

(Auszug aus einem Entscheid des Schweizerischen Bundesrates vom 22. Oktober 1997, auch erschienen in Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 6/1997, S. 399 ff.)

Krankenversicherung. Keine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind.

- Art. 5 VwVG. Begriff der anfechtbaren Verfügung (E. 3.2).

- Die Krankenkassen verfügen bei der Finanzierung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Gestaltung der Prämien der Versicherten; Art. 61 KVG) über eine beschränkte Autonomie. Die Anordnungen des BSV zur Genehmigung der Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 92 Abs. 1 KVV und Art. 61 Abs. 4 KVG) können diese Autonomie tangieren (E. 7.2 mit Verweis auf E. 5.2).

- Diese Anordnungen sind aufgrund der bisher zu diesem Fragenkreis vertretenen behördlichen Auffassungen als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG zu betrachten und unterliegen der Beschwerde (Art. 44 VwVG). In diesem Sinne bildet die Genehmigung der Prämientarife eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach Anordnungen des BSV als Aufsichtsbehörde gegenüber den Versicherern als Durchführungsorganen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung grundsätzlich nicht als anfechtbare Verfügungen zu qualifizieren sind (E. 7.2 mit Verweis auf E. 5.2).

- Der Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 KVG schliesst die Prämienbefreiung für Kinder aus. Es lassen sich keine triftigen Gründe für die Annahme anführen, dass der Wortlaut der Bestimmung nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Ein solcher Schluss lässt sich namentlich nicht auf die Entstehungsgeschichte der Norm, auf deren Sinn und Zweck oder auf den Zusammenhang mit anderen Normen stützen (Ergebnis in E. 11 aufgrund der E. 9-10).

- Art. 6 § 1 EMRK. Unanwendbarkeit des Rechts auf Zugang zu einem Gericht. Bei der Genehmigung von Prämientarifen handelt es sich nicht um Ansprüche, welche die Beschwerdeführerin in ihrer zivilrechtlichen Stellung betreffen (E. 12).

- Die Abwägung zwischen den Interessen der betroffenen Familien und dem Interesse an der Durchsetzung des Gesetzes erlaubt keine Nachforderung der zu Unrecht nicht erhobenen Prämien (E. 13).

Assurance-maladie. Aucune libération de prime à partir du troisième enfant.

- Art. 5 PA. Notion de décision attaquable (consid. 3)

- Dans le cadre du financement de l'assurance obligatoire des soins (fixation des primes des assurés; art. 61 LAMal), l'autonomie des assureurs-maladie est limitée. Les mesures de l'OFAS lors de l'approbation des tarifs de primes de l'assurance obligatoire des soins (art. 92 al. 1 OAMal et art. 61 al. 4 LAMal) peuvent concerner cette autonomie (consid. 7.2 avec référence au consid. 5.2).

- Selon les interprétations officielles soutenues jusqu'ici, ces mesures doivent être considérées comme des décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA et sont sujettes à recours (art. 44 PA). Dans ce sens, l'approbation des tarifs de primes représente une exception au principe selon lequel les mesures de l'OFAS en tant qu'autorité de surveillance à l'encontre des assureurs, considérés comme organes d'exécution de l'assurance obligatoire des soins, ne doivent pas en principe être qualifiées de décisions sujettes à recours (consid. 7.2 avec référence au consid. 5.2).

- La lettre de l'art. 61 al. 3 LAMal exclut la libération des primes pour les enfants. Il n'existe aucune raison valable pour admettre que le sens littéral de cette disposition ne rend pas le véritable sens de la norme. Une telle conclusion ne repose en effet pas sur la genèse, le sens, le but, ou la corrélation de cette norme avec d'autres normes (résultat au consid. 11 sur la base des consid. 9 - 10).

- Art. 6 § 1 CEDH. Inapplicabilité du droit d'accès à un tribunal. L'approbation des tarifs de primes ne concerne pas des droits qui touchent un assureur dans son statut de droit civil (consid. 12).

- La mise en balance des intérêts des familles concernées et de l'intérêt à l'application de la loi ne permet pas d'exiger rétroactivement le remboursement des primes touchées sans droit (consid. 13).

Assicurazione malattia. Nessuna esenzione dal pagamento del premio a partire dal terzo figlio.

- Art. 5 PA. Nozione di decisione impugnabile (consid. 3.2).

- Nell'ambito del finanziamento dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (assetto dei premi degli assicurati; art. 61 LAMal) l'autonomia delle casse malati è limitata. I provvedimenti presi dall'UFAS in tema d'approvazione delle tariffe dei premi dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (art. 92 cpv. 1 OAMal e art. 61 cpv. 4 LAMal) possono tangere questa autonomia (consid. 7.2 con rinvio al consid. 5.2).

- Secondo opinioni ufficiali finora sostenute in questo contesto, detti provvedimenti vanno considerati decisioni ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 PA e soggiacciono a ricorso (art. 44 PA). In questo senso l'approvazione delle tariffe dei premi costituisce un'eccezione al principio giusta il quale i provvedimenti presi dall'UFAS in qualità di autorità di vigilanza sugli assicuratori - siccome organi d'esecuzione dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie - non vanno di massima ritenuti decisioni impugnabili (consid. 7.2 con rinvio a consid. 5.2).

- Il tenore dell'art. 61 cpv. 3 LAMal esclude l'esenzione dal pagamento del premio per i figli. Non sussistono validi motivi per ammettere che tale tenore non rispecchi il pretto senso della norma. Siffatta conclusione non si fonda segnatamente sulla genesi, sul senso e sullo scopo della norma e neppure sulla correlazione con altre norme (risultato nel consid. 11 in base ai consid. 9-10).

- Art. 6 § 1 CEDU. Inapplicabilità del diritto d'adire un tribunale. Nel caso dell'approvazione delle tariffe dei premi non si tratta di pretese che concernono la ricorrente nel suo statuto di diritto civile (consid. 12).

- La ponderazione tra gli interessi della famiglia in questione e gli interessi all'esecuzione della legge non consente una rivendicazione retroattiva di premi a torto non riscossi (consid. 13).

I

A. Am 13. Oktober 1995 reichte die S. dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) ihre Prämientarife 1996 für die obligatorische Krankenpflegeversicherung und die freiwillige Taggeldversicherung zur Genehmigung ein.

Nachdem das BSV von dritter Seite Hinweise erhalten hatte, die S. gewähre ab dem dritten Kind eine Prämienbefreiung, welche der am 13. Oktober 1995 eingereichte Prämientarif 1996 nicht enthielt, stellte es am 11. Januar 1996 fest, dieser Familienrabatt sei bundesrechtswidrig, und ordnete an, der Familienrabatt im Sinne einer Prämienbefreiung ab dem dritten Kind dürfe ab 1. Januar 1996 nicht mehr zur Anwendung gelangen. Das BSV ging davon aus, es handle sich bei seiner Verfügung um eine negative Verfügung, weshalb einer gegen sie gerichteten Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

B. Gegen diese Verfügung erhob die S. am 9. Februar 1996 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI). Dieses wies die Beschwerde am 19. April 1996 in der Sache kostenfällig ab. Das EDI stellte fest, dass es sich bei der angefochtenen Anordnung des BSV um eine Feststellungsverfügung handle und der Beschwerde daher grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukomme. Gleichzeitig entzog es einer allfälligen Beschwerde der S. gegen den Sachentscheid die aufschiebende Wirkung.

Das Departement führte aus, die Anordnung des BSV stehe in keinem direkten Zusammenhang mit der - damals noch ausstehenden - Genehmigung der von der S. offiziell eingereichten Prämientarife; sie regle Rechtsfolgen in bezug auf die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind nach Massgabe des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10) und stelle eine Feststellungsverfügung dar. Der Beschwerde der S. gegen die Verfügung des BSV komme daher von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu.

In der Sache erwog das EDI, Art. 61 KVG statuiere den Grundsatz der Prämienungleichheit nach dem System der individuellen Kopfbeiträge. Eine tiefere Prämie hätten die Versicherer für noch nicht 18-jährige Versicherte (Kinder) festzusetzen. In bezug auf noch nicht 25-jährige Erwachsene in Ausbildung seien die Versicherer berechtigt, tiefere Prämien anzusetzen.

Aufgrund einer grammatikalischen, systematischen und historischen Auslegung von Art. 61 KVG kam das EDI zum Schluss, dass diese Bestimmung eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind nicht zulasse. Die Versicherer seien jedoch frei, Kindern grosszügige Prämienvergünstigungen zu gewähren, womit zusammen mit den Prämienverbilligungen der Kantone für Versicherte in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen den Bedürfnissen der Familien genügend Rechnung getragen sei (Art. 65 KVG).

Als Rechtsmittelbelehrung gab das EDI die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht an.

C. Gegen diese Verfügung erhob die S. (im folgenden: Beschwerdeführerin) am 21. Mai 1996 Beschwerde beim Bundesrat mit den Anträgen, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen, die Verfügung des BSV vom 11. Januar 1996 und den Beschwerdeentscheid des EDI vom 19. April 1996 aufzuheben und festzustellen, dass der in Frage stehende Prämientarif angewendet werden könne.

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass es sich beim angefochtenen Entscheid des EDI um eine Verfügung über Tarife im Sinne von Art. 129 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz [OG], SR 173.110) handle und daher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen sei.

Andererseits sei davon auszugehen, dass der vorliegende Streit einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 6 § 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darstelle, was eine richterliche Beurteilung voraussetze. Sollte der Bundesrat aus diesem Grund seine Zuständigkeit verneinen, sei die Sache dem zuständigen Gericht zu überweisen.

In der Sache selbst macht die Beschwerdeführerin geltend, bei Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente, insbesondere auch einer verfassungskonformen Auslegung, ergebe sich aus Art. 61 Abs. 3 KVG ohne weiteres die Zulässigkeit der Prämienbefreiung ab dem dritten Kind. Das EDI habe bei seiner Auslegung nicht sämtliche Auslegungselemente beigezogen und zudem die von ihm benutzten Elemente unzureichend auf den vorliegenden Fall angewendet. Nach Art. 61 Abs. 3 KVG sei für Versicherte bis zum vollendeten 18. Altersjahr «eine tiefere Prämie» festzusetzen.

Das EDI sei ferner mit keinem Wort auf den Umstand eingegangen, dass es sich bei dem von der Beschwerdeführerin gewählten Familientarif um eine bereits nach bisherigem Recht vorgesehene Regelung handle. Solange weder die Gesetzesmaterialien noch der Zweck oder Wortlaut des KVG es klar nahelegten, von einer eingeführten, von keiner Seite bestrittenen und in Frage gestellten Regelung abzugehen, könne nicht angenommen werden, dass das KVG diese Lösung untersagen wolle.

Dem Art. 64 Abs. 4 KVG lasse sich ferner entnehmen, dass es dem Gesetzgeber bei den von ihm eingeführten familienpolitischen Massnahmen um den besonderen Schutz der Familie gegangen sei und er es daher in Kauf genommen habe, dass die Kinder als Versichertengruppe unter sich nicht durchwegs gleich behandelt würden; denn es verstehe sich, dass bei einer Familie mit zwei Kindern die Bestimmung von Art. 64 Abs. 4 KVG eine andere Bedeutung erlange als bei einer Familie mit mehr Kindern. Dass die finanzielle Belastung der Familie vom Gesetzgeber massgebend berücksichtigt worden sei, ergebe sich sodann auch aus Art. 64 Abs. 5 KVG.

Schliesslich sei auch der Konnex der Kinderprämien zur Prämienverbilligung durch Beiträge der öffentlichen Hand zu beachten (Art. 65 KVG). Diese Massnahme setze eine finanzielle Bedürftigkeit voraus, während es in Art. 61 Abs. 3 KVG um den Schutz der Familie gehe, was keine Bedürftigkeit voraussetze.

Auch die heftigen Reaktionen unter den Versicherten auf die Aufhebung der Prämienbefreiung zeigten, dass dies weder verstanden noch als gesetzeskonform betrachtet worden sei.

Im Ergebnis sei somit festzuhalten, dass die Prämienbefreiung durch den Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 KVG nicht ausgeschlossen sei und, wie sich aus sämtlichen Auslegungselementen ergebe, mit den vom Gesetz verfolgten Zwecken übereinstimme sowie durch weitere Gesichtspunkte gestützt werde. Die vom EDI vertretene Auslegung bedeute eine nicht gewollte Einschränkung des

freien Wettbewerbs, laufe den Bemühungen des Bundes zur Stärkung und zum Schutz der Familie zuwider, vertrage sich nicht mit den bei der parlamentarischen Beratung des Gesetzes vorgetragenen Überlegungen und trage dem Umstand nicht Rechnung, dass die Prämienbefreiung im alten Recht enthalten gewesen und von keiner Seite in Frage gestellt worden sei.

D. Am 31. Mai 1996 leitete das Bundesamt für Justiz (BJ) als Instruktionsbehörde des Bundesrates mit dem Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG) den Meinungs austausch über die Zuständigkeit ein (Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021).

Das EVG schloss sich mit Schreiben vom 5. Juni 1996 der Auffassung der Instruktionsbehörde des Bundesrates an, dass diese entsprechend der herrschenden Praxis - ohne den Ausgang des Meinungs austausches abzuwarten - unverzüglich über die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu verfügen habe. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Zuständigkeit des Bundesrates zum vornherein nicht gegeben wäre.

E. Das EDI beantragte am 10. Juni 1996, das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzuweisen und den rückwirkenden Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu bestätigen.

F. Mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 1996 stellte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her. Für das Departement fiel vor allem der Umstand ins Gewicht, dass das EVG über die Frage der aufschiebenden Wirkung bzw. von vorsorglichen Massnahmen entscheiden müsste, falls sich im Verfahren des Meinungs austauschs die Zuständigkeit des EVG ergäbe, und mit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde dieser Entscheid auch faktisch am wenigsten präjudiziert werde.

G. In der Antwort vom 25. Juli 1996 an das EJPD verneinte das EVG seine Zuständigkeit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde (zur Begründung vgl. P hiernach).

H. Mit Schreiben vom 31. Juli 1996 lud das BJ das EDI ein, die Vernehmlassung in der Sache zu erstatten. Aufgrund der Erwägungen des EVG im Verfahren des Meinungs austausches über die Zuständigkeitsfrage warf das Amt zudem die Frage auf, ob es sich bei der strittigen Anordnung des BSV um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG handle.

I. In der Vernehmlassung vom 28. August 1996 beantragte das EDI, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

In formeller Hinsicht führt das EDI aus, es sei bisher davon ausgegangen, dass es sich bei der strittigen Anordnung des BSV und auch bei der Genehmigung von Prämientarifen um anfechtbare Verfügungen handle. Das EDI nehme zur Kenntnis, dass dies nun zumindest in Frage gestellt werde. Das Departement werde indes auch weiterhin von dieser Annahme ausgehen und die Frage offenlassen. Das sei durch das Rechtsschutzinteresse der Kassen, namentlich durch das Interesse an klaren und raschen Entscheiden, geboten. Wenn es sich bei der Genehmigung von Prämien nicht um eine Verfügung, sondern um die Mitwirkung bei einem Rechtsetzungsakt handle, wie ein Teil der Lehre annehme, wäre die Delegation der Kompetenz zur Genehmigung an das BSV in Art. 92 Abs. 1 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) unzulässig, weil sie in Widerspruch zu Art. 7 Abs. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 19. September 1978 (VwOG, SR 172.010) stünde. Vor einer allfälligen Anpassung der KVV und einer vorgängigen Information der Kassen sei das EDI daher nicht bereit, von seiner bisherigen, mindestens auch von einem Teil der Lehre unterstützten Praxis abzuweichen.

In der Sache bringt das EDI vor, dem Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 KVG lasse sich entnehmen, dass der Versicherer für Kinder eine tiefere Prämie als für Erwachsene festzusetzen habe. Das Gesetz lasse somit eine ungleiche Behandlung von Kindern einerseits und Erwachsenen andererseits zu, nicht aber eine unterschiedliche Prämiengestaltung bei den Kindern selber, was der Fall sei, wenn ab dem dritten Kind eine Prämienbefreiung gewährt werde. Nach der Praxis des Bundesgerichts könne unter Umständen vom klaren Wortlaut einer Bestimmung abgewichen werden, aber nur dann, wenn Anhaltspunkte dafür beständen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn und Zweck der Norm wiedergebe. Daher genüge entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin der Nachweis nicht, dass die von ihr herangezogenen Auslegungselemente die von ihr vertretene Auslegung nicht ausschlossen.

Der Gesetzgeber habe im neuen KVG mit Blick auf den Grundsatz der Prämien gleichheit auch die frühere Praxis aufgegeben, Prämien erleichterungen nach dem «Giesskannenprinzip» zu gewähren. Neu werde auf das Bedürfnis abgestellt (Art. 65 KVG), womit im gegebenen Fall Prämienverbilligungen gerade auch kinderreichen Familien zugute kämen. Den familienpolitischen Anliegen trage das Gesetz ferner bei der Kostenbeteiligung Rechnung (Art. 64 Abs. 4 und 5 KVG).

J. (...)

K. (...)

L. In der Replik vom 29. November 1996 hielt die Beschwerdeführerin an den Anträgen in der Beschwerde fest und nahm Stellung zu den materiellen Vorbringen des EDI. Auch das EDI räume ein, dass eine rein grammatikalische Auslegung von Art. 61 Abs. 3 KVG den Schluss zulasse, dass eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind bewilligt werden könne. Diesem Moment komme besondere Bedeutung zu angesichts der Tatsache, dass in den parlamentarischen und sonstigen Beratungen in keinem Zeitpunkt zum Ausdruck gekommen sei, dass der Gesetzgeber vom bisherigen System der Prämienbefreiung ab dem dritten Kind habe abrücken wollen. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Auslegungselemente stützten diese Lesart. Dass Art. 61 Abs. 3 KVG familienfreundliche Lösungen zulasse, aber gerade nicht die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind, wie das EDI geltend mache, überzeuge nicht. Das gelte auch für die Einwände des EDI gegen das «Giesskannenprinzip». Die familienpolitischen Argumente und das Gebot der verfassungskonformen Auslegung sprächen ebenfalls für die von der Beschwerdeführerin verlangte Prämienbefreiung.

M. Am 20. Dezember 1996 reichte die Beschwerdeführerin das in Aussicht gestellte Rechtsgutachten von Professor Dr. René A. Rhinow und Dr. Beatrice Wagner Pfeifer vom 24. September 1996 / 11. Dezember 1996 zur Rechtsstellung der Krankenkassen gegenüber Verfügungen des Bundesamtes für Sozialversicherung an die Akten.

M.1. Im ersten Teil vom 24. September 1996 hält das Gutachten aus verfassungsrechtlicher Sicht fest, dass Art. 34bis der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (BV, SR 101) die Frage der rechtlichen Stellung der Krankenkassen offenlasse. Nach dem revidierten KVG seien die Krankenkassen im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom Staat anerkannte private Institutionen, welche mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben

betraut würden. Sie träten gegenüber den Bürgern als Hoheitsträger auf, und die Wahrnehmung ihrer Tätigkeit werde vom öffentlichen Recht detailliert geregelt. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung könnten die Krankenkassen damit keine verfassungsmässigen Rechte gegenüber Bund und Kantonen beanspruchen. In der Ausübung ihrer Tätigkeit stehe ihnen jedoch eine gewisse, wenn auch durch das Gesetz beschränkte Autonomie zu.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht schliesse der öffentlichrechtliche Status der Krankenkassen eine Beschwerdemöglichkeit nicht von vornherein aus. Soweit die Krankenkassen bei der Wahrnehmung ihrer Tätigkeit eine gewisse Autonomie beanspruchen könnten, bestehe ein rechtlich schützenswertes Interesse, die Verletzung der Autonomie mit Beschwerde rügen zu können, was durch die Literatur bestätigt werde. Auch das Bundesgericht gehe davon aus, dass sich eine Krankenkasse gegen Entscheide des BSV auf dem Weg des Genehmigungsverfahrens, d.h. auf dem verwaltungsinternen Weg, widersetzen könne (BGE 112 Ia 361 ff.).

Die Anwendbarkeit der EMRK erscheine aus den unter Ziff. 1 des Gutachtens (1. Teil, S. 2, verfassungsrechtliche Diskussion) dargelegten Gründen ausgeschlossen.

M.2. Im zweiten Teil vom 11. Dezember 1996 knüpft das Gutachten Rhinow/Wagner Pfeifer am Befund im ersten Teil an, wonach die Krankenkassen gegen einen Entscheid der Behörden über die Genehmigung der Prämientarife Beschwerde gemäss dem Verwaltungsverfahrensgesetz erheben könnten und aktivlegitimiert seien. Aufgrund des Rechtsvergleichs mit dem alten KUVG (BG vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung, BS 8 281) und anderen Gebieten der Sozialversicherung (Bundesgesetz vom 20. Dezember 1981 über die Unfallversicherung [UVG], Bundesgesetz vom 20. März 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG], Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG]) sollte die Beschwerde der Krankenkassen gegen Verfügungen des BSV zumindest in denjenigen Fällen zugelassen werden, in denen die Krankenkassen wie ein Privater betroffen seien. Für die Prämientarife der anerkannten Krankenkassen bestünden detaillierte Regelungen über deren Gestaltung und Berechnungsgrundlagen (vgl. 5. Kap. des KVG und die verschiedenen Ausführungsverordnungen). Damit bleibe den Krankenkassen in diesem Bereich nur eine stark eingeschränkte Autonomie.

Eine Krankenkasse könne sich eventuell auf die Bestandesgarantie nach Art. 22ter BV berufen, wenn sie als Folge einer vom BSV verfügten Tarifiermässigung in ihrer Existenz als Krankenkasse bedroht sei. Allerdings stehe in diesem Fall die Berufung auf die Bestandesgarantie und auf Art. 22ter BV nicht im Vordergrund, weil bereits die subkonstitutionellen Rechtsgrundlagen im KVG eine selbsttragende Finanzierung und die Bildung ausreichender Reserven forderten (Art. 60 Abs. 1 und 2 KVG). In diesem Rahmen werde auch der erforderliche Beurteilungsspielraum für eine angemessene Budgetplanung abzustecken sein.

N. Am 17. Februar 1997 nahm das EDI in der Duplik Stellung zum Gutachten Rhinow/Wagner Pfeifer. Das EDI führt aus, es gehe nach wie vor davon aus, dass es sich bei der strittigen Anordnung des BSV und auch bei der Genehmigung von Prämientarifen um anfechtbare Verfügungen handle. In diesem Sinne könne es sich den Ausführungen im Gutachten Rhinow/Wagner Pfeifer anschliessen, wonach die Möglichkeit einer Beschwerde der Krankenkassen an das EDI gegen Verfügungen des BSV zumindest dann bejaht werden sollte, wenn die Krankenkassen wie Private betroffen seien.

Das EDI sei einstweilen nicht bereit, von seiner bisherigen, mindestens auch von einem Teil der Lehre unterstützten Praxis abzuweichen, zumal damit anstehenden Entscheiden des Bundesrates in hängigen Beschwerdefällen vorgegriffen würde.

O. Die Beschwerdeführerin erstattete am 3. April 1997 die Schlussbemerkungen und hielt an den Anträgen in der Beschwerde fest. In der Begründung nahm sie Stellung zu dem ihr mit Schreiben vom 28. Februar 1997 übermittelten Gutachten, welches die Hauptabteilung Staats- und Verwaltungsrecht des BJ am 7. Juni 1996 dem BSV zur Frage der Rechtsnatur der Genehmigung von Prämientarifen (Art. 61 Abs. 4 und Art. 76 Abs. 4 KVG, Art. 92 Abs. 1 KVV) und der Beschwerdelegitimation erstattet hatte. Das BSV hatte das Gutachten im Hinblick auf die Genehmigung von Prämientarifen mit Schreiben vom 9. April 1996 angefordert. Das EDI sowie das BSV hatten am 17. und 18. September 1996 telefonisch der Herausgabe des Gutachtens zugestimmt.

Das BJ kommt nach Prüfung der Praxis und Literatur zum Schluss, dass die Genehmigung beziehungsweise die Verweigerung der Genehmigung von Prämientarifen nicht der Beschwerde unterliege, weil es sich nicht um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG handle (Art. 44 VwVG). Soweit Krankenkassen im Bereich der sozialen Krankenversicherung tätig seien, stünden sie sowohl den Privaten als auch den Behörden als Hoheitsträger gegenüber. In diesem Bereich komme den Kassen nach Ansicht des BJ im heutigen Recht keine Autonomie zu. Die Kassen dürften nach Art. 12 Abs. 1 KVG keinen Erwerbszweck verfolgen. Für die Bemessung der Tarife bestünden gesetzliche Vorschriften, und die Prämientarife bedürften einer Genehmigung. Der Entscheid über die Genehmigung der Tarife einer Kasse sei am ehesten als Mitwirkung bei einem Rechtssetzungsakt einzustufen, die im Rahmen der gesetzlich geregelten Bundesaufsicht über die Kassen erfolge. Hingegen werde durch die Genehmigung eines Tarifs kein Rechtsverhältnis zwischen der Krankenkasse und ihren Mitgliedern oder zwischen der Verwaltung und der Krankenkasse begründet. Damit sei eine Beschwerde sowohl der betroffenen Kassen selber als auch ihrer Mitglieder und allfälliger Verbände gegen die Genehmigung der Prämientarife ausgeschlossen.

P. Mit Urteil vom 6. Juni 1997 ist das EVG mangels Zuständigkeit nicht auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingetreten, welche die Beschwerdeführerin in derselben Sache (Prämienbefreiung ab dem dritten Kind) eingereicht hatte (Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 4/1997 216).

In der Begründung wird ausgeführt, dass das EVG nach Art. 128 OG letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 97, Art. 98 Bst. b-h und Art. 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung beurteilt. Hinsichtlich des Begriffs der mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbaren Verfügungen verweise Art. 97 OG auf Art. 5 VwVG. Unzulässig sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter anderem laut Art. 129 Abs. 1 Bst. d OG gegen Verfügungen über Weisungen an Kassen oder andere Organe der Sozialversicherung.

Nach Art. 11 KVG seien Krankenkassen und private Versicherungseinrichtungen die gesetzlich vorgesehenen Durchführungsorgane der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Dabei gehe bei den Krankenkassen die Erteilung der Durchführungsbewilligung praktisch mit deren Anerkennung einher (Art. 12 Abs. 1 KVG), während die privaten Versicherungseinrichtungen beim EDI um eine entsprechende Bewilligung für die soziale Krankenpflegeversicherung nachsuchen müssten (Art. 13 KVG). Weiter werde mit Art. 21 KVG eine direkte Verbandsaufsicht über die Versicherer als Durchführungsorgane mit dem BSV als Aufsichtsorgan statuiert, ein Aufsichtsrechtsverhältnis also, wie es in anderen dezentralisiert vollzogenen Versicherungszweigen seit langem gesetzlich verankert sei (z. B. für den AHV/IV-Bereich).

Mit der Anordnung vom 11. Januar 1996 habe das BSV gegenüber der Beschwerdeführerin einerseits festgestellt, sie sei nicht berechtigt, eine Prämienbefreiung vom dritten Kind an ab 1. Januar 1996 vorzunehmen; andererseits habe es angeordnet, die Beschwerdeführerin dürfe die vorgesehene Prämienbefreiung ab dem dritten Kind ab 1. Januar 1996 nicht zur Anwendung bringen. Das durch diese Anordnung begründete Rechtsverhältnis beschlage primär nur die Beziehungen zwischen dem BSV als gesetzlicher Aufsichtsbehörde und der Beschwerdeführerin als gesetzlichem Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Überall dort, wo das Sozialversicherungsrecht eine direkte Verbandsaufsicht statuiere, stehe der Aufsichtsbehörde die Befugnis zu, der Durchführungsstelle die Erledigung eines Versicherungsfalles verbindlich vorzuschreiben. Es stelle sich somit die Frage, ob der Krankenkasse als Durchführungsorgan und Adressatin einer aufsichtsrechtlichen Weisung der Rechtsweg offenstehe, welchen das OG und das VwVG in Form des Anfechtungsstreitverfahrens dem Bürger gegen Verfügungen der Behörden gewähre.

Gemäss Art. 129 Abs. 1 Bst. d OG sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen gegen Verfügungen über Weisungen an Kassen und andere Organe der Sozialversicherung. Wo eine Krankenkasse über keine gesetzlich eingeräumte Autonomie verfüge, wie dies bei der Anwendung von Art. 61 Abs. 1 und 3 Satz 1 KVG hinsichtlich der Prämienpflicht als solcher zutrefe, könne sie die Verfügung des sie beaufsichtigenden BSV nicht anfechten. Daraus folge, dass die Beschwerdeführerin nicht berechtigt sei, ihre Differenz als Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenpflegeversicherung mit dem BSV gerichtlich überprüfen zu lassen.

Dieses Ergebnis bedeute keine Änderung der Rechtsprechung zum KUVG, wo das EVG regelmässig auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen des BSV oder entsprechende Beschwerdeentscheide des EDI, welche die Krankenkassen betroffen hätten, eingetreten sei (z. B. BGE 112 V 363, Herabsetzung der Bundesbeiträge). Unter dem KUVG seien die Krankenkassen nicht Durchführungsorgane einer gesetzlich durchnormierten Versicherung gewesen, sondern bundesbeitragsberechtigten verwaltungsexterne Institutionen, die - bei Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften - eine subventionierte Kranken(pflege)versicherung hätten betreiben können. Daran ändere auch nichts, dass ein von einer Prämienhebung für das dritte Kind Betroffener sich selber auf dem Rechtsweg dagegen zur Wehr setzen könne.

Q. (...)

II

Eintretensfragen

1.1. Aus der strittigen Anordnung des BSV vom 11. Januar 1996 ergibt sich, dass Streitgegenstand das der Beschwerdeführerin erteilte Verbot bildet, ab 1. Januar 1996 die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind zu gewähren. Es handelt sich dabei um eine Weisung des BSV an eine Kasse, weshalb der Streit darüber der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVG entzogen ist (Art. 129 Abs. 1 Bst. d OG). Für die Begründung kann auf das Urteil des EVG vom 6. Juni 1997 verwiesen werden (I/P hiervor).

Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVG entzogen ist die Streitsache auch dann, wenn man sie als Tarifstreitigkeit betrachtet (Art. 129 Abs. 1 Bst. b OG; E. 2 hiernach). Der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gilt allerdings nur insoweit, als der Erlass oder die Genehmigung eines Tarifs als Ganzes strittig ist oder unmittelbar einzelne Tarifbestimmungen als solche angefochten werden (BGE 116 V 133); dagegen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig gegen Verfügungen, welche die Anwendung eines Tarifs im Einzelfall betreffen. Vorliegend ergibt sich ohne weiteres, dass ein Teil eines Tarifs angefochten ist und nicht dessen Anwendung im Einzelfall, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mithin auch aus dieser Sicht ausgeschlossen ist.

1.2. Im vorliegenden Fall hat das BJ das Verfahren geführt und für das EJPD den Entscheid des Bundesrates vorbereitet. Dem Sachverhalt lässt sich ferner entnehmen, dass das BJ (Hauptabteilung Staats- und Verwaltungsrecht) am 7. Juni 1996 dem BSV ein Gutachten zur Frage der Rechtsnatur der Genehmigung von Prämientarifen (Art. 61 Abs. 4 und Art. 76 Abs. 4 KVG, Art. 92 Abs. 1 KVV) und der Beschwerdelegitimation erstattet hat. Es fragt sich, ob dieser Umstand das Amt zum Ausstand verpflichtet.

Die rechtskundig vertretene Beschwerdeführerin hat das BJ-Gutachten am 28. Februar 1997 erhalten und dazu am 3. April 1997 Stellung genommen, jedoch hinsichtlich der Instruktion der Beschwerde kein Ausstandsgesuch gegen das Amt selber oder die mit der Instruktion der Beschwerde betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus der Abteilung für Beschwerden an den Bundesrat gestellt.

Der Bundesrat erkennt aufgrund der vorliegenden Akten ebenfalls keinen Ausstandsgrund. Deshalb besteht auch von Amtes wegen kein Anlass, das BJ als Ganzes oder die am vorliegenden Verfahren beteiligten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus der Abteilung für Beschwerden an den Bundesrat zum Ausstand zu verpflichten. Dass das BJ die Instruktion von Beschwerden an den Bundesrat besorgt und Gutachten zu Rechtsfragen erstattet, entspricht seinem Auftrag und ist somit strukturell bedingt, wobei diese beiden Aufgaben immerhin zwei organisatorisch getrennten Abteilungen zugewiesen sind (Art. 75 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Ziff. 2 Bst. g und i der Verordnung vom 9.5.1979 über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter, SR 172.010.15). Die mit der Behandlung der Beschwerdesache betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus der Abteilung für Beschwerden an den Bundesrat waren zudem nicht an der Vorbereitung der strittigen Anordnung des BSV bzw. des entsprechenden Beschwerdeentscheides des EDI beteiligt. Damit ist die Vorschrift respektiert worden, wonach die Beschwerdeinstanz mit der Behandlung der Beschwerdesache weder Personen im Dienste der Vorinstanz noch andere Personen betrauen darf, die sich an der Vorbereitung der angefochtenen Verfügung beteiligt haben (Art. 59 VwVG).

1.3. Der Entscheid über die materiellrechtlichen Anträge der Beschwerdeführerin setzt voraus, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar ist. Dies trifft zu, falls das Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde - das heisst die strittige Anordnung des BSV - eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG ist (Art. 44 VwVG).

Dass ein Anfechtungsobjekt vorliegt, ist eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des bundesrätlichen Sachentscheides über die Beschwerde und von Amtes wegen zu prüfen (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 73 f. und 127; Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, Rz. 184 ff. und 331).

2. Im vorliegenden Fall hat das BSV der Beschwerdeführerin in der strittigen Anordnung vom 11. Januar 1996 untersagt, ab 1.

Januar 1996 eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind zu gewähren. Die Festsetzung der Prämien für Versicherte bis zum vollendeten 18. Altersjahr (Kinder) ist systematisch im Abschnitt über die Prämien der Versicherten geregelt und bedarf - wie die Festsetzung der Prämien für Erwachsene - der Genehmigung durch das BSV (Art. 61 Abs. 3 und 4 KVG sowie Art. 92 Abs. 1 KVV). Das BSV hat allerdings die Frage der Prämienbefreiung nicht im Zusammenhang mit der Genehmigung des allgemeinen Prämientarifs 1996 behandelt, welche am 4. April 1996 erfolgte, sondern die Frage vorweg in der strittigen Weisung vom 11. Januar 1996 entschieden. In der Sache handelt es sich indes um einen Teil- oder Vorentscheid über den Prämientarif 1996, welcher der Beschwerdeführerin die Befreiung der Kinder von der Beitragspflicht untersagte. Dies bedeutete - wenn auch nicht ausdrücklich, so doch sinngemäss -, dass diese Vergünstigung nach Ansicht des BSV auch nicht genehmigt werden konnte, weil sie gegen Art. 61 Abs. 3 KVG verstösst.

Demgemäss stellt sich für 1996 die Frage, ob - hinsichtlich der Prämienbefreiung - die Verweigerung der Genehmigung des Prämientarifs eine anfechtbare Verfügung bildet.

Für das Jahr 1997 hat das BSV im übrigen gegenüber der Beschwerdeführerin die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind im Rahmen der Genehmigung des Prämientarifs 1997 abgelehnt. Das EDI hat die von der Beschwerdeführerin dagegen eingereichte Beschwerde sistiert bis zum Entscheid des Bundesrates über die Prämienbefreiung 1996.

3. Eine Verfügung liegt dann vor, wenn die zuständige Behörde gestützt auf öffentliches Recht des Bundes mit einer Anordnung im Einzelfall gegenüber jemand anderem Rechte oder Pflichten begründet, ändert oder aufhebt, darüber eine Feststellung trifft oder Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten abweist oder auf solche Begehren nicht eintritt (Art. 5 Abs. 1 VwVG).

3.1. Es fragt sich, ob die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung des strittigen Prämientarifs die Rechte oder Pflichten der Beschwerdeführerin berührt und daher als Verfügung zu betrachten ist. Dies hängt davon ab, wie sich die Stellung der Beschwerdeführerin gegenüber der Aufsichtsbehörde bzw. dem Bund gestaltet. Soweit diese wie eine private Person dem BSV gegenübertritt, geht es gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG fraglos um die Regelung eines Rechtsverhältnisses zwischen Gemeinwesen und Bürger und damit um eine Verfügung. Soweit das BSV indessen als Aufsichtsbehörde im Rahmen des Aufsichtsverhältnisses die strittige Anordnung an die Beschwerdeführerin als Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gerichtet hat, stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Adressatin dagegen Beschwerde führen kann (vgl. VPB 49.29 S. 167 ff.). Dies gilt namentlich auch für die Genehmigung von Prämientarifen der gesetzlichen Durchführungsorgane der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (vgl. BGE 112 Ia 364 ff. E. b, c und d).

3.2. Der Bundesrat hat in einem Entscheid vom 22. Mai 1991, der unter der Herrschaft des alten Krankenversicherungsgesetzes erging, angenommen, dass die Nichtgenehmigung des Reglements einer Krankenkasse eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG sei und in letzter Instanz der Beschwerde an den Bundesrat unterliege (VPB 56.32 E. 1.1 und 1.2 S. 241). Es ging dort um den Bereich der freiwilligen Zusatzversicherungen, wo den Kassen nach dem damaligen Recht in gewissen Schranken Autonomie zustand (VPB 56.32 E. 2.1-2.4 S. 242 f.). Die dargelegte Praxis lässt sich daher nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen, in welchem es um die obligatorische Krankenpflegeversicherung geht, zumal auch die Frage offen und zu klären ist, ob und wie weit den Versicherern nach dem neuen Recht für diesen Bereich Autonomie zusteht (E. 6 hiernach).

3.3. Für den Bundesrat besteht daher Anlass, im Übergang vom alten KUVG zum neuen KVG die Frage grundsätzlich zu prüfen, ob die Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung eines Prämientarifs der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eine anfechtbare Verfügung bildet.

4. Die Rechtsstellung der Krankenkassen gegenüber der Aufsichtsbehörde bzw. dem Bund gestaltet sich wie folgt:

4.1. Die Bundesverfassung beauftragt den Bund, auf dem Wege der Gesetzgebung die Krankenversicherung einzurichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen. Es handelt sich um einen Kompetenzartikel mit einem Auftrag an den Bundesgesetzgeber. Die Einrichtung der Krankenversicherung ist demgemäss als öffentliche Aufgabe des Bundes zu betrachten (Art. 34bis Abs. 1 BV; Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1996, S. 1 ff.; J.-L. Duc in Kommentar BV, Art. 34bis Rz. 3 und 21 ff.; Gutachten Rhinow/Wagner Pfeifer, 1. Teil, S. 2).

Die soziale Krankenversicherung umfasst die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG). Die obligatorische Krankenpflegeversicherung wird betrieben durch Krankenkassen im Sinne von Art. 12 KVG und durch private Versicherungseinrichtungen (Art. 11 KVG). Krankenkassen sind juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, die keinen Erwerbszweck verfolgen, hauptsächlich die soziale Krankenversicherung betreiben und vom EDI anerkannt sind (Art. 12 Abs. 1 KVG). Die Versicherer müssen die soziale Krankenversicherung nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit durchführen und die Gleichbehandlung der Versicherten gewährleisten; sie dürfen die Mittel der sozialen Krankenversicherung nur zu deren Zwecken verwenden und müssen jederzeit in der Lage sein, ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen (Art. 13 Abs. 2 Bst. a und c KVG). Die Mittel sind somit zweckgebunden, was namentlich die Ausschüttung von Gewinnen an die Mitglieder des Vereins oder die Genossenschafter oder an die Aktionäre verbietet (Maurer, a.a.O., S. 16).

Das Departement entzieht einem Versicherer die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung, wenn er darum ersucht oder die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt (Art. 13 Abs. 3 KVG).

Die Versicherer sind, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der Durchführung der sozialen Krankenversicherung und der Erbringung oder der Sicherstellung ihrer Leistungen dienen, von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sowie von Erbschafts- und Schenkungssteuern der Kantone und Gemeinden befreit. Urkunden, die bei der Durchführung der sozialen Krankenversicherung im Verkehr mit den Versicherten oder mit Drittpersonen und anderen Organisationen verwendet werden, sind von den öffentlichen Abgaben und Gebühren befreit. Der Bezug der Prämien für die soziale Krankenversicherung unterliegt nicht der eidgenössischen Stempelabgabe auf Prämienquittungen (Art. 17 Abs. 1 und 2 KVG).

4.2. Die Versicherer unterstehen für die Durchführung der sozialen Krankenversicherung der Aufsicht des BSV und der ihm hierarchisch übergeordneten Instanzen (Art. 21 Abs. 1 KVG; Art. 24 Abs. 1 KVV). Das BSV kann den Versicherern Weisungen zur einheitlichen Anwendung des Bundesrechts erteilen, von ihnen alle erforderlichen Auskünfte und Belege verlangen sowie Inspektionen durchführen. Die Versicherer müssen dem Bundesamt ihre Jahresberichte und Jahresrechnungen einreichen (Art. 21 Abs. 4 KVG).

Die Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bedürfen der Genehmigung des BSV (Art. 92 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 61 Abs. 4 KVG). Die Genehmigung bildet eines der Aufsichtsmittel, welche das KVG den Aufsichtsbehörden in die Hand gibt. Daraus folgt, dass der behördlichen Aufsicht namentlich auch die Gestaltung der Prämien der Versicherten untersteht. Das EVG versteht denn auch im Schreiben vom 25. Juli 1996 die Genehmigung der Prämien als aufsichtsrechtliches Handeln des BSV gegenüber den Versicherern. Diese Linie vertritt auch der Bundesrat in der KVG-Botschaft vom 6. November 1991 (BBl 1992 I 93 und 227, Ziff. 51).

5. Den vorstehenden Erwägungen lässt sich entnehmen, dass die Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eine öffentliche Aufgabe des Bundes bildet. Sie wird von Versicherern wahrgenommen, die als Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Soweit sie in Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe des Bundes handeln, treten sie jedoch hoheitlich auf und sind als Behörden zu betrachten (vgl. für Verfahren, die dem VwVG unterstehen, Art. 1 Abs. 1 und 2 Bst. e VwVG). Bei der Genehmigung der Prämientarife tritt das BSV daher als Aufsichtsbehörde den Versicherern als Durchführungsorganen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gegenüber. Die Genehmigung ist der Finanzierung der hoheitlichen Tätigkeit zuzurechnen (vgl. Kapitelüberschrift «Finanzierung» vor Art. 60 ff. KVG). Diese mag zwar die Vermögensinteressen der Versicherer tangieren, betrifft sie aber nicht in ihrer Eigenschaft als Eigentümer von Gegenständen des Finanz- und Verwaltungsvermögens (BGE 112 Ia 364 E. b). Im zitierten Entscheid verneinte das Bundesgericht die Legitimation einer vom Bund anerkannten Krankenkasse zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Festsetzung von Mitgliederprämien und Prämien-Verbilligungsbeiträgen in der Krankenpflegeversicherung. Auch wenn der Entscheid unter dem alten Krankenversicherungsrecht erging und die staatsrechtliche Beschwerde betrifft, so lassen sich die Erwägungen doch sinngemäss auf den vorliegenden Fall übertragen, weil das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Frage der Legitimation die auch vorliegend gestellte Frage prüfte, ob der angefochtene Entscheid die Krankenkasse in ihrer rechtlich geschützten Stellung traf (Art. 88 OG). Im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung stehen daher die Krankenkassen - auch wenn sie privatrechtlich organisiert sind - als Hoheitsträger den Bundesbehörden nicht wie Private gegenüber, die sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen (BGE 112 Ia 366 E. c).

5.1. Die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung der Prämientarife betrifft daher die Versicherer grundsätzlich nicht wie private Personen in ihrer privaten wirtschaftlichen Tätigkeit. Soweit Rechte und Pflichten privater Personen betroffen werden, erklärt Art. 5 Abs. 1 VwVG hoheitliche Anordnungen zu anfechtbaren Verfügungen und öffnet damit dem Bürger den Rechtsweg gegenüber dem Gemeinwesen. Trägern öffentlicher Aufgaben hingegen steht nach der gesetzlichen Ordnung der Rechtsweg nicht in gleicher Weise offen, soweit sie in ihrer öffentlichrechtlichen Stellung betroffen sind, auch wenn sie unter Umständen ein (beispielsweise wirtschaftliches) Interesse haben können, Anordnungen der Aufsichtsbehörden anzufechten (vgl. VPB 49.29 Ziff. 3 und 4 S. 168 f., ferner BGE 112 Ia 366 E. d und 105 Ib 129 E. 2c). In diesem Sinne kann ein allfälliges Rechtsschutzinteresse, für das eine faktische Betroffenheit genügt (Art. 48 Bst. a VwVG), die fehlende Verfügung nicht ersetzen, welche erfordert, dass die behördliche Anordnung auf die Regelung eines Rechtsverhältnisses zwischen Bürger und Gemeinwesen abzielt (BGE 109 Ib 256 E. 1b; Gygi, a.a.O., S. 137). Dies lässt sich um so eher rechtfertigen, als die einzelnen Versicherten gegen Prämienverfügungen der Versicherer Beschwerde führen können, die in letzter Instanz vom EVG zu beurteilen ist (Art. 85 ff. KVG). Im Rahmen solcher Beschwerden kann der Richter die Anordnungen des BSV zu den Prämientarifen inzident überprüfen, weil er nicht daran gebunden ist.

5.2. Der Bundesrat kommt daher zum Schluss, dass Anordnungen des BSV als Aufsichtsbehörde gegenüber den Versicherern als Durchführungsorganen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung grundsätzlich nicht als anfechtbare Verfügungen zu qualifizieren sind.

6. Es fragt sich, ob dieser Grundsatz Ausnahmen kennt.

Soweit in der Literatur die Ansicht vertreten wird, es sei den Trägern öffentlicher Aufgaben ein Beschwerderecht gegenüber Anordnungen der Aufsichtsbehörde einzuräumen und es seien diese Anordnungen als Verfügungen zu betrachten, wird dies vor allem mit der Autonomie dieser Träger begründet (vgl. namentlich Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel und Frankfurt a.M. 1992/1993, Bd. II, Nr. 2736, und für die Krankenkassen Maurer, a.a.O., S. 9 und 179). Die Autonomie äussert sich in Handlungsspielräumen, welche dem Träger bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe zustehen. Sie kann sich auf den Status, die Organisation, die Finanzen oder die Verwaltung beziehen (Pierre Moor, Droit administratif, Bd. III, L'organisation des activités administratives, Les biens de l'Etat, Berne 1992, S. 70 ff., Ziff. 2.2.3). Die Einräumung von Autonomie ist häufig gerade das Motiv, um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung zu übertragen (VPB 54.36 E. 2.a S. 234 f.).

Demgemäss ist zu prüfen, ob den Krankenkassen eine solche Autonomie zusteht, und falls dies zu bejahen ist, ob dieser Umstand die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung des Prämientarifs durch das BSV gegenüber einer Krankenkasse zur Verfügung macht.

6.1. Dazu ist vorweg aus verfassungsrechtlicher Sicht festzustellen, dass Art. 34bis BV die Frage der rechtlichen Stellung der Krankenkassen offenlässt. Die Regelung, wonach der Bund die Krankenversicherung «unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen» einzurichten hat, wie Abs. 1 der Bestimmung vorschreibt, richtet sich als Anweisung an den Gesetzgeber (J.-L. Duc in Kommentar BV, Art. 34bis Rz. 3, 30 und 46). Wie die Berücksichtigung der bestehenden Kassen zu geschehen hat, ist daher vom Bundesgesetzgeber zu konkretisieren. Deshalb hängt es von diesem und damit von der gesetzlichen Regelung ab, was die Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen für die rechtsanwendenden Behörden rechtlich bedeutet. In diesem Sinne können die Krankenkassen als Träger öffentlicher Aufgaben gegenüber Bund und Kantonen keine verfassungsmässigen Rechte beanspruchen.

6.2. Zu prüfen bleibt somit die Frage, wie weit das Gesetz den Krankenkassen Autonomie einräumt und wie sich die Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen in den gesetzlichen Bestimmungen niederschlägt, soweit es um die Festsetzung der Prämien der Versicherten geht.

6.2.1. Der Versicherer legt die Prämien für seine Versicherten fest. Soweit dieses Gesetz keine Ausnahme vorsieht, erhebt der Versicherer von seinen Versicherten die gleichen Prämien (Art. 61 Abs. 1 KVG). Das Gesetz legt damit den Grundsatz der Einheitsprämie fest, von dem in folgenden Fällen abgewichen werden kann.

Der Versicherer kann zum einen die Prämien nach den ausgewiesenen Kostenunterschieden kantonale und regional abstufen, wobei innerhalb eines Kantons höchstens drei regionale Abstufungen gemacht werden können (Art. 61 Abs. 2 KVG sowie Art. 91

Abs. 2 und 3 KVV). In diesen Schranken verfügen die Krankenversicherer somit über einen Handlungsspielraum und damit über Autonomie, die ihnen erlaubt, vom Grundsatz der Einheitsprämie abzuweichen, wenn auch nur nach Massgabe der ausgewiesenen Kostenunterschiede.

Zum andern hat der Versicherer für Versicherte bis zum vollendeten 18. Altersjahr (Kinder) 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 und in Ausbildung begriffen sind (Art. 61 Abs. 3 KVG und Art. 91 Abs. 3 KVV). Hier verfügt der Versicherer über Spielraum beim Entscheid, ob er für die zweite Gruppe der Versicherten eine tiefere Prämie festsetzen will, und über Spielraum verfügt er auch in der Frage, um wie viel tiefer er die Prämie für beide Gruppen ansetzt. Ob der Spielraum auch erlaubt, die Kinder völlig von der Prämienpflicht zu befreien, ist im vorliegenden Fall strittig; ausser Frage - auch für das EDI - steht jedoch, dass die Krankenkassen bei der Abstufung der Kinderprämie jedenfalls insoweit über einen Spielraum verfügen, als diese Prämie nicht kostendeckend sein muss.

6.2.2. Das KVG räumt somit den Krankenkassen bei der Festsetzung der Prämien der Versicherten in bestimmten Fragen (kantonale/regionale Abstufung der Prämien für Erwachsene und Gestaltung der Jugendprämien) einen Handlungsspielraum ein, der sich als - wenn auch beschränkte - Autonomie verstehen lässt (Maurer, a.a.O., S. 9 und 179; Moor, a.a.O., S. 97 f., zum alten KUVG). In diesem Sinne ist die Genehmigung der Prämientarife durch das BSV nicht als Ausübung hierarchischer Gewalt, sondern als Mittel der Verbandsaufsicht über die Krankenkassen zu betrachten (Moor, a.a.O., S. 60, Ziff. 2.1.3.3). Diese Autonomie bildet das notwendige Gegenstück zum Handlungsspielraum, über den die Krankenkassen verfügen, wenn sie mit den Leistungserbringern die Tarife und Preise für die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vereinbaren (Tarifverträge; Art. 43 Abs. 4 KVG); die behördliche Festsetzung der Tarife kommt nur subsidiär zum Zuge, das heisst dann, wenn kein Vertrag zustandekommt (Art. 47 Abs. 1 KVG; vgl. Moor, a.a.O., S. 104 f., Ziff. 3.1.2.5).

6.2.3. Zu prüfen ist weiter, ob dieser Umstand die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung des Prämientarifs durch das BSV gegenüber einer Krankenkasse zur Verfügung macht. Dass die Krankenkassen als Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung stehen und eigene Rechtspersönlichkeit haben (Art. 12 Abs. 1 KVG), bedeutet nach Ansicht des Bundesrates nicht, dass solche Anordnungen ohne weiteres als Verfügungen zu qualifizieren sind. Anders verhält es sich nach der Praxis dort, wo solche Anordnungen die Träger öffentlicher Aufgaben im autonomen Bereich namentlich als Eigentümer von Gegenständen des Finanz- und Verwaltungsvermögens oder allgemein wie Private betreffen, was vorliegend nicht der Fall ist (E. 5 hiavor).

6.2.4. Wenn man in diesem Sinne annimmt, dass die strittige Anordnung des BSV keine Verfügung ist, so widerspricht dies allerdings Rechtsauffassungen, die zu diesem Fragenkreis bei anderen Gelegenheiten vertreten worden sind. So hat der Bundesrat 1991 unter der Herrschaft des alten Krankenversicherungsgesetzes die Nichtgenehmigung des Reglements einer Krankenkasse durch das BSV als anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG qualifiziert und dagegen die Beschwerde zugelassen (VPB 56.32 E. 1.1 und 1.2 S. 241; E. 3.2 hiavor). Es ging dort um den Bereich der Zusatzversicherungen, wo den Kassen nach dem damaligen Recht in gewissen Schranken Autonomie zustand (VPB 56.32 E. 2.1-2.4 S. 242 f.). Strittig war somit eine Anordnung des BSV als Aufsichtsbehörde gegenüber einer Krankenkasse in ihrem autonomen Bereich, weshalb der vorliegende Fall insofern mit dem genannten Entscheid vergleichbar ist. Das Bundesgericht hat zudem schon 1986 im bereits zitierten BGE 112 Ia 361 E. aa ausgeführt, dass die Krankenkassen Entscheide und konkrete Weisungen des BSV von der Sache her an sich mit Beschwerde sollten anfechten können (zur Praxis des EVG vgl. Ulrich Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 1989, S. 20 f.).

In der KVG-Botschaft (BBl 1992 I 149) hat der Bundesrat sich zu dieser Frage im Abschnitt über die Aufsichtskompetenzen des Bundes nicht geäußert, was vermuten lässt, dass in dieser Hinsicht keine materielle Änderung gegenüber dem alten Recht beabsichtigt war. In den Beratungen der eidgenössischen Räte zum neuen KVG finden sich ebenfalls keine Hinweise für die Annahme, dass der Gesetzgeber in dieser Frage vom alten Recht abweichen wollte (vgl. AB 1992 S 1271 ff., 1993 N 1725 ff., 1993 S 1047 ff., 1994 N 13 ff., 1994 S 89 ff., 1994 N 357 ff., 1994 S 308, 1994 N 493 f., 1994 S 374, 1994 N 663). Dies entspricht auch der in der Literatur vertretenen Ansicht zum neuen KVG (vgl. Maurer, a.a.O., S. 9). Auch der Bundesrat ging beim Erlass der KVV am 27. Juni 1995 davon aus, dass es sich bei der Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung von Prämientarifen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung um Verfügungen handelt. Darauf lässt der Umstand schliessen, dass der Bundesrat die Kompetenz zur Genehmigung der Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 61 Abs. 4 KVG) an das BSV delegiert hat (Art. 92 Abs. 1 KVV). Die Delegation an das Amt ist zulässig, wenn die Genehmigung der Prämientarife als Verfügung betrachtet wird und sich demgemäss die Zulässigkeit der Delegation ausschliesslich nach den Regeln über die Zuständigkeit zum Erlass von Verfügungen bestimmt. Hätte der Bundesrat die Genehmigung dagegen als Mitwirkung an einem Rechtsetzungsakt betrachtet und sie den Regeln über die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen unterstellt, wäre die Delegation an das BSV unzulässig gewesen. Nach Art. 7 Abs. 5 des Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 19. September 1978 (VwOG, SR 172.010) kann nämlich die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen Gruppen oder Ämtern nur übertragen werden, wenn ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss dazu ausdrücklich ermächtigt. In der Folge hat das BSV gemäss Art. 92 Abs. 1 KVV seine Zuständigkeit für die Genehmigung der Prämientarife bejaht und die Genehmigungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz abgewickelt.

6.2.5. In den erwähnten Hinweisen kommt die Auffassung zum Ausdruck, dass Genehmigungsentscheide des BSV an die Adresse der Krankenkassen auf dem Gebiete der sozialen Krankenversicherung jedenfalls insoweit Verfügungen sind, als sie den autonomen Bereich der Krankenkassen tangieren, und die Kassen insofern gegen solche Anordnungen sollen Beschwerde führen können. Das Urteil des EVG vom 6. Juni 1997, in dem dieses auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist (I/P hiavor), steht zu dieser Auffassung nicht im Widerspruch. Das Gericht hat den Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum einen damit begründet, dass es sich bei der strittigen Anordnung des BSV um eine Weisung an die beschwerdeführende Kasse handelt (Art. 129 Abs. 1 Bst. d OG). Zum anderen schloss das Gericht die Anfechtung der strittigen Weisung des BSV auch deshalb aus, weil die Beschwerdeführerin bei der Anwendung von Art. 61 Abs. 1 und 3 Satz 1 KVG hinsichtlich der Prämienpflicht als solcher über keine gesetzlich eingeräumte Autonomie verfügt. Das Gericht äusserte sich somit nicht zur Frage, wie es sich in jenen Bereichen verhält, wo den Kassen Autonomie zusteht.

Der Bundesrat sieht daher keinen zwingenden Grund, von der zu diesem Fragenkreis vertretenen Rechtsauffassung abzuweichen, und macht sich diese insoweit zu eigen, als es um die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung der Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geht.

7. Soweit die Genehmigung bzw. Verweigerung der Genehmigung der Prämientarife durch das BSV die Autonomie der

Krankenkassen bei der Finanzierung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tangiert, wäre somit nach dem Gesagten die Beschwerde zulässig, im übrigen jedoch ausgeschlossen. Für den vorliegenden Fall hiesse dies, dass die Beschwerde zulässig wäre, wenn die Angelegenheit als Streitigkeit über die Höhe der Kinderprämie betrachtet wird, weil das KVG den Kassen in dieser Frage Autonomie einräumt (E. 6.2.1 hiervor). Falls die Angelegenheit dagegen als Streitigkeit über die Prämienpflicht als solche qualifiziert wird, wäre die Beschwerde ausgeschlossen, weil die Kassen insoweit über keine gesetzlich eingeräumte Autonomie verfügen (I/P hiervor).

7.1. Im Einzelfall wird sich häufig nicht leicht feststellen lassen, ob die Verweigerung der Genehmigung des Prämientarifs letztlich die fraglichen Krankenkassen in ihrem autonomen Bereich tangieren kann oder nicht, zumal zwischen dem autonomen und dem übrigen Bereich Wechselwirkungen bestehen. Diese Frage muss jedoch bei Einleitung der Genehmigungsverfahren geklärt werden und kann nicht zurückgestellt werden, weil davon abhängt, ob die Verfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz abzuwickeln sind (E. 1.3 hiervor). Selbst wenn sich dies bei Einleitung der Verfahren ohne weiteres feststellen liesse, so wäre mit einer weiteren Schwierigkeit zu rechnen. Je nach Konstellation wäre es nämlich denkbar, dass die Autonomie der einen Kasse tangiert ist, jene einer anderen Kasse dagegen nicht. Praktische Gründe sprechen jedoch dafür, dass die Genehmigungsverfahren vor dem BSV ohne Ausnahme denselben Regeln folgen. Dies bedeutet, dass entweder alle Genehmigungsverfahren dem Verwaltungsverfahrensgesetz zu unterstellen oder davon auszunehmen sind. Mit Blick auf den Umstand, dass den Kassen in einzelnen Fragen eine gewisse - wenn auch beschränkte - Autonomie zusteht, entscheidet sich der Bundesrat für die Unterstellung aller Genehmigungsverfahren unter das Verwaltungsverfahrensgesetz. Demnach sind alle Verfahren zur Genehmigung der Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Sinne von Art. 61 Abs. 4 KVG und Art. 92 Abs. 1 KVV nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz abzuwickeln.

7.2. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Krankenkassen bei der Finanzierung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Gestaltung der Prämien der Versicherten; Art. 61 KVG) über eine beschränkte Autonomie verfügen. Die Anordnungen des BSV zur Genehmigung der Prämientarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 92 Abs. 1 KVV und Art. 61 Abs. 4 KVG) können diese Autonomie tangieren. Sie sind aufgrund der bisher zu diesem Fragenkreis vertretenen behördlichen Auffassungen als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG zu betrachten und unterliegen der Beschwerde (Art. 44 VwVG). In diesem Sinne bildet die Genehmigung der Prämientarife eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach Anordnungen des BSV als Aufsichtsbehörde gegenüber den Versicherern als Durchführungsorganen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung grundsätzlich nicht als anfechtbare Verfügungen zu qualifizieren sind (E. 5.2 hiervor).

Bei der strittigen Anordnung des BSV, mit der die Prämienbefreiung für Kinder untersagt wurde, handelt es sich um einen Teil- oder Vorentscheid über die Genehmigung des Prämientarifs 1996, weshalb die vorstehenden Überlegungen auch im vorliegenden Fall gelten (E. 2 hiervor).

In diesem Sinne ist für den vorliegenden Fall festzustellen, dass gegen die strittige Anordnung des BSV die Beschwerde zulässig ist.

8. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung des BSV und den entsprechenden Beschwerdeentscheid des EDI berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Bst. a VwVG; VPB 41.28, 42.96, 43.23, 43.46, 44.22, 45.64, 48.45, 48.46).

Ob neben den Krankenkassen auch die Versicherten bzw. deren Verbände Verfügungen des BSV über die Genehmigung von Prämientarifen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung anfechten können und wie sich demgemäss die rechtliche Stellung der Versicherten im Genehmigungsverfahren vor dem BSV gestaltet, steht im vorliegenden Fall nicht zum Entscheid. Es obliegt primär dem BSV, diese Frage zu beurteilen. Der Bundesrat kann dem Entscheid des erstinstanzlich zuständigen BSV nicht vorgreifen, zumal im Streitfall als erste Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht der Bundesrat, sondern das EDI den Entscheid des BSV zu überprüfen hätte (Art. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG).

(Frist eingehalten)

(...)

Materielle Erwägungen

9. In der Sache ist strittig, ob das KVG gestattet, ab dem dritten Kind eine Prämienbefreiung zu gewähren.

Der Versicherer legt die Prämien für seine Versicherten fest. Soweit dieses Gesetz keine Ausnahme vorsieht, erhebt der Versicherer von seinen Versicherten die gleichen Prämien (Art. 61 Abs. 1 KVG). Das Gesetz legt damit den Grundsatz der Einheitsprämie fest, von dem bei Kindern und jungen Erwachsenen in bestimmten Fällen abgewichen werden kann oder muss. Der Versicherer muss insoweit vom Grundsatz abweichen, als er für Versicherte bis zum vollendeten 18. Altersjahr (Kinder) eine tiefere Prämie festzusetzen hat als für ältere Versicherte (Erwachsene). Er ist ferner berechtigt, dies auch für die Versicherten zu tun, die das 25. Altersjahr noch nicht vollendet haben und in Ausbildung begriffen sind (Art. 61 Abs. 3 KVG und Art. 91 Abs. 3 KVV).

9.1. Aufgrund des Wortlauts von Art. 61 Abs. 3 KVG ist zunächst festzustellen, dass die Prämie nicht nach der Zahl der Kinder abzustufen ist, sondern für Kinder schlechthin eine tiefere Prämie vorgeschrieben wird; zudem ist die Regelung insofern abschliessend, als sie nicht auf das Ausführungsrecht des Bundesrates verweist. Art. 61 Abs. 3 KVG unterscheidet sich in diesen beiden Punkten von der altrechtlichen Regelung. Das alte KUVG erlaubte Abstufungen der Mitgliederbeiträge nach Eintrittsalter, Geschlecht und örtlich bedingten Kostenunterschieden (Art. 6bis Abs. 2 KUVG). Es beauftragte den Bundesrat, die Frage zu regeln, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmass die Mitgliederbeiträge zur Erleichterung der Versicherung von Familienangehörigen sowie von Minderjährigen oder zugunsten einzelner Personengruppen abgestuft werden konnten (Art. 6bis Abs. 3 KUVG alt). Der Bundesrat erfüllte den Auftrag des Gesetzgebers, indem er den Kassen erlaubte, unter bestimmten Voraussetzungen das dritte und die folgenden Kinder (=Minderjährige bis zum zurückgelegten 15. Altersjahr) von der Beitragspflicht zu befreien (Art. 21 Abs. 2 der Verordnung V vom 2.2.1965 über die Krankenversicherung betreffend die Anerkennung von Krankenkassen und Rückversicherungsverbänden sowie ihre finanzielle Sicherheit; im folgenden: Verordnung V zum KUVG alt). Die altrechtlichen Bestimmungen sind mit dem Inkrafttreten des neuen KVG am 1. Januar 1996 aufgehoben worden (Ziff. 1 des Anhangs zum KVG und Ziff. 1 Bst. e des Anhangs zur KVV). Seither gilt die abschliessende Regelung von Art. 61 Abs. 3 KVG, die

für Kinder generell eine tiefere Prämie vorschreibt, ohne diese nach der Zahl der Kinder abzustufen.

Aufgrund des von der altrechtlichen Regelung abweichenden Wortlauts der Bestimmung ist daher primär zu prüfen, ob nach dem neuen Recht überhaupt noch eine Prämienbefreiung zulässig ist. Falls dies rundweg ausgeschlossen ist, fällt zwangsläufig auch eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind ausser Betracht. Falls eine Prämienbefreiung dagegen grundsätzlich zulässig ist, bleibt weiter zu prüfen, ob innerhalb der Gruppe der Kinder weitere Abstufungen zulässig sind, so namentlich nach dem von der Beschwerdeführerin gewählten Modell, das eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind vorsieht.

9.2. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ergibt die grammatikalische Auslegung zwanglos, dass eine tiefere Prämie auch bedeuten kann, dass überhaupt keine Prämie erhoben wird, weil auch dies eine tiefere Prämie bedeutet. Dieser Lesart steht indes entgegen, dass der Versicherer nach dem Wortlaut des Gesetzes auch für Kinder eine Prämie festzusetzen hat, selbst wenn diese tiefer sein muss als für Erwachsene. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist die Versicherungsprämie, um die es im vorliegenden Fall geht, der Beitrag, den ein Versicherter für einen bestimmten Versicherungsschutz bezahlt. Der Beitrag muss daher auf einen Nominalwert lauten, der höher als null Franken liegt; denn andernfalls lässt sich nicht mehr von einem Beitrag und damit von einer Prämie für den Versicherungsschutz sprechen. Dass dieser Beitrag bei Kindern tiefer anzusetzen ist als für Erwachsene, kann daher nicht heissen, der Versicherer könne die Kinderprämie auf null Franken festsetzen. Eine Prämie von null Franken ist in diesem Sinne nicht eine tiefere Prämie, sondern keine Prämie. Der Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 KVG schliesst demnach die von der Beschwerdeführerin vertretene Lesart aus, wonach für Kinder auch eine völlige Prämienbefreiung zulässig sei.

9.3. Es fragt sich, ob triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass der Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 KVG nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus deren Sinn und Zweck sowie aus dem Zusammenhang mit anderen Normen ergeben (BGE 99 Ib 508 E. 3, 110 Ib 8 und 113 Ia 14). In diesem Sinne ist im folgenden zu prüfen, ob die genannten Auslegungselemente zum Schluss führen, dass nach dem wahren Sinn der Bestimmung die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind auch unter dem neuen Recht gewollt ist.

10. Das EDI hat die Frage geprüft und verneint. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, das EDI habe bei seiner Auslegung nicht sämtliche Auslegungselemente beigezogen und zudem diese Elemente unzureichend auf den vorliegenden Fall angewendet.

10.1. Was zunächst das systematische Auslegungselement angeht, macht die Beschwerdeführerin geltend, die vom EDI zitierten anderen KVG-Bestimmungen (namentlich Art. 5 Abs. 2 KVG, Art. 9, Art. 89 und Art. 90 KVV) seien unbeheftlich, weil sie bloss den Grundsatz bestätigten, wonach jedermann Prämien zu bezahlen habe, aber zur Frage nichts hergäben, wie die Ausnahmebestimmung von Art. 61 Abs. 3 KVG auszulegen sei. Auszugehen sei vielmehr vom Aufbau von Art. 61 KVG. Dieser zeige, dass die Abs. 2-4 die Ausnahmen vom Grundsatz der gleichen Prämien enthielten. Für die in Abs. 3 genannten Versicherten müssten daher nicht notwendigerweise die gleichen Prämien erhoben werden, und es sei daher eine Ausnahme vom Grundsatz gemäss Abs. 1 möglich. Eine solche Ausnahme könne beispielsweise dahingehend konkretisiert werden, dass ab dem dritten Kind eine Prämienbefreiung möglich sei.

Nach Ansicht des Bundesrates geht die Beschwerdeführerin damit über den Befund hinaus, der sich aus der systematischen Auslegung von Art. 61 Abs. 3 KVG herleiten lässt. Die vom EDI herangezogenen anderen Bestimmungen und Art. 61 Abs. 1 KVG ergeben, dass grundsätzlich alle versicherten Personen - das heisst auch die Kinder - Prämien zu bezahlen haben und die Prämien pro Versicherer für alle gleich sein müssen, soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht. Auf die Frage, was die Ausnahme von diesem Grundsatz für die Kinderprämie (Art. 61 Abs. 3 KVG) bedeutet und ob die «tiefere Prämie» auch eine Prämienbefreiung erlaubt, bietet indes die systematische Auslegung keine Antwort.

10.2. Was das historische Auslegungselement angeht, bringt die Beschwerdeführerin vor, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte klar, dass Art. 61 Abs. 3 KVG die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind keineswegs ausschliessen wolle. Bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten, die sich schliesslich in der KVG-Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1991 niedergeschlagen hätten (BBl 1992 I 93), sei stets gefordert worden, es sei vom dritten Kind an eine Prämienbefreiung zuzulassen. In der Botschaft selber (BBl 1992 I 113, 117, 125, 134 f.) und in den nachfolgenden parlamentarischen Beratungen (AB 1992 S 1283, 1993 N 1745) sei nie darauf hingewiesen worden, dass die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind nicht mehr möglich sein solle. Die Voten in den parlamentarischen Beratungen zeigten, dass das Parlament in dieser Hinsicht nichts Neues habe schaffen und die Prämienabstufung bei Kindern als familienpolitische Massnahme habe ausgestalten wollen.

Dazu ist aus der Sicht des Bundesrates zunächst festzustellen, dass die vier Experten, die unabhängig voneinander im September 1988 Vorschläge zur Revision des Krankenversicherungsrechts vorgelegt haben, bei den Prämien zwar Vergünstigungen für Familien oder Kinder vorsahen, aber nicht durchwegs eine vollständige oder teilweise Prämienbefreiung für Kinder vorschlugen (BBl 1992 I 112 f.). In den Grundsätzen für die Revision des Krankenversicherungsrechts, die der Bundesrat am 23. August 1989 verabschiedet hat und die er der Expertenkommission für die Erarbeitung des neuen Gesetzesentwurfes als Leitlinien vorgegeben hat, ist unter der Überschrift «Beiträge der Versicherten» festgehalten, die Prämien der Versicherten seien weiterhin als individuelle Kopfbeiträge pro Versicherten festzulegen, das heisst, es würden keine lohnprozentualen Beiträge eingeführt. Abstufungen nach Geschlecht und Eintrittsalter sowie die Trennung zwischen Kollektiv- und Einzelversicherung würden aufgehoben. Abstufungen nach Regionen blieben möglich. Es sei zu prüfen, wie eine beschränkte Abstufung nach Alter für Kinder und Jugendliche ausgestaltet werden könnte (BBl 1992 I 115 und 117, Ziff. 142 und 31). Aus diesen Leitlinien des Bundesrates lässt

sich schliessen, dass für die Kinderprämie nicht einfach die altrechtliche Regelung weitergeführt werden sollte, sondern die Expertenkommission neue Lösungen für eine beschränkte Abstufung der Prämie zu prüfen hatte (BBl 1992 I 120). Dass der Bundesrat in der KVG-Botschaft an die eidgenössischen Räte auf dieser Linie blieb, lässt sich aus dem Umstand schliessen, dass er in Art. 53 Abs. 3 seines Entwurfs (BBl 1992 I 276) nicht Art. 6bis Abs. 3 KUVG alt oder Art. 21 Abs. 2 der Verordnung V zum KUVG alt übernahm, der in bestimmten Schranken ausdrücklich die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind erlaubte. Im Kommentar zu Art. 53 Abs. 3 des Entwurfs ist zudem von der besonderen Prämie für Kinder die Rede (BBl 1992 I 125 f. und 194). Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch legt dies die Annahme nahe, dass damit eine völlige Prämienbefreiung für Kinder ausgeschlossen war, wie bereits dargelegt worden ist (E. 9.2. hiavor). Dass der Bundesrat in der Botschaft nicht darauf hinwies, die neue Regelung schliesse im Unterschied zum alten Recht eine Prämienbefreiung für Kinder aus, kann angesichts der Vorgeschichte daher nicht bedeuten, er habe die altrechtliche Regelung weiterführen wollen.

Im Kommentar zu den Grundzügen der KVG-Vorlage bezeichnet der Bundesrat die Einheitsprämie pro Versicherer als eine Massnahme zur Verstärkung der Solidarität und nennt als Ausnahme vom Grundsatz der Einheitsprämie den Fall der minderjährigen Versicherten, deren Prämien niedriger sein dürfen als diejenigen der Erwachsenen (BBl 1992 I 125 f. und 134). Die

tiefere Prämie für Kinder stärkt zwar die Solidarität mit den betreffenden Familien und dient in diesem Sinne dem Familienschutz, geht indes zu Lasten anderer Gruppen (z. B. ältere und kranke Versicherte), die auch auf Solidarität angewiesen sind, welche gemäss Botschaft durch das KVG ebenfalls verstärkt werden sollte (BBl 1992 I 134). Die Verstärkung der Solidarität im neuen KVG lässt sich daher je nach Perspektive für, aber auch gegen eine völlige Befreiung der Kinder von Prämien verwenden und erlaubt in diesem Sinne keine eindeutigen Aussagen. Zudem gibt es auch kinderreiche Familien in gesicherten wirtschaftlichen Verhältnissen, weshalb die individuelle Prämienverbilligung wirksamer als die generelle Prämienbefreiung erlaubt, gezielt dort anzusetzen, wo wegen der bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse Entlastung wirklich nötig ist (E. 10.3 hiernach). Nicht stichhaltig ist auch der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Prämienbefreiung erwünscht sei, weil sie den gemäss Botschaft vom neuen KVG gewollten Wettbewerb unter den Kassen fördere (BBl 1992 I 135). Wettbewerb ist nicht allein bei völliger Prämienbefreiung möglich, sondern spielt auch schon dann, wenn die Versicherer die Kinderprämie unterschiedlich hoch ansetzen können, was nach Art. 61 Abs. 3 KVG unbestrittenermassen zulässig ist (E. 6.2.1 hiervor).

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die KVG-Botschaft die Annahme nicht stützt, der Bundesrat habe die altrechtliche Regelung der Prämienbefreiung für Kinder ins neue Recht überführen wollen.

Die von der Beschwerdeführerin zitierten Passagen aus dem Amtlichen Bulletin führen für die Beratungen der eidgenössischen Räte zu keinem anderen Ergebnis. Wenn der Gesetzgeber nach dem Muster des alten Rechts die Prämienbefreiung für Kinder weiterhin zulassen wollen, so hätte dies angesichts der neu formulierten Regelung in Art. 53 Abs. 3 des Entwurfs des Bundesrats bei der parlamentarischen Beratung der Vorlage klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Was bei dieser Gelegenheit für die tiefere Kinderprämie angeführt wurde, so namentlich die Verstärkung der Solidarität, der Familienschutz sowie der Wettbewerb unter den Kassen, sind keine solchen Gründe, weil sie nicht ohne weiteres eine völlige Prämienbefreiung für Kinder rechtfertigen, wie bereits dargelegt worden ist. Dass in der parlamentarischen Beratung ein Antrag, die Kinder von der Prämienzahlung zu befreien, abgelehnt worden ist (AB 1993 N 1873 ff.; Antrag Zisyadis), bedeutet nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht, dass sich das Parlament damit gegen eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind ausgesprochen hat. Das mag zutreffen, doch lässt sich angesichts der Entstehungsgeschichte der Bestimmung umgekehrt die Ablehnung des Antrags auch nicht so

verstehen, das Parlament habe damit zumindest die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind weiterhin zulassen wollen. Die Berichterstatterin hat gegen den Antrag zwar angeführt, dass Bundesrat, Ständerat und die Kommission einer Abstufung der Prämien Kinder/Jugendliche/Erwachsene zugestimmt hätten, im Sinne einer familienpolitischen Massnahme, wie sie schon heute verankert sei. Auf der anderen Seite machte die Berichterstatterin gegen den Antrag aber auch geltend, dass jemand am Schluss die Kosten der Krankenversicherung bezahlen müsse. Wenn man bei den Jungen sehr stark entlaste, belaste man dadurch die älteren Jahrgänge stärker, über die Prämien für diese älteren Jahrgänge oder über Bundesbeiträge (AB 1993 N 1874; Votum Segmüller). Bei der Beratung war man sich somit bewusst, dass bei der Frage der Kinderprämie neben den Anliegen der Familien auch andere - gegenläufige - Interessen zu berücksichtigen waren, die gegen eine Prämienbefreiung für Kinder sprechen. Der Bundesrat kann daher das genannte Votum nicht so verstehen, dass die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind weitergeführt werden sollte, zumal auch in diesem Votum im Zusammenhang mit dem Entwurf des Bundesrates nicht von einer solchen Prämienbefreiung, sondern bloss von niedrigeren Prämien für die Kinder die Rede war.

Der Gesetzgeber ist sodann auch beim Wortlaut der Vorlage des Bundesrates gefolgt und hat Art. 53 Abs. 3 KVG (heute: Art. 61 Abs. 3 Satz 1 KVG) in der bundesrätlichen Fassung genehmigt, die vom Wortlaut der altrechtlichen Bestimmungen abweicht.

Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung stützt daher im Ergebnis die Annahme nicht, der Gesetzgeber habe die altrechtliche Regelung der Prämienbefreiung für Kinder weiterhin zulassen wollen.

10.3. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Prämienbefreiung folge auch aus dem Gebot der verfassungskonformen Auslegung von Art. 61 Abs. 3 KVG. Nach Art. 34quinquies Abs. 1 BV berücksichtige der Bund in der Ausübung der ihm zustehenden Befugnisse und im Rahmen der Verfassung die Bedürfnisse der Familie. Dies gelte in besonderem Masse für die Sozialversicherung, was gebiete, den Art. 61 Abs. 3 KVG so auszulegen, dass Kinder von der Zahlung von Krankenkassenprämien befreit werden könnten.

Das KVG trägt der Belastung von Familien mit Kindern auf verschiedene Weise Rechnung. Einmal schreibt es für Kinder eine tiefere Prämie vor, wie dargelegt worden ist (Art. 61 Abs. 3 KVG). Diese Prämie muss nicht kostendeckend sein, was den Versicherern erlaubt, die Anliegen kinderreicher Familien angemessen zu berücksichtigen. Sodann werden die Kinder bei der Kostenbeteiligung der Versicherten von der Franchise befreit und die Familien auch sonst günstiger als die einzelnen Versicherten gestellt (Art. 64 Abs. 4 und 5 KVG). Weiter gewähren die Kantone den Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen Prämienverbilligungen (Art. 65 Abs. 1 KVG), wovon insbesondere auch Familien mit Kindern profitieren. Das Gesetz berücksichtigt damit die zusätzliche Belastung der Familien mit Kindern, weshalb sich nicht sagen lässt, dass nur die völlige Prämienbefreiung für Kinder den Bedürfnissen der Familien gerecht werde. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Regelung im Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG, SR 836.1) ist unbeheftlich oder spricht sogar gegen ihren Standpunkt, weil dort die Abstufung der Höhe der Kinderzulagen nach der Zahl der Kinder ausdrücklich

vorgesehen ist (Art. 2 Abs. 3 FLG), während das KVG bei den Krankenkassenprämien eine solche Abstufung - im Unterschied zum alten Recht - nicht mehr erwähnt.

10.4. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt ferner, dass auch Sinn und Zweck des KVG und die vom Gesetz verfolgten Grundsätze der Gleichbehandlung, der Gegenseitigkeit, der Verhältnismässigkeit sowie von Treu und Glauben eine Prämienbefreiung für Kinder nicht erfordern.

Ergebnis

11. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 61 Abs. 3 KVG die Prämienbefreiung für Kinder ausschliesst. Es lassen sich keine triftigen Gründe für die Annahme anführen, dass der Wortlaut der Bestimmung nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Ein solcher Schluss lässt sich namentlich nicht auf die Entstehungsgeschichte der Norm, auf deren Sinn und Zweck oder auf den Zusammenhang mit anderen Normen stützen. Auch wenn somit eine Prämienbefreiung ausgeschlossen ist, so muss die Kinderprämie doch nicht kostendeckend sein, was den Versicherern erlaubt, die Anliegen kinderreicher Familien angemessen zu berücksichtigen.

Daraus folgt, dass der Beschwerdeführerin die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind nicht gestattet werden kann und die

Beschwerde abzuweisen ist.

EMRK

12. Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, bei der vorliegenden Streitsache gehe es um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die Verfügung des BSV regle die Art und Weise, wie die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit im Bereich der sozialen Krankenversicherung auszugestalten habe, und betreffe damit das Recht der Beschwerdeführerin auf private Erwerbstätigkeit. Streitigkeiten darüber seien als zivilrechtlich im Sinne der genannten Bestimmung zu betrachten, auch dann, wenn die Erwerbstätigkeit von einer öffentlichrechtlichen Bewilligung abhängig gemacht werde oder öffentlichen Zwecken diene. Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bestehe daher im vorliegenden Fall Anspruch auf eine gerichtliche Beurteilung. Der Bundesrat habe von Amtes wegen zu prüfen, ob die Beschwerde einer unabhängigen Instanz zur Beurteilung zu überweisen sei.

12.1. Die Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist eine öffentliche Aufgabe des Bundes, welche von den Krankenkassen wahrgenommen wird. Bei der Genehmigung der Prämientarife tritt das BSV als Aufsichtsbehörde den Versicherern als Durchführungsorganen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gegenüber. Die Genehmigung der Prämientarife ist in diesem Sinne eine aufsichtsrechtliche Massnahme. Im Bereich der sozialen Krankenversicherung stehen daher die Krankenkassen - auch wenn sie privatrechtlich organisiert sind - als Hoheitsträger den Bundesbehörden nicht wie Private gegenüber, die sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen (E. 5 hiervor). Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist festzustellen, dass Art. 34bis BV die Frage der rechtlichen Stellung der Krankenkassen offenlässt und die Krankenkassen als Träger öffentlicher Aufgaben gegenüber den rechtsanwendenden Behörden des Bundes keine verfassungsmässigen Rechte beanspruchen können (E. 6.1 hiervor). In dieser Eigenschaft können sie sich insbesondere nicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen, weil diese nur die private wirtschaftliche Tätigkeit schützt (R. Rhinow in Kommentar BV, Art. 31 Rz. 72 und 100, mit Hinweisen auf Literatur und Praxis). Das KVG und das Ausführungsrecht lassen den Krankenkassen bei der Finanzierung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur eine beschränkte Autonomie (E. 6.2 hiervor). Diese ist zusätzlich dadurch beschränkt, dass die Krankenkassen keinen Erwerbszweck verfolgen dürfen, die soziale Krankenversicherung nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit durchführen und die Gleichbehandlung der Versicherten gewährleisten müssen; sie dürfen die Mittel der sozialen Krankenversicherung nur zu deren Zwecken verwenden und müssen jederzeit in der Lage sein, ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen (Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 2 Bst. a und c KVG). Die Mittel sind somit zweckgebunden, was namentlich die Ausschüttung von Gewinnen an die Mitglieder des Vereins oder die Genossenschafter oder an die Aktionäre verbietet (E. 4.1 hiervor).

Bei der strittigen Anordnung des BSV, mit der die Prämienbefreiung für Kinder untersagt wurde, handelt es sich um einen Teil- oder Vorentscheid über die Genehmigung des Prämientarifs 1996, weshalb die vorstehenden Überlegungen auch im vorliegenden Fall gelten (E. 2 hiervor).

12.2. Aus diesen Gründen kann nicht gesagt werden, dass es sich bei der Genehmigung von Prämientarifen um Ansprüche handelt, welche die Beschwerdeführerin in ihrer «zivilrechtlichen» Stellung betreffen (zur Praxis der Strassburger Organe bei Streitigkeiten betreffend die soziale Sicherheit vgl. Andreas Kley-Struller, Anspruch auf richterliche Beurteilung gemäss Art. 6 EMRK, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1/94, S. 31 ff.). Dass der Bundesrat im vorliegenden Fall auf die Beschwerde eingetreten ist, heisst daher nicht, dass der Beschwerdeführerin «zivilrechtliche Ansprüche» im Sinne von Art. 6 § 1 EMRK zustehen oder der Bundesrat solche Ansprüche anerkennt. Das Eintreten auf die Beschwerde lässt sich allein damit begründen, dass dieser Entscheid der herkömmlichen Auffassung entspricht, die Kassen sollten sich gegen Anordnungen des BSV in ihrem autonomen Bereich zur Wehr setzen können (E. 6.2.4 und 6.2.5 hiervor).

12.3. Das EVG hat in der Beschwerdesache betreffend den Prämientarif 1996 der Beschwerdeführerin im Rahmen des Meinungsaustausches im Schreiben vom 25. Juli 1996 an das EJPD ebenfalls die Ansicht vertreten, dass die Streitsache nicht unter die EMRK fällt, und auch das Gutachten Rhinow/Wagner Pfeifer hält die Anwendbarkeit der EMRK für ausgeschlossen (I/M hiervor).

12.4. Der Bundesrat lehnt daher die Berufung der Beschwerdeführerin auf Art. 6 EMRK ab.

Frage der Nachforderung der Kinderprämie

13. Im vorliegenden Fall bildet Streitgegenstand das der Beschwerdeführerin vom BSV erteilte Verbot, für das Jahr 1996 die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind zu gewähren (E. 2 hiervor).

13.1. Dieses Verbot wurde allerdings bisher nicht durchgesetzt, weil das EJPD mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 1996 die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde wieder hergestellt hatte (E. 6 hiervor). Das Departement musste dies tun, weil die Versicherer die Prämientarife 1996 für die obligatorische Krankenpflegeversicherung anwenden konnten, nachdem sie diese dem BSV eingereicht hatten, auch wenn der Entscheid über die Genehmigung noch ausstand (Art. 136 KVV). Im Falle von Beschwerden gegen die Nichtgenehmigung von Prämientarifen 1996 ergab sich aus der aufschiebenden Wirkung im Sinne von Art. 55 Abs. 1 VwVG, dass die Nichtgenehmigung einstweilen nicht wirksam wurde und der strittige Tarif aufgrund von Art. 136 KVV bis zum rechtskräftigen Entscheid der Beschwerdeinstanz weiterhin angewendet werden konnte. Die strittige Anordnung des BSV über die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind ist als Teil- oder Vorentscheid über die Genehmigung des Prämientarifs 1996 der Beschwerdeführerin zu qualifizieren (E. 2 hiervor) und fällt daher unter den Geltungsbereich von Art. 136 KVV.

13.2. Mit dem Entscheid des Bundesrates stellt sich die Frage, ob die aufschiebende Wirkung der Beschwerde rückwirkend aufzuheben und das Verbot der Prämienbefreiung rückwirkend auf den 1. Januar 1996 in Kraft zu setzen ist. Falls die Frage bejaht wird, müsste die Beschwerdeführerin für das Jahr 1996 ab dem dritten Kind Prämien nachfordern (VPB 56.44 S. 347 oben).

Bei der Beurteilung dieser Frage fällt für den Bundesrat ins Gewicht, dass die Nachforderung der Prämien die betroffenen Familien nachträglich und zusätzlich belasten wird. Sie hätten die Belastung durch die Nachforderung der zusätzlichen Kinderprämien mildern können, wenn sie seinerzeit einen Versicherer mit günstigeren Bedingungen hätten suchen und gegebenenfalls zu diesem hätten wechseln können, bevor die Streichung des Familienrabattes in Kraft trat. Die versicherte Person kann gemäss KVG unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters wechseln; bei einer Prämienhöhung kann sie den Versicherer unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat seit Ankündigung der Prämienhöhung auf das Ende eines Monats wechseln; der Versicherer muss

Prämien erhöhungen mindestens zwei Monate im voraus ankündigen und dabei auf das Recht hinweisen, den Versicherer zu wechseln (Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG). Nach Ansicht des Bundesrates ist der vorliegende Sachverhalt hinsichtlich des Kündigungsrechts gleich zu behandeln wie die Erhöhung von Kassenprämien. Wenn schon dies dem Gesetzgeber Anlass war, den versicherten Personen ein Kündigungsrecht einzuräumen, so muss dies um so mehr dann gelten, wenn Kassenprämien neu erhoben werden.

13.3. Es versteht sich, dass die Versicherten das Recht zum Wechsel des Versicherers nicht rückwirkend ausüben können, wenn die Beschwerdeführerin ab 1996 Prämien nachfordert. Mit der Nachforderung der Prämien wird zwar einerseits dem Gesetz Nachachtung verschafft, welches die Prämienbefreiung für Kinder nicht erlaubt, andererseits können die betroffenen Familien ihr gesetzliches Recht, den Versicherer zu wechseln bzw. bei Prämien erhöhungen zu kündigen, für 1996 nicht mehr ausüben. In diesem Konflikt ist zugunsten der Rechte der betroffenen Versicherten zu entscheiden. Deren Interessen verdienen Schutz, weil im vorliegenden Fall besondere Umstände vorliegen. Einerseits kann die Nachzahlung von Prämien für Familien mit mehreren Kindern eine erhebliche Last bedeuten, zumal dann, wenn die betroffenen Familien nicht in den Genuss der Prämienverbilligung durch die Kantone kommen (Art. 65 Abs. 1 KVG). Andererseits war nach dem alten KUVG die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind zulässig (E. 9.1 hiervor), und die Frage wird für das neue Recht erst mit dem vorliegenden Entscheid des Bundesrates definitiv geklärt, weshalb sich für 1996 die Prämienbefreiung ab dem dritten Kind im Sinne einer Anpassung an die neuen Verhältnisse rechtfertigen lässt.

Dass damit der Beschwerdeführerin für 1996 im Unterschied zu anderen Krankenkassen die Prämienbefreiung für Kinder gestattet wird und insofern eine ungleiche Behandlung vorliegt, kann nach Ansicht des Bundesrates nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Weil die Versicherten die Krankenkasse nicht rückwirkend wechseln können, wie dargelegt worden ist, liesse sich mit der rückwirkenden Durchsetzung des Verbots der Prämienbefreiung für Kinder eine bloss formale Gleichbehandlung zwischen den Kassen erreichen, der im gegenseitigen wettbewerblichen Verhältnis keine praktische Bedeutung zukäme, soweit es um das Jahr 1996 geht.

Falls die Beschwerdeführerin die Prämien ab dem dritten Kind nachfordern und zudem gegebenenfalls auch die Prämien der bei ihr versicherten anderen Personen neu berechnen und festsetzen müsste, so würde dies erhebliche Kosten verursachen, die je nach Umfang den Gewinn aus der Nachforderung der Kinderprämie weitgehend aufzehren könnten. Auch aus dieser Sicht besteht daher für den Bundesrat kein Anlass, die Nachforderung der Kinderprämie für 1996 zu verlangen.

Daran würde sich im übrigen auch dann nichts ändern, wenn bei einer Nachforderung der Kinderprämien für die Beschwerdeführerin ein finanzieller Gewinn resultieren würde und deswegen die Prämien der anderen Versicherten gesenkt werden könnten. Die Prämien dieser anderen Versicherten bildeten nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Die anderen Versicherten hätten ab Januar 1996 zu einem anderen Versicherer wechseln können, wenn ihnen die Prämien der Beschwerdeführerin für 1996 zu hoch schienen. Im Vergleich zu diesen anderen Versicherten ist daher nach Ansicht des Bundesrates das Interesse der vom Verbot des Familienrabatts betroffenen Familien höher zu gewichten, was dafür spricht, von der Nachforderung der Kinderprämien für 1996 abzusehen.

13.4. Weil die Beschwerde abgewiesen wird und in der Sache die vorinstanzlichen Entscheide bestätigt werden, kann man sich fragen, ob der Bundesrat kraft seiner Kompetenzen als Beschwerdeinstanz den für 1996 gewährten Familienrabatt genehmigen und die Nachforderung der Prämien ausschliessen kann. Er stützt sich daher in Würdigung der besonderen Umstände und im Sinne einer Ausnahme auf seine Aufsichtskompetenz und hebt demgemäss die Weisung des BSV vom 11. Januar 1996 an die Beschwerdeführerin mit Wirkung für das Jahr 1996 und insoweit auch die Ziffern 1, 2 und 5 des Dispositives im Beschwerdeentscheid des EDI vom 19. April 1996 auf (Art. 21 KVG und Art. 4 des Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 19.9.1978 [VwOG], SR 172.010; vgl. VPB 55.19 E. 9 S. 176). In der Weisung hatte das BSV der Beschwerdeführerin untersagt, ab 1. Januar 1996 eine Prämienbefreiung ab dem dritten Kind zu gewähren. Für 1996 ist demnach die von der Beschwerdeführerin gewährte Prämienbefreiung ab dem dritten Kind im Sinne einer Übergangslösung aufsichtsrechtlich zu genehmigen. Aus prozessökonomischen Gründen wird die aufsichtsrechtliche Massnahme in das Dispositiv des vorliegenden Entscheides integriert.

13.5. In der Sache zum selben Ergebnis kommt man, wenn die Nachforderung der Kinderprämie als Frage nach der zeitlichen Auswirkung des Suspensiveffektes der Beschwerde qualifiziert und beurteilt wird. Die Frage, ob eine angefochtene Verfügung während der Dauer des Suspensiveffektes der dagegen eingereichten Beschwerde auch dann nicht vollstreckt werden kann, wenn sie im Beschwerdeverfahren bestätigt wird, oder ob der die Verfügung bestätigende Beschwerdeentscheid die rückwirkende Aufhebung des Suspensiveffektes bewirkt, lässt sich nicht einheitlich ein für allemal beantworten. Es kommt auf die Besonderheiten des Einzelfalles und auf die jeweilige Interessenlage an. Demnach ist im vorliegenden Fall zu prüfen, welche Gründe für und welche gegen eine rückwirkende Aufhebung des Suspensiveffektes sprechen (BGE 112 V 76 E. 2 und 3). Es handelt sich hier um eine Frage des Tariferlasses, welche - im Unterschied zur Anwendung des Tarifs im Einzelfall - in die Zuständigkeit des Bundesrates fällt (E. 1.1 und 2 hiervor) und von Amtes wegen zu prüfen ist.

Der Bundesrat berücksichtigt in seiner Praxis namentlich den Grundsatz, dass die in der Zwischenverfügung des EJPD getroffene einstweilige Regelung dem unterliegenden Beschwerdeführer nicht zum Schaden der obsiegenden Gegenparteien einen Vorteil verschaffen darf (BGE 112 V 76 E. 2 und 3). Im vorliegenden Fall haben sich am Verfahren allerdings keine Gegenparteien beteiligt, weshalb es sich fragen kann, ob dieser Grundsatz hier zu beachten ist. Abgesehen davon hat die in der Zwischenverfügung des EJPD getroffene Regelung (vorderhand Zulassung der Prämienbefreiung ab dem dritten Kind) jedenfalls finanziell der Beschwerdeführerin für 1996 nicht einen direkten Vorteil verschafft. Einen solchen Vorteil brächte vielmehr die Nachforderung der Prämien für 1996, soweit der Aufwand den Ertrag nicht überstiege. So oder anders ist indes auch unter dem Blickwinkel der Frage nach der Wirkung des Beschwerdeentscheides auf die aufschiebende Wirkung der Beschwerde eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen. Diese Abwägung und die Besonderheiten des vorliegenden Falles führen gemäss den vorstehenden Erwägungen zum Ergebnis, dass von der Nachforderung der Kinderprämien für 1996 abzusehen ist.

13.6. Das EDI hat im angefochtenen Entscheid und im Verfahren vor dem Bundesrat nicht geltend gemacht, dass die Gewährung des Familienrabattes für 1996 das finanzielle Gleichgewicht der Beschwerdeführerin störe (Art. 60 KVG). Falls dies der Fall sein sollte, so versteht es sich, dass das BSV die nötigen Massnahmen ergreifen müssen, sei dies im Rahmen der Genehmigung der künftigen Prämientarife (Art. 61 Abs. 4 KVG) oder mit besonderen aufsichtsrechtlichen Anordnungen (Art. 21 KVG).

14. Was das Jahr 1997 angeht, bildet die Frage des Familienrabattes Gegenstand eines anderen Beschwerdeverfahrens, das derzeit vor dem EDI hängig ist (E. 2 hiervor).

Verfahrenskosten und Parteientschädigung

15. Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei die Kosten für das Verfahren vor dem Bundesrat im Betrage von Fr. 1500.- zu bezahlen. Diese sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1500.- zu verrechnen (Art. 63 Abs. 1 und 4 VwVG). Eine Parteientschädigung wird ihr wegen des Unterliegens für das Verfahren vor dem EDI und vor dem Bundesrat nicht zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(...)

Dokumente des Bundesrates