenfolge der Prämienermässigungen) befugt war.
 - 11.2 Erteilt der Gesetzgeber dem Bundesrat den Auftrag, für verschiedene versicherungsmässige Sachverhalte Regelungen betreffend Prämienermässi-

gungen zu erlassen, so kann er dies sinnvollerweise nicht tun, ohne auch koordinierende Regelungen zu erlassen. Die Grenzen solcher koordinierender Regelungen liegen einerseits im materiellen Krankenversicherungsrecht, andererseits in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie z.B. dem von den Beschwerdeführerinnen angerufenen Gebot der Verhältnismässigkeit.

- 11.3 Der Vorwurf, Art. 90b KVV fehle eine formell-gesetzliche Grundlage, ist daher unberechtigt. Zu prüfen bleibt im Folgenden, ob sich die mit Art. 90b KVV erlassene Regelung an den formell-gesetzlichen und verfassungsmässigen Rahmen hält.

12.

- 12.1 Die Beschwerdeführerinnen machen im Kern geltend, dass die vom Bundesrat in Art. 90b KVV statuierte Prämienreihenfolge jene Versicherten bestraft, welche sich für besondere Versicherungsformen entschieden hätten und welche massgeblich zur Kosteneindämmung beitrügen. Sie rügen damit, dass der Bundesrat dem Wettbewerb nicht den ihm zukommenden Stellenwert einräume.
- 12.2 Wie bereits dargelegt (s. vorne, Ziff. 5.1) hat der Gesetzgeber keine Gewichtung der verschiedenen Grundsätze der sozialen Krankenversicherung vorgenommen. Verschiedene Bestimmungen tragen zwar dem Wettbewerbsgedanken Rechnung, der Gesetzgeber hat indes davon abgesehen, den Wettbewerb als Grundsatz des Krankenversicherungsrechts festzulegen. Der Gesetzgeber hat denn auch nicht abschliessend geregelt, auf welchen Wegen die Kosteneindämmung zu erfolgen hat.
- 12.3 Auch die angefochtene bundesrätliche Regelung trägt wettbewerbsrechtlichen Aspekten Rechnung (s. vorne, Ziff. 4.3), sie will aber verhindern, dass wettbewerbsrechtliche Regelungen auf Kosten anderer Grundsätze des Krankenversicherungsrechts durchgesetzt werden und das Ergebnis nicht mehr dem Ziel des Gesetzgebers, eine echte Sozialversicherung zu schaffen (s. vorne, Ziff. 5.1), entsprechen.

13.

- 13.1 Nach Art. 36 Abs. 3 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten – mit der gerügten Unterdrückung wettbewerblicher Elemente wird sinngemäss die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und allenfalls der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) gerügt – verhältnismässig sein.

Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet, notwendig und für den Betroffenen zumutbar sein müssen ([BGE 130 I 16, S. 19 ff., 128 I 92, S. 95, mit weiteren Hinweisen](#); ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER, [Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 581 f.](#)). Erforderlich ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation ([BGE 127 IV 154 E. 4c S. 161](#)).

Wie einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 31. Januar 2005

(VPB 70.46) zu entnehmen ist, liegt dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz in diesem Bereich der Gedanke zugrunde, dass ein Eingriff in ein Freiheitsrecht in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht nicht weiter gehen darf, als es das öffentliche Interesse erfordert.

Vorliegend hatte der Bundesrat aufgrund der ihm delegierten Rechtsetzungsbefugnis die Verhältnismässigkeitsprüfung in abstrakter Weise selbst vorzunehmen.

- 13.2 Für das Bundesverwaltungsgericht hat der Bundesrat mit Art. 90b KVV in Sachen Reihenfolge der Prämienermässigungen eine Lösung getroffen, welche im Rahmen der hier vorzunehmenden Gesamtwürdigung dem öffentlichen Interesse nicht widerspricht, die – wie dargelegt – einer bundesrechtskonformen Würdigung der dem KVG zu Grunde liegenden Werte entspricht und zudem in einer vernünftigen Zweck-Mittel-Relation steht.
- 13.3 Für letzteres spricht im Übrigen auch der Umstand, dass die Regelung von Art. 90b KVV für alle anderen Versicherer ohne grössere Probleme umsetzbar war.
- 13.4 Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass die vom Bundesrat festgelegte Prämienreihenfolge grundsätzlich jener entspricht, welche das KVG bei den entsprechenden materiellen Regelungen gewählt hat: In Art. 61 KVG betreffend die Grundsätze der Prämien der Versicherten regeln Abs. 2 die kantonalen und regionalen Abstufungen und Abs. 3 KVG die Prämien der Kinder und der jungen Erwachsenen. Die besonderen Versicherungsformen werden darauf folgend in Art. 62 KVG geregelt. Die Regelung betreffend anderweitige Versicherungen (UVG) ist aufgrund der besonderen Ausgangslage (keine Regelung im KVG selbst) am Ende geregelt.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht erkennbar, inwiefern Art. 90b KVV bei der geschilderten Rechtslage unverhältnismässig sein sollte.
- 13.5 Die vom Bundesrat verordnete Prämienreihenfolge erweist sich daher auch im materieller Hinsicht als bundesrechtskonform.

14. Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführerinnen für beide Beschwerdeverfahren die aus einer Spruchgebühr und den Schreibgebühren zusammengesetzten Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden angesichts des Erlasses einer Zwischenverfügung auf insgesamt Fr. 4'000.- festgesetzt (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Art. 74 N. 6 f. und Art. 51 N. 3 ff.). Nach Verrechnung mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- haben die Beschwerdeführerinnen noch einen Betrag von Fr. 1'000.- zu bezahlen.
15. Als unterliegender Partei kann den Beschwerdeführerinnen keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Der obsiegenden Vorinstanz ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen.

chen (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2; vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 62 Rz. 39).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerinnen haben für beide Beschwerdeverfahren die aus einer Spruchgebühr und den Schreibgebühren zusammengesetzten Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 4'000.- zu tragen. Nach Verrechnung mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- haben die Beschwerdeführerinnen noch einen Betrag von Fr. 1'000.- zu bezahlen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - den Beschwerdeführerinnen (mit Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
 - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde; Ref-Nr. y)
 - dem Eidgenössischen Departement des Innern (eingeschrieben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Wilhelm-Ulrich Schodde

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand am: