



Urteil vom 9. April 2018

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Caroline Bissegger, Richter David Weiss,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

A. _____, Schweiz,
vertreten durch Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Rechtsanwalt,
Anwaltskanzlei Kieser Senn Partner, Ulrichstrasse 14,
8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Gesundheit, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherungsgesetz, Abbau von Reserven 2014,
Verfügung vom 24. September 2016.

Sachverhalt:**A.**

Am 20. Juli 2016 gab die A. _____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführerin) dem Bundesamt für Gesundheit (*im Folgenden*: BAG oder Vorinstanz) die Prämien für das Jahr 2017 zur Prüfung und Genehmigung frei (Beilage 1 zur Vernehmlassung).

B.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2016 reichte die Beschwerdeführerin dem BAG einen Plan zum freiwilligen Abbau von übermässigen Reserven ein, wobei vom Abbau der Reserven (2017 und 2018 je zirka Fr. 3 Mio.) alle Versicherten, welche per 31. Dezember 2016 der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (*im Folgenden*: OKP) unterstellt waren, profitieren sollten (Beilage 2 zur Vernehmlassung). Im Rahmen der E-Mail vom 2. September 2016 machte das BAG betreffend den beabsichtigten Reserveabbau geltend, es sei zwingend, dass alle Versicherten des Jahres 2017 in den Genuss der Rückerstattung kämen. Es sei nicht möglich, die Bezüger auf einen Stichtagsbestand aus der Vergangenheit zu begrenzen. Weiter werde von einem zu grosszügigen Reserveabbau abgeraten. Das BAG erachte eine Rückerstattung in der Grössenordnung von einer Monatsprämie pro Person und Jahr über einen viel längeren Zeitraum für angebracht (Beilage 3 zur Vernehmlassung).

C.

Nachdem das BAG der Beschwerdeführerin im Rahmen der E-Mail vom 9. September 2016 die gesetzlichen Grundlagen zum Abbau der Reserven erläutert hatte (Beilage 4 zur Vernehmlassung), führte diese in ihrer E-Mail vom 12. September 2016 aus, aufgrund der Begründung des BAG sei verständlich, dass der Reserveabbau in kleinen Schritten gemacht werden müsse. Es sei aber nicht verständlich, warum die Prämienrückerstattung aufgrund des Mitgliederbestands per 1. Januar 2017 erfolgen müsse (Beilage 5 zur Vernehmlassung). In der Folge teilte das BAG der Beschwerdeführerin mit Einschreiben vom 13. September 2016 mit, Art. 26 Abs. 3 der Verordnung betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 18. November 2015 (KVAV; SR 832.121) gebe zwar dem Versicherer die Kompetenz, einen angemessenen Verteilschlüssel zu bestimmen, er gebe ihm aber nicht die Möglichkeit, bestimmte Versicherte vom Reserveabbau auszuschliessen. Aus dem Wortlaut gehe vielmehr hervor, dass alle Versicherten im örtlichen Tätigkeitsgebiet des Versicherers vom Reserveabbau profitieren sollten. Es wäre willkürlich, nur „die Versicherten 2016“

davon profitieren zu lassen. Es sei zwingend, dass alle Versicherten des Jahres 2017 in den Genuss der Rückerstattung kämen. Entsprechend sei es nicht möglich, die Bezüger auf einen Stichtagsbestand aus der Vergangenheit zu begrenzen. Ein zu starker Reserveabbau sei nicht durchzuführen, da mit einem Wechsel vieler Versicherten zur A. _____ gerechnet werden müsse. Es sei deshalb ein Prämienabbau in der Grössenordnung von maximal einer Monatsprämie pro Person und Jahr genehmigungsfähig (Beilage 6 zur Vernehmlassung).

D.

In einer weiteren E-Mail vom 14. September 2016 teilte die Beschwerdeführerin dem BAG mit, die Reserven seien über Jahre von den bestehenden und verstorbenen Versicherten aufgebaut worden, weshalb beabsichtigt werde, die Reserven – soweit noch möglich – wieder dieser Versicherungsgruppe zukommen zu lassen. Mit dem Stichtag solle vermieden werden, dass Versicherte, welche nichts zur Reservebildung beigetragen hätten, von den Reserven profitieren könnten. Die Beschwerdeführerin sei sich ebenfalls bewusst, dass die Höhe der Ausschüttung mit zwei Jahresprämien ungewöhnlich hoch sei, aber nur so liessen sich die Reserven auf ein akzeptables Niveau reduzieren. Nachdem das BAG diesbezüglich ebenfalls am 14. September 2016 Stellung bezogen hatte (Beilage 7 zur Vernehmlassung), liess es der Beschwerdeführerin im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs mittels Schreiben vom 16. September 2016 einen Verfügungsentwurf zur Stellungnahme zukommen (Beilage 8 der Vernehmlassung). Nachdem die Beschwerdeführerin dem BAG am 20. September 2016 mitgeteilt hatte, sie habe diesem Entscheid nichts beizufügen (Beilage 9 zur Vernehmlassung), erliess das BAG am 24. September 2016 die in Aussicht gestellte Verfügung (Beilage 10 zur Vernehmlassung), mit welchem die Prämientarife für die OKP (Ziffer 1 des Dispositivs) und für die freiwillige Einzeltaggeldversicherung (Ziffer 2 des Dispositivs) mit Wirkung vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 genehmigt wurden; nicht genehmigt hatte das BAG den Plan bezüglich des Reserveabbaus (Ziffer 3 des Dispositivs).

E.

Hiergegen liess die Beschwerdeführerin, vertreten durch Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 19. Oktober 2016 Beschwerde erheben und beantragen, es sei Ziffer 3 der Verfügung vom 24. September 2016 aufzuheben und es sei der durch die Beschwerdeführerin am 21. Juli 2016 eingereichte Abbauplan bezogen auf die Reserven unverändert zu genehmigen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte

die Beschwerdeführerin die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Oktober 2016 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (Nichteintreten auf die Beschwerde) aufgefordert, innert Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (B-act. 3 und 4); dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin nach (B-act. 5).

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 21. Dezember 2016 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. September 2016 (B-act. 9).

H.

In ihrer Replik vom 9. Februar 2017 liess die Beschwerdeführerin weiterhin die Gutheissung der Beschwerde beantragen (B-act. 13).

I.

In ihrer Duplik vom 31. März 2017 hielt die Vorinstanz an ihren Rechtsbegehren fest (B-act. 15).

J.

Mit prozessleitender Verfügung vom 5. April 2017 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel (B-act. 16).

K.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften und Beweismittel der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. September 2016 ergibt sich aufgrund von Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) i.V.m. Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes

betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 26. September 2014 (KVAG; SR 832.12). Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Die Prämien genehmigung ist eine Verfügung, mit welcher das BAG dem Versicherer auf dessen Gesuch hin die Erlaubnis erteilt oder verweigert, von den Versicherten im Folgejahr die vom Versicherer vorgeschlagene Prämie zu verlangen (vgl. BVGE 2009/65 E 2.4). Die Genehmigung eines beantragten Prämientarifs bzw. deren Verweigerung stellt eine anfechtbare Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Bei deren Erlass sind die Vorschriften des VwVG zu beachten. Gegen diese Verfügung ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zulässig (vgl. BVGE 2009/65 E. 1.1 f., 2.4; Urteile des BVGer C-5735/2011 vom 23. Oktober 2013 E. 2.1 und C-5521/2011 vom 11. November 2013 E. 2.1). Analog stellt auch der – gleichzeitig mit dem Prämien genehmigungsentscheid gefällte – Entscheid des BAG über die Nichtgenehmigung des Plans der Beschwerdeführerin bezüglich des Reserveabbaus eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Auch gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zulässig.

1.2 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 Bst. c VwVG).

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

1.4 Die Voraussetzungen zur Beschwerdeerhebung nach Art. 48 Abs. 1 VwVG betreffend Teilnahme am Verfahren vor der Vorinstanz (Bst. a), der besonderen Berührtheit durch die angefochtene Verfügung vom 24. September 2016 (Bst. b) sowie des schutzwürdigen Interesses (Bst. c) sind gegeben.

1.5 Die angefochtene Verfügung wurde am 24. September 2016 erlassen. Die am 19. Oktober 2016 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde wurde somit rechtzeitig eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 VwVG). Da auch die Vorschriften gemäss Art. 52 Abs. 1

VwVG (Inhalt und Form der Beschwerde) erfüllt und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

1.6

Anfechtungsgegenstand bildet vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 24. September 2016 betreffend Genehmigung der Prämientarife für die obligatorische Krankenpflegeversicherung und für die freiwillige Einzeltaggeldversicherung für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 (Ziffern 1 und 2 des Verfügungsdispositivs) sowie hinsichtlich der Nichtgenehmigung des Reserveabbauplans (Ziffer 3 des Dispositivs).

1.6.1 Im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand liess die Beschwerdeführerin zusammengefasst ausführen, dieser beschränke sich innerhalb der Verfügung vom 24. September 2016 auf die verfügmässig festgelegte Nichtgenehmigung des Planes gemäss der Eingabe vom 21. Juli 2016, da der Streit über das Vorgehen beim Abbau von Reserven von der Prämienbewilligung getrennt werden könne. Wenn Reserven abzubauen seien und sich dies – wie es einzig richtig sein könne – auf diejenigen Personen beschränke, welche bis zum 31. Dezember des Vorjahres versichert gewesen seien, bleibe es definitiv bei der Prämie des Jahres 2017. Die Beschwerde ziele darauf ab, den Abbau der Reserven in Übereinstimmung mit dem am 21. Juli 2016 eingereichten Abbauplan zuzulassen. Die Vorinstanz habe die von der Beschwerdeführerin eingereichten Prämientarife genehmigt. Diesbezüglich liesse sich die Frage stellen, ob jene nicht gehalten gewesen wäre, die Prämientarife in der eingereichten Höhe nicht zu genehmigen. Denn nach Art. 16 Abs. 4 KVAG könnten Prämientarife, welche zu übermässigen Reserven führten, gar nicht genehmigt werden. Letztlich müsste es sich gleich verhalten mit Prämien, welche so ausgestaltet seien, dass übermässige Reserven nicht abgebaut würden. Jedenfalls aber stehe fest, dass die Beschwerdeführerin durch den von ihr eingereichten Abbauplan eine klare und umsetzbare Grundlage dafür erarbeitet habe, die übermässig hohen Reserven innert nützlicher Frist abzubauen. Indem die Vorinstanz diesen Abbauplan nicht genehmigt habe, habe sie die vorgenannten gesetzlichen Grundlagen verletzt.

1.6.2 Die Vorinstanz machte geltend, es sei lediglich der Plan bezüglich des Reserveabbaus streitig. Die anderen Punkte der Verfügung habe die Beschwerdeführerin nicht angefochten. Insofern sei davon auszugehen, dass die Prämientarife der OKP (Ziffer 1 des Verfügungsdispositivs) sowie

der freiwilligen Taggeldversicherung (Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs) rechtskräftig seien. Die Beschwerdeführerin sehe den Aufbau bzw. Abbau von Reserven offenbar vollständig losgelöst von der Genehmigung der Prämientarife. Es sei jedoch darauf hinzuweisen, dass das Verfahren der Prämien genehmigung (Art. 16 KVAG) in direktem Zusammenhang mit dem Abbau der Reserven (Art. 26 KVAV) stehe. Im Unterschied zu BGE 9C_582/2016 vom 16. Januar 2017 gehe es vorliegend um den Abbau von Reserven, nicht um den Ausgleich von zu hohen Prämieeinnahmen (Art. 17 KVAG). Rechnungsüberschüsse seien grundsätzlich nicht zurückzuerstatten, sondern zur Bildung zusätzlicher Reserven bzw. zur Festsetzung künftiger Prämien anzurechnen. Nur so sei gewährleistet, dass die finanziellen Mittel der OKP-Versicherer im OKP-System verblieben (BVGE C-5124/2014 vom 4. Juli 2016 E. 7.3). Vorliegend solle der Reserveabbau mit Blick auf die nunmehr gleichzeitig einzureichenden, *kostendeckend berechneten* Prämientarife mit einem den Grundsätzen der sozialen Krankenversicherung folgenden Abbauplan ermöglicht werden. Die Gutheissung der Beschwerde hätte negative formelle Auswirkungen auf das Verfahren der Prämien genehmigung. Der Abbau sei ebenso wie der Aufbau von Reserven untrennbar mit dem Verfahren über die Genehmigung der Prämientarife zu verstehen. Dies sei offenbar auch der Beschwerdeführerin bewusst; sie ziehe allerdings daraus die falschen rechtlichen Schlussfolgerungen. Die Genehmigung des Abbauplans käme der Trennung in zwei Verfahren gleich, da zwei unterschiedliche Versichertenkollektive betroffen seien. Der Aufbau von Reserven wäre im Verfahren über die Genehmigung der Prämientarife zu berücksichtigen, während der Abbau von Reserven in einem separaten Verfahren ohne Berücksichtigung des Versicherungsprinzips und des Prämienwettbewerbs zu erfolgen hätte. Dies sei weder die Intention des Gesetzgebers zu Art. 16 KVAG noch diejenige des Bundesrates zu Art. 26 KVAV gewesen. Sollte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde wider Erwarten gutheissen, wäre mit dieser Entscheidung zu klären, inwiefern diese beiden Verfahren noch miteinander in Abstimmung gebracht werden könnten.

1.6.3 Die in den Ziffern 1 und 2 genehmigten Prämientarife für das Jahr 2017 gehören zwar zum Anfechtungsobjekt in Form der Verfügung vom 24. September 2016, jedoch mangels Anfechtung durch die Beschwerdeführerin nicht zum Streitgegenstand. Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen resp. des Ergebnisses des vorliegenden Entscheids sind die in den Ziffern 1 und 2 genehmigten Prämientarife unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Unter diesem Umstand braucht die Frage, ob das Verfahren zum Auf- und Abbau von Reserven zum Verfahren über die Genehmigung

der Prämientarife in Abhängigkeit steht oder nicht, nicht weiter ausführlich thematisiert werden.

1.6.4 Darüber hinaus werden auch die Gebührenregelung, die Verfügungs-eröffnung sowie die Verfügungsmittelteilung nicht angefochten (Ziffern 4 bis 6 des Dispositivs); diese Dispositivziffern sind daher rechtskräftig geworden.

1.6.5 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen und mit Blick auf Ziffer 3 des Verfügungsdispositivs sowie des Antrags der Beschwerdeführerin, es sei diese Ziffer aufzuheben und es sei der am 21. Juli 2016 eingereichte Abbauplan bezogen auf die Reserven unverändert zu genehmigen, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur die Frage nach der Zulässigkeit des Reservenabbauplans streitig und zu prüfen.

1.7 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

2.

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiell-rechtlichen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2). Im vorliegenden Verfahren finden demnach jene Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 24. September 2016 in Kraft standen. Das sind insbesondere das KVG in der ab 1. Juli 2016 geltenden Fassung und die entsprechende KVV in der ab 1. August geltenden Fassung sowie das KVAG und die KVAV in den ab 1. Januar 2016 geltenden Fassungen.

3.

Im Folgenden ist die Frage zu klären, welche gesetzliche Bestimmung Rechtsgrundlage für den von der Beschwerdeführerin angestrebten Reservenabbau bildet.

3.1 Gemäss Art. 12 KVAG müssen die Versicherer die soziale Krankenversicherung nach dem Bedarfsdeckungsverfahren finanzieren.

3.2 Die Versicherer müssen zur Sicherstellung der Solvenz im Bereich der sozialen Krankenversicherung ausreichende Reserven bilden (Art. 14

Abs. 1 KVAG). Der Bundesrat bestimmt ein Modell zur Ermittlung der Mindesthöhe der Reserven beziehungsweise der Solvenz. Dieses basiert auf den durch den Versicherer im gesamten Tätigkeitsbereich eingegangenen versicherungstechnischen Risiken, Markt- und Kreditrisiken (Art. 14 Abs. 2 KVAG).

3.3 Gemäss Art 16 Abs. 1 KVAG bedürfen die Prämientarife für die obligatorische Krankenpflegeversicherung und die freiwillige Einzeltaggeldversicherung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Sie dürfen vor ihrer Genehmigung weder veröffentlicht noch angewendet werden. Die Aufsichtsbehörde prüft, ob die vorgelegten Prämientarife die Solvenz des Versicherers und die Interessen der Versicherten nach dem KVG gewährleisten (Art. 16 Abs. 2 KVAG). Gemäss Art. 16 Abs. 3 KVAG decken die Prämien des Versicherers die kantonal unterschiedlichen Kosten. Massgebend ist der Wohnort der versicherten Person. Der Versicherer berücksichtigt insbesondere den Risikoausgleich, die Veränderungen der Rückstellungen sowie die Grösse und die laufende Veränderung des Versichertenbestandes im entsprechenden Kanton. Gemäss Art. 16 Abs. 4 verweigert die Aufsichtsbehörde die Genehmigung des Prämientarifs, wenn dieser Prämien vorsieht, die den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprechen (Bst. a); die Kosten im Sinne von Absatz 3 nicht decken (Bst. b); unangemessen hoch über den Kosten im Sinne von Absatz 3 liegen (Bst. c); zu übermässigen Reserven führen (Bst. d). Bei Nichtgenehmigung des Prämientarifs verfügt die Aufsichtsbehörde die zu ergreifenden Massnahmen (Art. 16 Abs. 5 KVAG).

3.4 Lagen die Prämieinnahmen eines Versicherers in einem Kanton in einem Jahr deutlich über den kumulierten Kosten in diesem Kanton, so kann der Versicherer im betreffenden Kanton im Folgejahr einen Prämienausgleich machen. Die Höhe des entsprechenden Ausgleichs ist durch den Versicherer im Genehmigungsantrag klar auszuweisen und zu begründen. Der Antrag ist bis Ende Juni des Folgejahres bei der Aufsichtsbehörde einzureichen (Art. 17 Abs. 1 KVAG). Der Prämienausgleich hat grundsätzlich das Gleichgewicht zwischen Prämien und Kosten wiederherzustellen (Art. 17 Abs. 2 KVAG). Für die Beurteilung der Angemessenheit des Prämienausgleichs stützt sich die Aufsichtsbehörde auf das Verhältnis zwischen den Kosten und den Prämien des Versicherers. Sie berücksichtigt den Risikoausgleich, die Veränderungen der Rückstellungen sowie die Grösse und die laufende Veränderung des Versichertenbestandes im entsprechenden Kanton. Zusätzlich berücksichtigt sie die gesamte wirtschaftliche Situation des Versicherers (Art. 17 Abs. 3 KVAG). Der Bundesrat erlässt die

notwendigen Ausführungsbestimmungen zum Prämienausgleich. Er hört dazu die Versicherer an (Art. 17 Abs. 4 KVAG).

3.5 Gemäss Art. 18 KVAG erfolgt die Rückerstattung in der Form einer Rückvergütung des Versicherers an diejenigen Personen, welche am 31. Dezember des Jahres, dessen Prämien rückerstattet werden, versichert waren. Die Rückvergütung muss im Kalenderjahr erfolgen, in dem der Antrag gestellt wurde.

3.6 Gemäss Art. 26 Abs. 1 KVAV kann der Versicherer seine Reserven abbauen, wenn diese übermässig zu werden drohen. Der Abbau erfolgt während einem oder mehreren Jahren. Der Versicherer erstellt einen entsprechenden Abbauplan. Die Aufsichtsbehörde prüft jährlich, ob die Voraussetzungen für den Abbau noch gegeben sind (Art. 26 Abs. 2 KVAV). Laut Art. 26 Abs. 3 KVAV wird der Abbau der Reserven in Form eines Ausgleichsbetrags, der den Versicherten ausgerichtet wird, durchgeführt. Der für den Abbau der Reserven festgelegte Betrag wird nach einem angemessenen, vom Versicherer bestimmten Schlüssel auf die Versicherten im örtlichen Tätigkeitsbereich des Versicherers verteilt. Gemäss Art. 26 Abs. 4 KVAV zieht der Versicherer den Ausgleichsbetrag von der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Prämie ab und weist ihn auf der Prämienrechnung gesondert aus.

4.

4.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung vom 24. September 2016 betreffend den freiwilligen Abbau der übermässigen Reserven 2017 zusammengefasst aus, die Beschwerdeführerin beantrage, im Jahr 2017 einen Ausgleich von Fr. 3'077'964.- und im Jahr 2018 einen Ausgleich von Fr. 3'000'000.- vorzunehmen. Sie beschränke den Kreis der Anspruchsberechtigten auf die Versicherten, welche per 31. Dezember 2016 für die OKP bei ihr versichert seien. Basierend auf diesem Begünstigtenkreis, den Prämien und im Hinblick auf die Bestandesentwicklung des Versicherers entsprächen die geplanten Ausgleichsbeträge zweimal einer ganzen Jahresprämie. Die Einschränkung des Berechtigtenkreises begründe die Beschwerdeführerin damit, dass Versicherte, die neu ab dem 1. Januar 2017 versichert seien, keinen Beitrag an die vorhandenen Reserven geleistet hätten. Demnach seien sie nicht berechtigt, einen Ausgleichsbetrag zu erhalten. Art. 26 Abs. 3 KVAV räume zwar dem Versicherer einen gewissen Spielraum ein. Der Verteilschlüssel müsse aber gerecht

sein. Der Versicherer dürfe ohne begründete Rechtfertigung keine Versichertenkategorie begünstigen oder ausschliessen. Dass die neu ab dem 1. Januar 2017 bei der Beschwerdeführerin Versicherten nicht zur Äufnung der bestehenden Reserven beigetragen hätten, stelle keine gültige Rechtfertigung dar, um die berechtigten Versicherten auf einen Stichtag aus der Vergangenheit zu begrenzen. Die OKP werde nach dem Bedarfsdeckungsverfahren finanziert (Art. 12 KVAG). Die Einnahmen eines Versicherers, die über seinen Ausgaben lägen, würden in seine Reserven fliessen, weil er keinen Erwerbszweck verfolgen dürfe (Art. 2 Abs. 1 KVAG). Die Reserven dienten dazu, die langfristige Solvenz des Versicherers zu gewährleisten. Der Reserveaufbau habe über mehrere Jahre von sich ändernden Versichertenkollektiven stattgefunden, und nicht nur von den Versicherten des betreffenden Stichtages. Gemäss der Prämieeingabe der Beschwerdeführerin rechne sie für 2016 mit einem Verlust von Fr. 142'000.-. Ausgerechnet das Versichertenkollektiv des Jahres 2016, das in den Genuss des Reserveabbaus kommen sollte, werde nicht zum Reserveaufbau beigetragen haben. Eine Einschränkung der Begünstigten auf den Stichtag des 31. Dezembers 2016 stelle eine willkürliche Einschränkung dar und sei mit dem Verbot der Willkür unvereinbar. Auch beim Ausgleich von zu hohen Prämieeinnahmen (Art. 17 KVAG) habe der Gesetzgeber dem Willkürverbot Rechnung getragen, indem er verlange, dass der Ausgleich der zu hohen Prämieeinnahmen an diejenigen Personen erfolge, welche am 31. Dezember des Jahres, dessen Prämien zu hoch gewesen seien, beim betroffenen Versicherer versichert gewesen seien (Art. 18 KVAG). Da bei den Reserven nicht mehr eruierbar sei, wer zu deren Aufbau beigetragen habe, und damit trotzdem dem Willkürverbot Rechnung getragen werde, müssten alle Versicherten des Jahres, für das der Reserveabbau bewilligt sei, davon profitieren können. So sei es jeder Person im örtlichen Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin möglich, sich bei ihr zu versichern und vom Reserveabbau zu profitieren. Damit sei die Gleichbehandlung gewährleistet. Da der von der Beschwerdeführerin festgelegte Verteilschlüssel willkürlich einen Versichertenkreis begünstige, dieser damit der rechtsgleichen Behandlung widerspreche und demzufolge nicht angemessen sei, werde der am 21. Juli 2016 eingereichte Abbauplan nicht genehmigt.

Im Beschwerdeverfahren machte die Vorinstanz insbesondere geltend, entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin sei die Rechtsgrundlage von Art. 26 KVAV in Art. 16 KVAG zu erblicken. Mit Art. 26 KVAV habe der Bundesrat verhindern wollen, dass es unter dem Blickwinkel kostendeckend zu erhebender Prämientarife für einen Krankenversicherer unmög-

lich werden sollte, übermässig hohe Reserven wieder auf ein der Solvenzquote angemessenes Mass zu senken. Versicherer, die zu hohe Reserven aufwiesen, sollten diese somit anhand eines ordentlichen Plans abbauen können, wenn sie übermässig zu werden drohten. Damit werde der Abbau von Reserven keineswegs ausserhalb des Kontexts zur Genehmigung der Prämientarife gestellt. Ein neues (unabhängiges) Verfahren parallel zur Genehmigung der Prämientarife sei damit nicht beabsichtigt gewesen. Der Abbau von Reserven habe nach den gleichen versicherungstechnischen Grundsätzen zu erfolgen, wie sie auch beim Aufbau von Reserven zu berücksichtigen seien. Art. 106 ff. KVG und Art. 17 KVAG dienen der Korrektur von entstandenen Ungleichheiten, weshalb diese nicht auf einen anderen Sachverhalt angewendet werden könnten. Für den Abbau von Reserven könne Art. 17 KVAG nicht herangezogen werden, da der Reserveabbau Teil des Prämientarifs darstelle und nicht losgelöst von den vorstehend genannten rechtlichen Grundlagen der sozialen Krankenversicherung zu verstehen sei. Mit BGE 9C_125/2016 vom 11. März 2016 sei klargestellt worden, dass Art. 106 KVG bewusst ausserhalb der verfassungsmässigen Grundsätze ausgestaltet worden sei, was somit auch für Art. 17 KVAG zu berücksichtigen sei. Die von der Beschwerdeführerin zitierte Textstelle beziehe sich ebenfalls auf den hier nicht massgebenden Art. 17 KVAG. Dass die Beschwerdeführerin auf Art. 18 KVAG hinweise, wo explizit vom Ausgleich von zu hohen Prämieeinnahmen die Rede sei und nicht auf den Abbau von Reserven verwiesen werde, zeige auf, dass sie sich nicht an die für die soziale Krankenversicherung massgebenden Prinzipien halten möge, nach denen das KVG und das KVAG aufgebaut seien und die das BAG umschrieben habe.

Weiter machte die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin habe sich nach dem Versicherungsprinzip (Art. 117 BV) zu orientieren. Der Reserveaufbau wie auch der Reserveabbau sei grundsätzlich Teil der zu kalkulierenden Prämie und habe unter prospektiver Betrachtung des Versichertenbestandes zu erfolgen. Demnach müsse die Beschwerdeführerin auch beim Abbau von Reserven einen Plan einreichen, der sich an den künftig zu versichernden Personen orientiere. Die Berücksichtigung von Versicherten, welche nach dem Kriterium der B. _____ aus dem Versichertenbestand ausgesucht seien, wie das die Beschwerdeführerin geltend mache, widerspreche dem Versicherungsprinzip; ein solcher Abbauplan sei verfassungswidrig. Nicht rechtfertigen lasse sich die Berücksichtigung der B. _____ auch unter dem Blickwinkel, dass dieser versicherte Personenkreis besonders viel zum Aufbau der Reserven beigetragen habe, weil davon auszugehen sei, dass viele, früher versicherte Personen bereits aus

der Versicherungspflicht ausgeschieden seien (Art. 5 Abs. 3 KVG) und eine rückwirkende „Korrektur“ ohnehin nicht mehr umsetzbar wäre. Überdies sei nicht von der Hand zu weisen, dass auch Personen, welche dem B._____ angehörten, möglicherweise in unverhältnismässiger Weise vom Abbau der Reserven profitieren könnten. Die Beschwerdeführerin versuche, den Abbauplan auf einen früheren Bestand von Versicherten zu fokussieren, obwohl das Versicherungsprinzip eine pro futuro-Betrachtung beim Reserveabbau verlange.

Die Beschwerdeführerin verstosse mit ihrem Plan zum Abbau von Reserven auch gegen das Prinzip des im KVG statuierten Wettbewerbs unter den sozialen Krankenversicherern. Der Abbau soll – in Anbetracht wechselwilliger Versicherter – möglichst schnell vonstatten gehen, bevor letztere ebenfalls vom Abbau der Reserven profitieren könnten. Es sei erklärte Absicht der Beschwerdeführerin gewesen, den Wechselwirkungen des Wettbewerbs zu entgehen und den Löwenanteil der abzubauenen Reserven für die C._____ ins Trockene zu bringen. Die abzubauenen Reserven liessen sich unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen nicht auf einen (beinahe) geschlossenen Versichertenbestand aufteilen. Der moderate Abbau von Reserven müsse aber unter Berücksichtigung des wettbewerblichen Umfelds erfolgen und lasse keine Zweckentfremdung der Mittel zu. Unter Berücksichtigung der Vorschläge des BAG liessen sich Turbulenzen des Wettbewerbs durch einen möglicherweise im drei- bis vierstelligen Bereich liegenden Zuwachs von Versicherten vermeiden. Der Abbau könne bzw. müsse über einen längeren Zeitraum andauern, als dies von der Beschwerdeführerin beabsichtigt sei, wenn sie keine starken Schwankungen des Versichertenbestandes oder gar die Insolvenz riskieren wolle. Das BAG habe entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin keinen Abbauplan vorgelegt, sondern lediglich Änderungsvorschläge unterbreitet, welche die Genehmigung eines überarbeiteten Abbauplans ermöglicht hätten. Es sei Aufgabe der Beschwerdeführerin, einen solchen Plan auszuarbeiten und dem BAG zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 26 Abs. 2 KVAG).

Die Beschwerdeführerin habe beitriftswillige versicherungspflichtige Personen in ihrem gesamten örtlichen Tätigkeitsbereich aufgrund der gesetzlichen Versicherungspflicht ungeachtet anderer Versicherteneigenschaften aufzunehmen. Jegliche Behinderung der Aufnahmepflicht habe sie zu unterlassen. Alle Versicherten hätten ohne besondere gesetzliche Ausnahme Anspruch auf die gleiche Prämie, ansonsten verletze die Beschwerdefüh-

lerin das Gleichbehandlungsprinzip resp. den Grundsatz der gleichen Prämie für ihre Versicherten. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit könne nachträglich nicht mehr durch einen Verteilschlüssel wiederhergestellt werden. Die Beschwerdeführerin habe auf diese Weise ihr Ermessen überschritten. Personen, die nach Bekanntgabe der Prämientarife und des Abbauplans noch bis zum 31. Dezember 2016 hätten beitreten können, hätten vom Abbau der Reserven in unverhältnismässigem Ausmass profitiert.

4.2 Die Beschwerdeführerin machte geltend, Art. 26 KVAV stütze sich auf Art. 17 KVAG. Danach sei vom Krankenversicherer bei zu hohen Prämieeinnahmen im Folgejahr ein Prämienausgleich vorzunehmen. Bei alledem gehe es darum, dass – im Sinne von Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG – nicht übermässige Reserven entstünden. Grundsätzlich weise die Vorinstanz zurecht darauf hin, dass Art. 17 KVAG der Korrektur von entstandenen Ungleichheiten diene. Eine solche Ungleichheit liege vor. Die Solvenzquote liege zu hoch, und es müsse deshalb ein entsprechender Abbau vorgenommen werden. Hier liege es nahe, auf das Vorgehen bei übermässigen Prämien abzustellen, bei welchem Art. 18 KVAG diejenigen Versicherten als massgebend betrachte, welche bis zum 31. Dezember des Vorjahres versichert gewesen seien. Der Abbau erfolge in (direkter oder analoger) Anwendung von Art. 18 KVAG dahingehend, dass ein bestimmter Personenkreis (wie er in Art. 18 KVAG für die Rückvergütung vorgesehen sei) herangezogen werde, um den betreffenden Abbau vorzunehmen. Wenn der durch die Vorinstanz vorgelegte Abbauplan umgesetzt werde, werde in den nächsten Jahren ein – gesetzlich ja gerade geforderter – Abbau der Reserven nicht möglich sein. Dies zeige, dass nur der durch die Beschwerdeführerin vorgelegte, zielgerichtete, effektive und die Grundsätze der Krankenversicherung berücksichtigende Abbauplan geeignet sei, die gesetzmässige Situation innert nützlicher Frist herbeizuführen. Damit zeige die kritische Analyse der Beschwerdeantwort, dass es der Vorinstanz nicht gelinge, aufzuzeigen, dass der durch die Beschwerdeführerin vorgelegte Abbauplan nicht in Übereinstimmung stünde mit den massgebenden rechtlichen Grundlagen. Es sei und bleibe von Bedeutung, dass die Anwendung der massgebenden Gesichtspunkte, wie sie genannt worden seien, dazu führe, dass der durch die Beschwerdeführerin vorgelegte Abbauplan entsprechend zu bewilligen und in der Folge umzusetzen sei.

Im Zusammenhang mit dem Versicherungsprinzip brachte die Beschwerdeführerin vor, der Kreis der zu berücksichtigenden versicherten Personen werde auf diejenigen beschränkt, welche Ende 2016 versichert gewesen seien, da ausschliesslich diejenigen Versicherten zur Erreichung der hohen

Reserven beigetragen hätten. Jeder andere Entscheid würde dazu führen, dass die Beschwerdeführerin mit einem allenfalls sehr grossen Zuwachs von Versicherten zu rechnen hätte, was sie weder anstrebe noch organisatorisch sinnvoll bewältigen könne. Es sei unverständlich, weshalb die Vorinstanz mit diesem Abbauplan nicht einverstanden sei. Es könne bei der bewilligten Prämie für das Jahr 2017 bleiben, weil nach zutreffender Betrachtungsweise der Kreis der Personen, an welche eine Rückvergütung erfolgen müsse, definitiv feststehe und sich gerade auf das Vorjahr beziehe. Selbstverständlich berücksichtige der eingereichte Abbauplan die zukünftig zu versichernden Personen. Gerade weil nach dem eingereichten Abbauplan die Versicherten bis 31. Dezember 2016 zu berücksichtigen seien, sei sichergestellt, dass bezüglich der zu erwartenden Schwankungen keine von den Vergangenheitsbeobachtungen abweichenden Verhältnisse eintreten würden. Der von der Vorinstanz als zutreffend bezeichnete Plan, die Prämie um einen Prämienmonat pro Jahr zu ermässigen, würde genau das bewirken, was die Vorinstanz selber als nicht zutreffend bezeichne. Wenn die Prämien entsprechend tiefer ausfallen würden und alle beitragswilligen Personen davon profitieren könnten, wäre anzunehmen, dass die Versichertenzahl einzig aus dieser Überlegung heraus erheblich ansteigen würde. Dies wiederum hätte zur Folge, dass weitere Reservenabbauschritte nicht mehr möglich wären. Damit würde die Beschwerdeführerin letztlich verpflichtet, den Versichertenbestand auszuweiten, um die überschüssigen Reserven abzubauen. Dies wiederum würde den Zweck des Gesetzes verletzen; dieses sehe ausdrücklich vor, dass Reserven abgebaut werden könnten. Gerade deshalb setze der Abbauplan der Beschwerdeführerin selber das Versicherungsprinzip um.

Weiter liess die Beschwerdeführerin geltend machen, mit ihrem Abbauplan setze sie das Gegenseitigkeitsprinzip und das Gleichbehandlungsprinzip um, indem diejenigen Personen, welche zum Aufbau der Reserven beigetragen hätten, in deren Abbau miteinbezogen werden sollten. Art. 18 KVAG setze den Grundsatz in völlig analoger Weise um und bestätige damit, dass bei unerwartet hohen Prämieinnahmen der Ausgleich unter Berücksichtigung derjenigen Personen erfolgen müsse, welche in den „Aufbaujahren“ versichert gewesen seien. Im Verfahren C-5124/2014 (Urteil vom 14. Juli 2016) habe das BAG mit Vehemenz darauf bestanden, dass mit der von einer Krankenversicherung beabsichtigten Überschussbeteiligung ein unzulässiger Vorteil angestrebt werde in der Form, dass die Versicherten auf einen Wechsel der Krankenversicherung verzichteten, weil sie die Beteiligung an den Überschüssen erwarteten. Es bleibe abschliessend darauf

hinzuweisen, dass Art. 26 Abs. 3 KVAV der Krankenversicherung auferlege, die übermässigen Reserven nach einem angemessenen Schlüssel zu verteilen, wobei der Versicherer einen Spielraum habe. Grenze des Entscheids der Krankenversicherung bilde die Rechtsgleichheit. Indem die Beschwerdeführerin für die Verteilung der übermässigen Reserven genau festgelegt habe, was in der beruflichen Vorsorge ebenfalls vorzunehmen sei, wenn eine Teilliquidation erfolge, und indem die Beschwerdeführerin sich bezogen auf das massgebende Stichdatum an die Regelung von Art. 18 KVAG gehalten habe, bleibe unverständlich, weshalb der vorgelegte Plan nicht bewilligt werden sollte. Ein Abweichen von diesem Plan würde die Situation der Beschwerdeführerin gewissermassen perpetuieren. Es könne einzig darum gehen, innert fassbarer Zeit (innerhalb von zwei bis drei Jahren) den Reserveabbau zu ermöglichen und in der Folge die Prämien festzusetzen, dass zukünftig ein Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben bestehe. Wenn die Vorinstanz ausführe, der Zeitplan für den Abbau der Reserven gefährde die Solvenz der Beschwerdeführerin, verkenne sie die zweifellos immer wieder zu überprüfende Ausgestaltung des Abbauplanes. Die Vorinstanz selber halte ja dafür, dass nach einer ersten Phase des Reserveabbaus zu überprüfen sei, wie für die Zukunft die Abbauschritte zu gestalten seien. Nichts anderes gelte für den durch die Beschwerdeführerin vorgelegten Abbauplan.

4.3 Vorliegend wird die Aufnahmepflicht gemäss Art. 5 Bst. i KVAG (bzw. Art. 4 Abs. 2 KVG in der bis 31. Dezember 2015 gültig gewesenen Fassung; vgl. hierzu auch Botschaft zum Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 15. Februar 2012 [BBI 2012 1941, insb. 1958 f.; SR 12.027]) von den Parteien nicht bestritten. Vielmehr beschlägt die vorliegende Streitfrage den Kreis der Begünstigten resp. den massgeblichen Zeitpunkt – gemäss der Beschwerdeführerin ist der Stichtag der 31. Dezember 2016 – des Reserveabbaus. In genereller Hinsicht nicht bestritten ist auch, dass sowohl der Aufbau von Reserven als auch deren Abbau Teil der Prämienkalkulation ist resp. der Abbau von Reserven unter dem Blickwinkel der Gleichbehandlung zu erfolgen hat. Die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin ziehen jedoch entsprechende gegenteilige Schlüsse im Zusammenhang mit der Einhaltung des Gleichbehandlungsprinzips.

4.4 Auf formellgesetzlicher Ebene befassen sich die Art. 14, Art. 16 Abs. 4 Bst. d, Art. 29 Abs. 2 Bst. d, Art. 34 Abs. 1 Bst. d, Art. 40 Abs. 2, Art. 43 Abs. 3 und Art. 46 Bst. d KVAG mit den Reserven. Nebst den vorstehend wie-

dergegebenen Gesetzesnormen existieren im Zusammenhang mit den Reserven noch weitere Normen auf Verordnungsstufe. Es handelt sich dabei um die Art. 9 bis 13 KVAV, Art. 25 Abs. 5 KVAV, Art. 26 Abs. 1 und 3 KVAV, Art. 31 KVAV, Art. 40 Abs. 2 Bst. b KVAV, Art. 62 Abs. 1 Bst. a KVAV, Art. 63 Bst. b KVAV sowie Art. 73 Abs. 4 und Abs. 5 Bst. a KVAV. Obwohl sich auf Gesetzesstufe zahlreiche Normen mit Reserven befassen, wird einzig in Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG die Übermässigkeit von Reserven erwähnt, dies jedoch nur im Zusammenhang mit der Genehmigung des Prämientarifs durch die Aufsichtsbehörde. Zu deren Abbau bzw. zu den diesbezüglichen Modalitäten finden sich hingegen in dieser Norm auf Gesetzesstufe keine konkretisierenden materiellen Bestimmungen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich aus den Materialien etwas Konkretes ergibt:

4.5

4.5.1 In der Übersicht der Botschaft zum Entwurf des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 15. Februar 2012 (*im Folgenden auch: EKVAG; BBI 2012 1941*) wurde eingangs unter Buchstabe C (Reserven und Solvenz) unter anderem ausgeführt, Krankenkassen dürften keinen Erwerbszweck verfolgen und stünden in Konkurrenz zueinander. Sie hätten deshalb grundsätzlich keinen Anreiz, höhere Reserven zu halten, als effektiv nötig sei. Mit der Festlegung der Reserven, basierend auf den eingegangenen Risiken, würden die benötigten Reserven für jeden Versicherer einzeln bestimmt. In Ziffer 1.2 (aktuelle Probleme) wurde sodann berichtet, die Reserven seien für die langfristige Solvenzerhaltung bestimmt und dienten der Abdeckung der eingegangenen Risiken. Die gemäss geltendem Recht in Prozenten der Prämien festgelegten Mindestreserven würden den eingegangenen Risiken nicht mehr in einem genügenden Mass Rechnung tragen. Die finanziellen Schwierigkeiten, in denen sich die Krankenkassen aktuell befänden, zeigten die Notwendigkeit der Einhaltung von angemessenen Mindestreserven auf. Damit die Krankenkassen nicht zu viele Risiken eingingen, seien Vorgaben der Aufsicht im Bereich der Prämienfestsetzung wie auch bei den Kapitalanlagen nötig. Gemäss Ziffer 1.4.3 (wesentliche Neuerungen im Bereich der Aufsicht) seien insbesondere neue Anforderungen im Bereich der Finanzierungsvorschriften vorgesehen, im Speziellen zur Solvenz der Krankenkassen. Die Berechnung der erforderlichen Reserven, die ab dem 1. Januar 2012 in Abhängigkeit der Risiken erfolgen und nicht mehr wie bisher anhand der Versichertenzahlen festgelegt würden, werde neu auf Gesetzesstufe festgeschrieben. Zudem würden im Sinn eines allgemeinen Risi-

komanagements Vorgaben für die Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken festgehalten. Die Kriterien, die zu einer Genehmigung oder einer Nichtgenehmigung der Prämientarife führten, würden definiert. Die Aufsicht könne auch verlangen, dass Prämien im Nachhinein rückerstattet würden, wenn sich *a posteriori* herausstelle, dass die Prämien unangemessen über den Kosten eines Kantons gelegen hätten. Zudem werde die gesetzliche Grundlage für Regelungen im Bereich der Entschädigung der Vermittlertätigkeit gelegt. Im Weiteren würden mit der Einführung von Corporate-Governance-Richtlinien auch Anforderungen an die geschäftsleitenden Organe gestellt. Ferner sollten nun auch die konzerninternen Beziehungen beaufsichtigt werden können. Zudem enthalte das Krankenversicherungsaufsichtsgesetz sichernde Massnahmen, welche die Aufsichtsbehörde im Falle von finanziellen Schieflagen gegenüber den Krankenkassen anordnen oder ergreifen könne. Überdies wurde in Ziffer 1.6 (Erledigung parlamentarischer Vorstösse) beantragt, die Motion Maury Pasquier „Verringerung übermässiger Reserven in der obligatorischen Krankenversicherung“ (Geschäftsnummer 10.3745), in welcher verlangt wurde, dass das Gesetz Mindest- und Höchstreservesätze in Abhängigkeit der von den Krankenversicherern eingegangenen Risiken festsetze, als erledigt abzuschreiben. Begründet wurde die beantragte Abschreibung damit, dass die risikobasierte Berechnung der Mindestreserven bereits in der geänderten KVV enthalten sei, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten sei (AS 2011 3449). Eine entsprechende Regelung finde sich auch im vorliegenden Gesetzesentwurf. Was die Höchstreservesätze betreffe, so würden der Grundsatz, wonach nur kostendeckende Prämien genehmigt würden, und der im vorliegenden Entwurf vorgesehene Korrekturmechanismus verhindern, dass zu hohe Prämien erhoben würden und dadurch zu hohe Reserven angelegt werden könnten.

4.5.2 Zu Art. 13 des EKVAG (Art. 14 KVAG) wurde in der Botschaft unter anderem Folgendes erläutert: „Die gesetzliche Grundlage für die Reserven befindet sich bisher in Artikel 60 Absatz 1 KVG (...). Neu wird für die Vorschriften betreffend Reserven ein separater Gesetzesartikel geschaffen. Die risikobasierte Berechnung der Mindestreserven ist bereits in der Änderung der KVV vom 22. Juni 2011 enthalten, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist (AS 2011 3449). Mit dem vorliegenden Entwurf wird dieses neue Verfahren auf Gesetzesstufe verankert. Ziel der risikobasierten Reserveberechnung ist es, die Transparenz und die Sicherheit zu erhöhen. Mit der Berechnung der risikobasierten Reserven alleine für den Teil der sozialen Krankenversicherung müssen alle Aktiven und Passiven entweder

der sozialen Krankenversicherung oder einem anderen Versicherungszweig zugeordnet werden. (...). Die derzeit geltenden Vorschriften, wonach die Reserven einen bestimmten, von der Anzahl Versicherter abhängigen Prozentsatz der Prämien erreichen müssen, sind unzureichend und werden der Komplexität des Versicherungsgeschäfts nicht gerecht. Die drei nach Versichertenbestand differenzierten Prozentsätze von derzeit 10, 15 und 20 Prozent tragen lediglich dem Umstand Rechnung, dass das versicherungsmathematische Risiko grösser ist, wenn die Anzahl Versicherter gering ist. Andere Faktoren, wie die verschiedenen Risiken im Zusammenhang mit Kapitalanlagen oder der Zahlungsunfähigkeit einer Gegenpartei, bleiben unberücksichtigt. Schwankungen des Versichertenbestandes können ebenfalls zwingend eine Erhöhung der Reserven erfordern, falls der Versicherer dadurch in eine tiefere Kategorie gemäss Verordnung fällt“.

Die spezielle Erläuterung zu Abs. 1 lautet wie folgt: „Diese Bestimmung orientiert sich im weitesten Sinn an Artikel 60 Absatz 1 KVG. Die heute ebenfalls unter Artikel 60 Absatz 1 KVG geregelten Rückstellungen und der Finanzierungsgrundsatz werden neu in separaten Artikeln geregelt. Die Versicherer haben aus ihren Einnahmen Reserven zu bilden. Den Reserven stehen keine eigentlichen Verpflichtungen gegenüber. Sie sollen die längerfristige Zahlungsfähigkeit des Versicherers garantieren, indem sie die Risiken abdecken, die eine Krankenkasse dadurch eingeht, dass sie das Geschäft betreibt, und die Interessen der Versicherten und der Leistungserbringer wahren“.

Betreffend Abs. 2 wurde auf Folgendes hingewiesen: „Der Bundesrat ist zuständig für die Festlegung des Mindestreservesatzes. Diese Bestimmungen sind abgestimmt auf den per 1. Januar 2012 revidierten Artikel 78–78c KVV, mit denen die risikobasierte Reserveberechnung eingeführt wurde. Im zweiten Satz werden die Risiken, welche die Versicherer zur Ermittlung ihres Reservebedarfs berücksichtigen müssen, mit den offenen Rechtsbegriffen Versicherungs-, Markt- und Kreditrisiken umschrieben. Die Versicherungsrisiken betreffen das eigentliche Versicherungsgeschäft: Einzelfälle von aussergewöhnlich hohen Leistungen, Risiko eines aussergewöhnlichen Ereignisses (z.B. eine Pandemie), Risiko einer Fehleinschätzung der Abgaben und Beiträge des Risikoausgleichs. Die Marktrisiken beziehen sich auf das Vermögen des Versicherers, dessen Wert in Abhängigkeit von der Marktentwicklung steigen oder fallen kann. Daher muss jede Kurs- oder Zinsänderung berücksichtigt werden. Das Kreditrisiko wiederum ergibt sich aus dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit einer vertraglichen Gegenpartei“.

4.5.3 Zu Art. 15 EKVAG, Genehmigung der Prämientarife, (Art. 16 KVAG) wurde in der Botschaft in genereller Hinsicht unter anderem Folgendes erläutert: „Die Grundsätze zur Prämienfestlegung und die Rabattierungsvorschriften werden im KVG und in der KVV belassen und finden keinen Eingang in dieses Gesetz. Dasselbe gilt für die relevanten Bestimmungen betreffend Prämienverbilligung, Prämien und Prämienverbilligung für in der EU wohnhafte Versicherte (Art. 61 Abs. 4, 61a und 65–66a KVG und die dazugehörigen Verordnungsbestimmungen). Um die Transparenz zu erhöhen, wird ein eigener Artikel zur Prämien genehmigung im Gesetz eingeführt. Die Prämien genehmigung wird in Artikel 61 Absatz 5 KVG dem Bundesrat übertragen. Der Bundesrat hat diese Kompetenz der Aufsichtsbehörde übertragen. Aus diesem Grunde genehmigt die Aufsichtsbehörde die Prämien im Rahmen der Aufsicht (vgl. Art. 92 KVV). Gesetz und Verordnung sind im heutigen Recht nicht aufeinander abgestimmt. Dies soll mittels Schaffung einer klaren Delegationsnorm geändert werden. Wie im geltenden Recht bildet der vorliegende Artikel die gesetzliche Grundlage für sämtliche Verordnungsbestimmungen zum Prämien genehmigungsverfahren“.

Im Zusammenhang mit Art. 15 Abs. 2 EKVAG (Art. 16 Abs. 2 KVAV) lautet die Erläuterung folgendermassen: „Absatz 2 beschreibt die Grundsätze, nach denen die Prämien geprüft werden. Die Prämien müssen die gesetzlichen Rahmenbedingungen einhalten und die Solvenz der Krankenkassen gewährleisten. Sie dürfen zudem nicht missbräuchlich sein. Unter missbräuchlichen Prämien versteht man einerseits Prämien, welche die zu erwartenden Kosten des gleichen Jahres nicht decken und andererseits Prämien, die so angesetzt sind, dass sie zu übermässiger Reservebildung beitragen. Mittels konsequent kostendeckenden Prämien erübrigt sich die Quersubventionierung mittels Geldern aus anderen Versicherungszweigen oder der Holding. Übermässige Reservebildung ist aus folgenden Gründen störend: Erstens ist die soziale Krankenversicherung im Bedarfsdeckungsverfahren finanziert, zweitens handelt es sich bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung um eine obligatorische Sozialversicherung“.

Betreffend Art. 15 Abs. 3 EKVAG (Art. 16 Abs. 3 KVAG) ist der Botschaft was folgt zu entnehmen: „Die Nichtgenehmigung des Prämientarifs durch die Aufsichtsbehörde ist heute nicht explizit im KVG und seinen Ausführungsbestimmungen geregelt. Es ist lediglich festgehalten, dass die Prämientarife der Genehmigung bedürfen und dass nicht genehmigte Prämientarife nicht angewandt werden dürfen. Mit der neuen Bestimmung werden

die Bedingungen festgehalten, unter denen die Aufsichtsbehörde die Prämientarife nicht genehmigt. Bst. a: Der Aufsichtsbehörde wird neu ermöglicht, Prämientarife nicht zu genehmigen, falls die von den Krankenkassen eingegebenen Prämien nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen; Bst. b: Hier wird das Erfordernis der kostendeckenden Prämien im Besonderen angesprochen, weil dies einer der wesentlichen Grundsätze des Prämien-genehmigungsverfahrens darstellt. Der Anwendungsbereich bezieht sich auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung und auf die freiwillige Einzeltaggeldversicherung; Bst. c: Nach Artikel 61 Absatz 2 KVG kann ein Versicherer die Prämien nach den ausgewiesenen Kostenunterschieden kantonal und regional abstufen. Um ein Gleichgewicht zwischen Prämien und Kosten zu erhalten, dürfen – nebst dem Erfordernis der kostendeckenden Prämien – die Prämien nicht unangemessen über den Kosten liegen. Zu beachten ist, dass diese Begrenzung nach oben nur gilt, sofern sich die Reserven der betreffenden Krankenkasse im gesetzlich erforderlichen Mass befinden, nicht jedoch, falls ein Aufbau der Reserven notwendig ist. In diesem Fall dürfen oder müssen die Prämien sogar über den jeweiligen Kosten liegen; Bst. d: Wenn die Prämien zu hoch sind oder über den Kosten liegen, führt dies zur Anhäufung von Reserven. Infolge des hier geltenden Bedarfsdeckungsverfahrens, das bestimmt, dass die laufenden Ausgaben grundsätzlich durch die laufenden Einnahmen zu decken sind (vgl. Art. 11 und Art. 12), ist die Anhäufung von übermässigen Reserven nicht im Sinn und Zweck der sozialen Krankenversicherung.

Zu Art. 15 Abs. 4 EKVAG (Art. 16 Abs. 4 KVAG) wurde Folgendes festgehalten: „ Da die Prämien jeweils nur für ein Jahr festgelegt und genehmigt werden, kann bei einer Nichtgenehmigung der Prämieingabe nicht einfach abgeleitet werden, dass weiterhin die Vorjahresprämie anzuwenden ist. Die Aufsichtsbehörde muss daher in ihrer Nichtgenehmigungsverfügung festlegen, was für das kommende Jahr gelten soll. Zu denken ist hier insbesondere an eine Vorgabe betreffend die Reserven“.

4.5.4 Zu Art. 16 EKVAG, Rückerstattung von übermässigen Prämieeinnahmen (Art. 17 KVAG), wurde Folgendes erläutert: „In Artikel 15 ist die präventive Prämien-genehmigung beschrieben. Diese basiert auf Schätzungen der Versicherer insbesondere zur Kostenentwicklung wie auch zum Verhalten der Versicherten (Wechsel in andere Modelle oder zu einem anderen Versicherer). Da die effektiven Zahlen immer mehr oder weniger von den Schätzungen abweichen, kann sich a posteriori herausstellen, dass die Prämien zu tief oder zu hoch waren. Zu tiefe Prämien müssen

mittels Reserven aufgefangen werden. Falls sich die Prämien aber a posteriori als übermässig hoch herausstellen, so verfügt die Aufsichtsbehörde eine Rückerstattung von Prämiengebern, jedoch nur, falls gewisse Bedingungen erfüllt sind“.

Hinsichtlich Absatz 1 wurde ausgeführt: „In Absatz 1 werden die Grundzüge des Korrekturmechanismus beschrieben: Sobald die tatsächlichen Werte des abgeschlossenen Geschäftsjahres vorliegen, prüft die Aufsichtsbehörde, ob die Prämieinnahmen die Kosten einer Krankenkasse in einem Kanton stark überschritten haben. In diesem Fall verfügt die Aufsichtsbehörde eine Rückerstattung der zu hohen Prämieinnahmen. Die Krankenkasse wird zu einer Rückzahlung verpflichtet. Eine solche Rückerstattung ist allerdings nur dann vorgesehen, wenn die wirtschaftliche Situation der Krankenkasse eine Rückerstattung zulässt. Massgebliches Kriterium ist die Solvenz der Krankenkasse. Um den administrativen Aufwand für diese Rückerstattung in einem vernünftigen Verhältnis zur Korrektur der Prämie zu halten, kommt dieser Mechanismus nur zur Anwendung, wenn die Rückerstattung einen Mindestbetrag übersteigt. Dieser Mindestbetrag ist gekoppelt an die genauere Definition davon, was unangemessen hohe Prämien sind“. Betreffend Absatz 2 wurde weiter was folgt ausgeführt: „Für die Beurteilung der Angemessenheit stützt sich die Aufsichtsbehörde auf eine Kennzahl, die das Verhältnis zwischen Kosten (inklusive Bildung und Auflösung von Rückstellungen) und Prämien (inklusive Zahlungen für den Risikoausgleich und Veränderungen der Rückstellungen für den Risikoausgleich) zeigt. Zudem wird die Grösse des Versichertenbestandes berücksichtigt.

4.5.5 Im Zusammenhang mit Art. 17 EKVAG (Art. 18 KVAG) wurde erläutert: „Die Rückerstattung erfolgt in Form einer Prämienrückzahlung durch die Krankenkasse. Der vorliegende Artikel präzisiert den Begünstigtenkreis für die Rückerstattung. Von der Rückerstattung profitiert jede Person, die am 31. Dezember des Jahres, dessen Prämien korrigiert werden, bei der entsprechenden Krankenkasse für das entsprechende Risiko, namentlich für die obligatorischen Krankenpflegeversicherung oder die freiwillige Einzeltaggeldversicherung, versichert war. Die Auszahlung erfolgt zu gleichen Teilen, das heisst alle Versicherten profitieren unabhängig von Alter, Versicherungsdauer, Prämienhöhe, Modellwahl oder weiteren derartigen Kriterien von einer gleich hohen Rückerstattung“.

4.6 Im Erläuterungsbericht zur KVAV (*im Folgenden auch: EKVAV*; abrufbar unter https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2613/KVAV-Aufsicht_Erl.-Bericht_de.pdf; zuletzt besucht am 12. März 2018) wurde zu Art. 28 Abs. 1 EKVAV (Art. 26 Abs. 1 KVAV; Abbau von übermässigen Prämien) berichtet: „Verfügt ein Versicherer über übermässige Reserven oder wird mit dem bei der Aufsichtsbehörde eingereichten Prämientarif über übermässige Reserven verfügen, muss er diese abbauen. Er stellt einen Plan für den Abbau der Reserven auf, den er der Aufsichtsbehörde vorlegt. Der Abbauplan ist ein Teil der Prämien genehmigung und wird deshalb genehmigt.“

Hinsichtlich Art. 28 Abs. 2 EKVAV (Art. 26 Abs. 2 KVAV) wurde erläutert, „der Reservenabbau muss über mehrere Jahre erfolgen. Bei einem einmaligen Abbau würde der Ausgleichsbetrag hoch ausfallen, der von den Prämien abgezogen wird. Die Prämien würden nicht mehr der Kostenrealität entsprechen. Bei nur unwesentlich übermässigen Reserven kann der Abbau, der entsprechend gering ausfällt, in einem Jahr erfolgen. Der Versicherer erstellt den Abbauplan auf der Grundlage seiner vorhandenen Reserven“.

Betreffend Art. 28 Abs. 3 EKVAV (Art. 26 Abs. 3 KVAV) wurde weiter Folgendes festgehalten: „Der Abbau der Reserven wird den Versicherten in Form eines Ausgleichsbetrags ausgerichtet. Der Versicherer reicht den Abbauplan und die Unterlagen, die als Berechnungsgrundlage für den Ausgleichsbetrag dienen, zusammen mit dem Prämientarif bei der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung ein. Die Reserven sollen die Solvenz des Versicherers sicherstellen (Art. 14 Abs. 1 KVAG). Sie gelten somit für dessen gesamten örtlichen Tätigkeitsbereich. Damit der Abbau den Versicherten in den einzelnen Kantonen zukommt, muss der Versicherer nach den gesetzlichen Vorgaben einen Verteilschlüssel bestimmen. Damit ist für Gleichbehandlung gesorgt, und der Versicherer darf beim Reservenabbau nicht einzelne Versichertenkategorien wie beispielsweise diejenigen mit höheren Franchisen oder besonderen Versicherungsformen begünstigen“.

Im Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 4 EKVAV (Art. 26 Abs. 4 KVAV) wurde schliesslich was folgt erläutert: „Der Versicherer zieht den Ausgleichsbetrag von der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Prämie ab. Damit für Transparenz gesorgt ist und die Versicherten den Ausgleich klar von der Prämie unterscheiden können, führt der Versicherer den Ausgleichsbetrag auf der Prämienrechnung gesondert auf“.

5.

5.1 Zu den in den Räten beschlossenen Änderungen von Art. 16 EKVAG (Art. 17 KVAG) führte die frühere freisinnige National- und Ständerätin Christine Egerszegi-Obrist im Namen der vorberatenden Kommission zuhanden des Ständerates Folgendes aus: „Hier geht es um das Modell des Ausgleichs bei zu viel bzw. zu wenig bezahlten Prämien. Das Modell unseres Rates sah vor, dass ein Ausgleich von zu hohen Prämien im Rahmen des Genehmigungsverfahrens im Folgejahr geschieht und vom BAG gemäss Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe e erzwungen werden kann. Der Nationalrat setzt mit einer Kann-Formulierung auf die Freiwilligkeit der Versicherer. Das scheint auf den ersten Blick eine weiche Form unseres Vorhabens zu sein. Es muss aber festgehalten werden, dass die Prämien von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden müssen und zurückgewiesen werden, wenn sie unangemessen hoch sind - das steht in Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe c - oder wenn die Kasse über übermässig hohe Reserven verfügt, das steht in Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe d. Die Versicherer müssen zwar den Prämienausgleich nicht ausführen - sie können es -, aber wenn eine Kasse während Jahren den Ausgleich nicht macht, wird die Aufsicht die Prämien nicht genehmigen, wenn die Reserven zu hoch sind. Dieses Modell des Nationalrates zum Prämienausgleich besteht bereits in der Praxis bei einer Basler Kasse. Es ist also ein taugliches Modell. Es funktioniert beispielsweise so: Im Jahr 2014 werden die Prämien für 2015 genehmigt. Diese werden 2015 angewendet. Ende Juni 2016 wird der Antrag des Versicherers zum Prämienausgleich gemäss Artikel 16 Absatz 1 an die Aufsichtsbehörde gestellt. Der Antrag wird vom BAG geprüft, und die Rückerstattung erfolgt gemäss Artikel 17 bereits Ende 2016 an die Versicherten, die dann in der Kasse versichert sind“ (abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=27408>; zuletzt besucht am 1. März 2018).

5.2 Tomas Poledna führte zu dieser ständerätlichen Bemerkung aus, Art. 17 KVAG diene nicht dem Ausgleich von zu hohen Reserven, sondern der Herstellung des Gleichgewichts zwischen Kosten und Prämien. Habe dieses Gleichgewicht im nach Art. 17 Abs. 1 KVAG definierten Rahmen bestanden, seien die Reserven jedoch im entsprechenden Vorjahr bereits zu hoch angesiedelt gewesen, so lasse sich aus Art. 17 KVAG keine Verpflichtung zu einem diesbezüglichen Prämienausgleich ableiten. In diesem Fall sei das Vorgehen nach Art. 16 Abs. 4 KVAG einzuschlagen, und die Aufsichtsbehörde müsse den Abbau von übermässigen Reserven und somit eine Reduktion der beantragten Prämientarife anordnen. Insofern seien

auch die Ausführungen der ständerätlichen Berichterstatterin zu korrigieren, indem diese zu hohe Reserven als Auslöser für einen Prämienausgleich ansehe. Zusammenfassend könne festgestellt werden, dass Art. 17 KVAG die Versicherer weder berechtigt noch verpflichtet, übermässige Reserven durch Rückerstattungen auszugleichen. Vielmehr habe der Abbau übermässiger Reserven im Rahmen des Prämien genehmigungsverfahrens nach Art. 16 Abs. 3 und 4 KVAG zu erfolgen, dies unter Achtung der Solvenzgrundsätze (vgl. Tomas Poledna, a.a.O., Rz. 166 ff. S. 56 f.).

5.3 Zwar führt der vom Parlament verabschiedete Wortlaut von Art. 17 und 18 KVAG – welche den Ausgleich von zu hohen Prämieinnahmen und die Modalitäten der Rückerstattung betreffen – die Möglichkeit einer freiwilligen Rückerstattung ein: Es steht den Versicherern frei, die zu hohen Prämieinnahmen auszugleichen. Aufgrund des Wortlauts dieser Gesetzesnorm sowie der Erläuterungen im Entwurf des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 15. Februar 2012 (EKVAG; vgl. E. 4.5.1 ff. hiervor) ergibt sich, dass Art. 17 KVAG die Beschwerdeführerin weder berechtigt noch verpflichtet, übermässige Reserven durch Rückerstattungen auszugleichen (so auch Poledna, a.a.O.). Die Beschwerdeführerin könnte in Anwendung dieser Gesetzesnorm bloss einen Ausgleich von zu hohen Prämien im Folgejahr vornehmen, nicht jedoch einen Abbau von zu hohen Reserven, die sich über einen längeren Zeitraum gebildet haben. Somit bildet Art. 17 KVAG entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht die gesetzliche Grundlage für die vorliegende Streitfrage der Ausgestaltung des Abbauplans resp. des Abbaus der übermässigen Reserven. Vielmehr hat der Abbau solcher Reserven im Rahmen der Genehmigung der Prämientarife nach Art. 16 Abs. 3 und 4 KVAG zu erfolgen. Somit bildet Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG die formellgesetzliche Grundlage für Art. 26 KVAV. Das BAG hat aufgrund der seit dem 1. Januar 2016 geltenden Rechtslage in Anwendung von Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG die Genehmigung des Prämientarifs zu verweigern, wenn dieser zu übermässigen Reserven führt. Der Umstand, dass vor Inkrafttreten von Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG noch zu übermässigen Reserven führende Prämientarife genehmigt werden mussten, ist eine mögliche Erklärung für die hohen Reserven der Beschwerdeführerin, zumal das KVAG und die KVAV im Zusammenhang mit übermässigen Reserven einen strengeren Rahmen als das bisherige Recht festlegen, was die Versicherer verpflichtet, ihre Prämien genauer zu kalkulieren, und somit ihren Handlungsspielraum einschränkt (vgl. hierzu den Bericht des Bundesamtes für Gesundheit im Hinblick auf das Vernehmlassungsverfahren zur EKVAV, Ziffer 3.2.8; abrufbar

unter https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2613/KVAV-Aufsicht_Analyse_de.pdf; zuletzt besucht am 1. März 2018).

5.4 Hinsichtlich der Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei eine sehr kleine Krankenversicherung und habe ihre Tätigkeit im Wesentlichen auf die Mitglieder zweier C. _____ beschränkt, weshalb gemäss Abbauplan diejenigen Versicherten vom Abbau profitieren sollten, welche Ende 2016 versichert gewesen und beim Aufbau der Reserven mitbeteiligt gewesen seien, ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen des Abbaus der übermässigen Reserven nach dem Versicherungsprinzip zu orientieren hat. Daraus folgt, dass sie beitrittswillige versicherungspflichtige Personen in ihrem gesamten örtlichen Tätigkeitsbereich aufgrund der gesetzlichen Versicherungspflicht ungeachtet anderer Versicherteneigenschaften aufzunehmen und jegliche Behinderung der Aufnahmepflicht zu unterlassen hat. Da alle Versicherten ohne besondere gesetzliche Ausnahme Anspruch auf die gleiche Prämie haben, stellt die blosser oder überwiegende Berücksichtigung von Versicherten – per Stichtag Ende 2016 hauptsächlich B. _____ – einen Verstoß gegen das Versicherungsprinzip bzw. gegen den Grundsatz der gleichen Prämie dar. Die Berücksichtigung der per Ende des Jahres 2016 versichert und (vorwiegend) dem B. _____ zugehörig gewesenen versicherten Personen lässt sich auch unter dem Aspekt, dass die entsprechenden Versicherten besonders viel zum Aufbau der Reserven beigetragen haben, nicht rechtfertigen, denn es ist davon auszugehen, dass bereits früher aus der Versicherungspflicht (Art. 5 Abs. 3 KVG) ausgeschiedene Versicherte nicht mehr in den Genuss einer „Korrektur“ mit Stichtag 31. Dezember 2016 kommen. Da das Versicherungsprinzip resp. Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG eine pro futuro-Betrachtung beim Reserveabbau verlangt, lässt sich ein Abbauplan für die über mehrere Jahre geäufteten Reserven nicht auf einen früheren Bestand von Versicherten beschränken.

5.5 Der Wettbewerb unter den Krankenversicherern, welche über eine Durchführungsbewilligung für die soziale Krankenversicherung nach den Anforderungen des KVG verfügen (vgl. Art. 4 ff. KVAG), bildet ein zentrales Anliegen des Gesetzgebers, was sich bereits aus der Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 (BBI 1992 I 93 S. 135) ergibt. Die Modalitäten eines Plans zum Abbau von Reserven haben deshalb auch unter Berücksichtigung des Prämienwettbewerbs unter den sozialen Krankenversicherern zu erfolgen. Die unter den sozialen Krankenversicherern herrschende Konkurrenz bringt mit sich, dass sich wechselwillige Versicherte oft am günstigsten Prämienanbieter orientieren,

und der gewollte Wettbewerb dazu führt, dass Versicherte einerseits zum Aufbau von Reserven beitragen, andererseits jedoch auch von deren Abbau profitieren können. Da eine Beschränkung des Abbaus der Reserven auf einen „alten“ Versichertenbestand einen Verstoss gegen das Prinzip des im KVG statuierten Wettbewerbs unter den sozialen Krankenversicherern darstellt, kann ein solcher Abbau nicht – wie von der Beschwerdeführerin gewünscht – möglichst schnell erfolgen, um andere, nicht der C._____ angehörende wechselwillige Versicherte nicht vom Abbau der Reserven profitieren zu lassen. Der moderate Abbau von Reserven hat unter Berücksichtigung des wettbewerblichen Umfelds zu erfolgen und lässt keine Zweckentfremdung der Mittel zu. Weiter ist auch nachvollziehbar, dass sich unter Berücksichtigung der Vorschläge der Vorinstanz Turbulenzen des Wettbewerbs durch einen (zu grossen) Zuwachs von Versicherten vermeiden lassen und ein Abbau über einen längeren Zeitraum das Risiko starker Schwankungen des Versichertenbestandes oder einer Insolvenz erheblich vermindert. Aus diesem Grund ist der von der Vorinstanz gemachte Vorschlag betreffend Abbau nicht zu beanstanden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bereits im Erläuterungsbericht zur KVAV im Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 2 EKVAV (Art. 26 Abs. 2 KVAV) berichtet wurde, dass der Reserveabbau über mehrere Jahre erfolgen müsse und nur bei unwesentlich übermässigen Reserven – was vorliegend nicht der Fall ist – der Abbau in einem Jahr erfolgen könne.

5.6 Gemäss Art. 5 Bst. f KVAG müssen die Versicherer 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 (vgl. zu dieser Gesetzesbestimmung GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, 2. Kapitel [Die obligatorische Krankenpflegeversicherung] in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Ulrich Meyer [Hrsg.], 3. Auflage, Basel, 2016, Rz. 218 S. 470). Gemäss BGE 113 V 296 verbietet der Grundsatz der Gegenseitigkeit, dass ein Versicherter in den Genuss von Vorteilen kommt, welche die betreffende Kasse nicht auch ihren andern Mitgliedern gewährt, die sich in vergleichbarer Lage befinden (E. 2 mit weiteren Hinweisen). Das Rechtsgleichheitsgebot ist verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen; ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und

zwecklos ist. Der Abbau von Reserven hat gemäss dem Prinzip der Gleichbehandlung zu erfolgen. Dieses Prinzip wäre verletzt, wenn Mitglieder der C._____ beim Abbau der Reserven bevorteilt würden. Das gilt auch für diejenigen Personen, welche nach Bekanntgabe der Prämientarife und des Abbauplans noch bis zum 31. Dezember 2016 hätten beitreten können, denn diese hätten vom Abbau der Reserven in unverhältnismässigem Ausmass profitiert. Unter diesen Umständen stellt der von der Beschwerdeführerin präsentierte Abbauplan eine Zweckentfremdung der Mittel der sozialen Krankenversicherung im Sinn von Art. 5 Bst. f KVAG dar. Daran vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach sie in ihren Entscheiden (nur) insoweit eingeschränkt sei, als eine entsprechende gesetzliche Regelung überhaupt bestehe, was vorliegend nicht der Fall sei, nichts zu ändern. Wie vorstehend dargelegt, widerspricht die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Regelung im Zusammenhang mit den Reserven den Grundprinzipien der Krankenversicherung. Der Umstand, dass die Vorinstanz den von der Beschwerdeführerin eingereichten Plan bezüglich des Reserveabbaus nicht genehmigt hat, führt seitens der Vorinstanz angesichts der sehr offenen Formulierung von Art. 16 Abs. 4 Bst. d KVAG nicht zu einer Verletzung des Ermessensbereichs, zumal das Übermassverbot im Zusammenhang mit dem Bedarfsdeckungsverfahren steht und somit der Vorinstanz ein grosser Spielraum zugestanden wird (vgl. E. 5.1 und 5.2 hiavor).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin liess geltend machen, auch mit Blick auf das Verursacherprinzip müsse der Abbau der Reserven unter Berücksichtigung des zuvor bestandenen Versichertenkreises vorgenommen werden, welcher dazu beigetragen habe, dass die Reserven überhaupt entstanden seien. Ein aus dem Gleichgewicht geratener Zustand müsse in klaren, zeitlich kurz bemessenen und einheitlichen Grundsätzen folgenden Zeitabschnitten erfolgen. Diesen Aspekten genüge der von der Beschwerdeführerin vorgelegte Plan in jeder Hinsicht.

6.2 Die Vorinstanz vertrat den Standpunkt, es sei verfehlt, den vorgelegten Abbauplan mit dem – der sozialen Krankenversicherung fremden – Verursacherprinzip zu begründen. Überdies bleibe zu erwähnen, dass die überaus hohen Reserven in keiner Art und Weise mehr verursachergerecht abgebaut werden könnten. Die (ehemals) versicherten Personen, welche zum Reserveaufbau beigetragen hätten, seien längst nicht mehr alle bei

der Beschwerdeführerin versichert. Mit dem Verursacherprinzip könnte somit keineswegs eine rechtsgleiche Verteilung der Reserven erreicht werden, wie dies die Beschwerdeführerin suggeriere. Der prospektive Blick beschränke sich darauf, künftig versicherte Personen vom freiwilligen Abbau der Reserven fernzuhalten. Der Abbau der Reserven soll offenbar auch möglichst schnell erfolgen, bevor potentiell zu versichernde Personen ebenfalls in den Abbauplan einzubeziehen wären. Der Abbauplan stelle aber tatsächlich eine Zweckentfremdung der Mittel der sozialen Krankenversicherung im Sinn von Art. 5 Bst. f KVAG dar. Als unzutreffend sei der Vorwurf der Beschwerdeführerin zurückzuweisen, das BAG wolle sie dazu anhalten, die Prämientarife zu senken, womit ein erheblicher Zuwachs an Versicherten zu erwarten wäre. Das BAG habe die eingereichten Prämientarife darauf zu prüfen, ob diese kostendeckend seien (Art. 16 Abs. 3 KVAG). Sei diese Forderung erfüllt, liege es an der Strategie des Versicherers, unter Einhaltung der übrigen gesetzlichen Bestimmungen im Wettbewerb unter den sozialen Krankenversicherern zu bestehen.

6.3 Der von der Beschwerdeführerin vorgelegte Abbauplan lässt sich in der Tat nicht mit dem Verursacherprinzip begründen. Zwar ist das Verursacherprinzip der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht ganz fremd. Da kantonale und regionale Kostenunterschiede eine Realität sind und verschiedene Gründe haben, entspricht eine massvolle Prämiendifferenzierung dem Verursacherprinzip (vgl. hierzu <http://www.santesuisse.ch/de/details/content/praemienregionen/>; zuletzt besucht am 1. März 2018). Auch im Zusammenhang mit dem Inkasso findet das Verursacherprinzip Anwendung, da die durch Zahlungserinnerungen und Mahnungen entstandenen Kosten den säumigen Versicherten in Rechnung gestellt werden. Da jedoch kein Paradigmenwechsel bzw. keine generelle Ablösung des Solidaritätsprinzips der sozialen Krankenpflegeversicherung durch das Verursacherprinzip erfolgt ist resp. vorliegt, kann die Beschwerdeführerin den Abbauplan nicht mit dem Verursacherprinzip begründen.

7.

Nachfolgend ist weiter zu prüfen, ob vorliegend die Normen des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG; SR 831.40) im Zusammenhang mit einer Teilliquidation zu Anwendung gelangen können.

7.1 Die Beschwerdeführerin hielt dafür, dass auf das Vorgehen bei einer Teilliquidation in der beruflichen Vorsorge verwiesen werden könne. Sollten auch diejenigen Personen beteiligt werden, welche im Folgejahr bzw. in

den Folgejahren in den Kreis der versicherten Personen aufgenommen würden bzw. aufzunehmen seien, würde dies zu einer grotesken Situation führen. Denn offensichtlich würden die Prämien beim Abbau der Reserven deutlich tiefer ausfallen, was in der Folge sofort dazu führen würde, dass der Bestand der Beschwerdeführerin massiv ausgedehnt würde, was im Ergebnis wiederum den Abbau der Reserven wegen der entsprechend erhöhten Rückstellungen unmöglich werden liesse. Es könne auch unter diesem Gesichtspunkt nur der Weg beschritten werden, dass der Abbau der Reserven bezogen auf denjenigen Kreis der Versicherten vorgenommen werde, welche zur Entstehung der Reserven beigetragen hätten. Es wäre unverständlich und willkürlich, wenn das über die letzten Jahre hinweg entstandene „Überschusskapital“ unter Personen zu verteilen wäre, welche wegen einer momentan günstigeren Prämie beitreten würde.

7.2 Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, der Vergleich mit der Teilliquidation in der beruflichen Vorsorge sei verfehlt, und berufsvorsorgerechtliche Lösungsansätze hätten in der zu beurteilenden Streitsache nichts zu suchen. Es gebe weder einen Grund noch einen auch nur vergleichbaren Anlass im Sinn von Art. 53b Abs. 1 BVG, welcher es rechtfertigen liesse, die vorhandenen Reserven anstelle der Verwendung für künftige Prämien und künftig versicherte Personen (BVGE C-5124/2014 vom 4. Juli 2016 E. 7.2 und E. 7.3) einfach auf einen Versichertenbestand aufzuteilen, welcher der bevorzugten C._____ am besten entspreche. Die Krankenversicherung werde nach dem Bedarfsdeckungs-, nicht nach dem Kapitaldeckungsverfahren finanziert. Soweit Reserven in der sozialen Krankenversicherung gebildet würden, dienten diese besonders der Absicherung der Schwankungen des gesamten Versichertenkollektivs, während in der beruflichen Vorsorge die Kapitalerträge nach individuellem Sparbeitrag angemessen aufzuteilen seien. Die Reserven seien demnach auch keineswegs zu „liquidieren“. Die Argumentation der Beschwerdeführerin sowie der Umfang der abzubauenen Reserven lasse letztlich auf eine beabsichtigte Zweckentfremdung (Art. 5 Bst. f KVAG) der Reserven schliessen. Die bisherigen Versicherten sollten mit den zweckentfremdeten Reserven massiv bevorteilt werden. Mit BGE 9C_582/2016 vom 16. Januar 2017 (E. 8.3.1) habe das Bundesgericht auf die Verschiedenheit der rechtlichen Fundamente von Lösungen der beruflichen Vorsorge im Unterschied zu den rechtlichen Fundamenten der sozialen Krankenversicherung hingewiesen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der vorliegende Sachverhalt in analoger Weise mit einer Teilliquidation verglichen werden könnte.

7.3 Im Entscheid 9C_582/2016 vom 16. Januar 2017 wies das Bundesgericht auf die Verschiedenheit der rechtlichen Fundamente von Lösungen der beruflichen Vorsorge im Unterschied zu den rechtlichen Grundlagen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hin. Primär im Fokus liegt das Bedarfsdeckungsverfahren nach Art. 12 KVAG. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin können vorliegend nicht Normen des BVG im Zusammenhang mit einer Teilliquidation zu Anwendung gelangen, da das KVG resp. das KVAG selbst entsprechende Normen im Zusammenhang mit den Reserven aufgestellt hat und darüber hinaus bei deren Abbau das Versicherungs-, Gegenseitigkeits- und Gleichbehandlungsprinzip zu berücksichtigen sind. Aus Art. 53b Abs. 1 BVG betreffend Teilliquidation kann nichts zugunsten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden, da das BVG sowohl einem anderen Zweck dient als auch anderen Finanzierungsregeln folgt. Es lässt sich somit nicht rechtfertigen, im Sinn von Art. 53b Abs. 1 BVG die vorhandenen Reserven anstelle der Verwendung für künftige Prämien und künftig versicherte Personen (vgl. hierzu BVGE C-5124/2014 vom 4. Juli 2016 E. 7.2 und 7.3) einfach auf einen Versichertenbestand aufzuteilen, welcher der bevorzugten C._____ am besten entspricht.

8.

Nach dem Dargelegten ergibt sich zusammenfassend, dass die Beschwerde vom 19. Oktober 2016 als unbegründet abzuweisen ist.

9.

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

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

9.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 7 Abs. 1 [e contrario] und Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement des Innern (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Roger Stalder

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: