



---

Abteilung III  
C-7037/2017

## Urteil vom 16. November 2018

---

Besetzung

Einzelrichter Daniel Stufetti,  
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

---

Parteien

**S.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt,  
Poledna RC, Limmatquai 58, Postfach, 8001 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Gesundheitsdirektion des Kantons Zug,**  
Amt für Gesundheit, Aegeristrasse 56, 6300 Zug,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Krankenversicherung, Zulassung von Personen zur Tätigkeit  
zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung;  
Verfügung vom 10. November 2017.

## **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:**

### **A.**

Mit Verfügung vom 10. November 2017 wies das Amt für Gesundheit des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) das Gesuch von S. \_\_\_\_\_ vom 29. Mai 2017 (Vorakten 1), als Leistungserbringer nach Art. 36 KVG (SR 832.10) im Kanton Zug tätig zu sein, ab (Vorakten 11).

### **B.**

Gegen diese Verfügung erhob S. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 13. Dezember 2017 (Datum Poststempel) durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Anweisung an die Vorinstanz, dem Gesuch um Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) stattzugeben (B-act. 1). In formeller Hinsicht liess er im Wesentlichen vorbringen, die vom 10. November 2017 datierte Verfügung sei am 13. November 2017 zugestellt worden, womit die 30-tägige Frist zur Beschwerdeerhebung gewahrt sei.

### **C.**

Der mit Zwischenverfügung vom 20. Dezember 2017 vom Bundesverwaltungsgericht erhobene Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- (B-act. 2) wurde am 16. Januar 2018 fristgerecht eingezahlt (B-act. 4).

### **D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 22. Februar 2018 beantragte die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. In formeller Hinsicht führte sie im Wesentlichen aus, die angefochtene Verfügung vom 10. November 2017 sei gleichentags mit A-Post Plus versandt und damit dem Beschwerdeführer nicht erst am 13. November 2017 sondern bereits am 11. November 2017 zugestellt worden. Folglich sei die 30-tägige Beschwerdefrist bereits am 11. Dezember 2017 abgelaufen und die Beschwerde sei nicht fristgerecht eingereicht worden (B-act. 6). Hierzu legte die Vorinstanz ein Aufgabenverzeichnis für Briefe mit Zustellnachweis, in der die Verfügung aufgeführt ist (Beilage 1 zu B-act. 6) und mit einem Auszug des von der Post zur Verfügung gestellten elektronischen Suchsystems „Track & Trace“ (Beilage 2 zu B-act. 6) ins Recht.

### **E.**

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) reichte am 28. März 2018 eine Vernehmlassung ein (B-act. 8).

**F.**

In seinen Schlussbemerkungen mit unveränderten Anträgen vom 8. Mai 2018 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter in formeller Hinsicht ausführen, der „Track & Trace“-Auszug belege nichts anderes, als dass die Sendung (am 11. November 2017) um 6.19 Uhr auf der Post eingescannt worden sei. Die Einlage am 11. November 2017 sei damit hingegen nicht belegt. Notorisch sei auf die im Internet abrufbare Sendungsverfolgung der Post zudem nicht Verlass, wie der „Track & Trace“-Auszug zweier anderer, der Eingabe beigelegter Sendungsverfolgungen vom 6. Juli 2017 und vom 20. April 2018 zeigten. Allgemein arbeite die Post nicht immer zuverlässig bezüglich der Datierung von Sendungen. Im vorliegenden Fall sei ebenfalls nicht klar, ob die vorgelegte Sendungsverfolgung korrekt sei. Es sei zudem nicht mit Sicherheit nachvollziehbar und mit anderen Beweisstücken belegt, ob die Sendung tatsächlich bereits am 11. November 2017 um 6.19 Uhr im Postfach der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers gelegen habe. Unbestritten habe sie am folgenden Montag im Postfach gelegen, doch habe sie auch erst an diesem Tag dort eingelegt worden sein können. Da die Vorinstanz nicht mit Sicherheit belegen könne, dass die Verfügung bereits am 11. November 2017 zugestellt worden sei, sei von einer Zustellung am Montag 13. November 2017 auszugehen, womit die Beschwerdefrist eingehalten worden sei (B-act. 11). Die Eingabe wurde unter anderem mit zwei „Track & Trace“-Auszügen (Beilage 1 und 2 zu B-act. 11) ergänzt.

**G.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1.** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

**1.2.** Gemäss Art. 33 Bst. i VGG ist eine Beschwerde zulässig gegen Verfügungen kantonaler Instanzen, soweit ein Bundesgesetz gegen ihre Verfügungen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Nach

Art. 53 Abs. 1 KVG und 90a Abs. 2 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 55a KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 10. November 2017 wurde gestützt auf Art. 55a KVG erlassen. Nach der geltenden Rechtsprechung ist das Bundesverwaltungsgericht auch in Fällen zuständig, bei denen die Verfügung durch eine kantonale Direktion erlassen wurde (BGE 134 V 45 ergangen unter dem damals gültig gewesenen Art. 34 VGG, seit 1. Januar 2009 ersetzt durch Art. 53 KVG; Urteil des BGer 9G\_2/2008). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

**1.3.** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat insoweit an deren Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

## **2.**

**2.1.** Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 VwVG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 21 Abs. 1 VwVG).

**2.2.** Nach dem hier einschlägigen öffentlichen Verfahrensrecht besteht keine Pflicht der Vorinstanz, Verfügungen gegen einen von der empfangenden Person unterzeichneten Zustellnachweis zuzustellen. Damit steht bei postalischer Übermittlung insbesondere die einfache, d.h. uneingeschriebene Sendung als Zustellungsart offen (vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 34 N. 10 ff.). Die fristauslösende Zustellung einer uneingeschriebenen Sendung erfolgt gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits dadurch, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wird und sich damit in dessen Verfügungsbereich befindet (BGE 122 I 139 E. 1; Urteile des BGer 2C\_875/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2.1, 2C\_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Zustellung einer Sendung nämlich nicht erforderlich, dass der Adressat sie

tatsächlich in Empfang nimmt; es genügt, wenn sie in den Machtbereich gelangt und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (BGE 122 I 139 E. 1; 115 Ia 12 E. 3b; ebenso 2C\_1126/2014 a.a.O.). Dies hat zur Konsequenz, dass Fristen bereits im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst bei tatsächlicher Kenntnisnahme durch den Adressaten zu laufen beginnen (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen).

**2.3.** Die sog. A-Post Plus-Sendungen werden wie gewöhnliche uneingeschriebene Sendungen in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten abgelegt, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen müsste. Dementsprechend erfolgt bei dieser Versandart im Fall der Abwesenheit des Adressaten keine Avisierung durch Hinterlegung einer Abholungseinladung. Aber im Unterschied zu herkömmlichen A-Post-Sendungen werden A-Post Plus-Sendungen mit einer Nummer versehen, was die elektronische Sendungsverfolgung im Internet («Track & Trace») und damit unter anderem den Nachweis des Zeitpunktes der Zustellung durch die Post ermöglicht (Urteile des BGer 2C\_875/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2.1, 2C\_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2).

**2.4.** Bei einer A-Post Plus-Sendung beginnt die Beschwerdefrist in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 VwVG sowie rechtsprechungsgemäss am Tag nach Hinterlegung der Sendung zu laufen. Dies gilt auch dann, wenn die Sendung an einem Samstag im Postfach des Rechtsvertreters des Verfügungsadressaten abgelegt wird (vgl. Urteile des BGer 2C\_191/2017 vom 20. Februar 2017 E. 2.2, 2C\_875/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2.2., 2C\_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2 f, 8C\_573/2014 vom 26. November 2014 E. 3.1).

**2.5.** Direkt bewiesen wird mit einem „Track & Trace“-Auszug allerdings nicht, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Einzig im Sinne eines Indizes lässt sich aus diesem Eintrag darauf schliessen, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wurde (BGE 142 III 599 E. 2.2). Mangels Quittierung lässt sich aus dem „Track & Trace“-Auszug sodann nicht entnehmen, ob tatsächlich jemand die Sendung behündigt hat, um wen es sich dabei handelt (vgl. Urteil des BGer 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.3, in StR 65/2010 S. 396) und ob die Sendung tatsächlich zur Kenntnis genommen worden ist (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.2).

**2.6.** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich auch auf die Zustellungsart A-Post Plus bezieht, liegt ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Ein solcher ist jedoch nur anzunehmen, wenn er aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Damit ist auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliege dann abzustellen, wenn seine Darstellung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (Urteile des BGer 9C\_90/2015 vom 2. Juni 2015 E. 3.2; 2C\_570/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.3, in StR 67/2012 S. 301).

**2.7.** Gemäss Aufgabeverzeichnis für Briefe mit Zustellnachweis und „Track & Trace“-Auszug (Beilage 1 und 2 zu B-act. 6) wurde die angefochtene Verfügung am 10. November 2017 versandt und am Samstag 11. November 2017 dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers „zugestellt via Postfach“.

Soweit der Beschwerdeführer die Zuverlässigkeit der Post bezüglich der Datierung von Sendungen in Frage stellt und in diesem Zusammenhang auf zwei – vorliegend im Übrigen nur als Beispiel bezeichnete und damit vorliegend nicht relevante „Track & Trace“-Auszüge (Beilage 1 und 2 zu B-act. 11) – verweist, ist auf die Ausführungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend die Zustellungsart A-Post Plus zu verweisen (vgl. E. 2.7 hiervor). Demnach genügt es nicht, wenn die Fehlerhaftigkeit allgemein und grundsätzlich in Frage gestellt wird. Vielmehr sind dazu Darstellungen der Umstände notwendig, die eine fehlerhafte Datierung im konkreten Fall als nachvollziehbar erscheinen lassen. Solche hat der Beschwerdeführer vorliegend nicht vorgebracht.

Zum konkreten Sachverhalt bringt der Beschwerdeführer schliesslich lediglich vor, dass nicht eindeutig feststehe, ob die Sendungsverfolgung korrekt sei. Er bemängelt das Fehlen weiterer Beweismittel, welche eine tatsächliche Zustellung gemäss „Track & Trace“-Auszug belegten. Hingegen macht er nicht geltend, dass die Verfügung vom 10. November 2017 am 11. November 2017 nicht in das Postfach des Rechtsvertreters gelegt worden sei. Er behauptet auch nicht, dass die Sendung erst am 13. November 2017 in das Postfach gelegt worden sei. Konkrete Hinweise, dass der „Track & Trace“-Auszug fehlerhaft sein könnte, bestehen keine und wurden vom Beschwerdeführer, wie erwähnt, auch nicht (substantiiert) vorgebracht. Ebenso wenig bestehen Hinweise darauf, dass die Sendung am 11. November 2017 lediglich gescannt, jedoch nicht direkt bzw. erst am 13.

November 2017 in das Postfach gelegt worden sein sollte. Dagegen sprechen im Übrigen auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen „Postdienstleistungen“ für Geschäftskunden bzw. Privatkunden, wonach jeweils gemäss Ziffer 2.5.1 die Zustellung von Briefen *in das Postfach erfolgt* und der Kunde die durch die Post elektronisch erfassten Zustellereignisse als Nachweis für die erfolgte Zustellung anerkennt. Im Übrigen beruft sich der Beschwerdeführer auch nicht auf eine anderslautende Vereinbarung mit der Post, zufolge welcher Sendungen am 11. November 2017 nicht in sein Postfach hätten zugestellt werden sollen. Zu Recht macht er nicht geltend, es sei auf den Eingangsstempel des Anwaltsbüros abzustellen, zumal dieser lediglich einen Hinweis darauf liefert, wann das Postfach geleert, nicht jedoch, wann die Verfügung tatsächlich in das Postfach gelegt wurde. Dem Beschwerdeführer ist es somit nicht gelungen die fehlerhafte Postzustellung im konkreten Fall als zumindest wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Es ist daher auf die elektronische Sendungsverfolgung abzustellen, wonach die angefochtene Verfügung am Freitag, 10. November 2017 mit A-Post Plus versandt und am Samstag, 11. November 2017 um 6.19 Uhr dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers „via Postfach zugestellt“ wurde (vgl. Vorakten 14). Das Leeren des Postfaches und damit die Kenntnisnahme der Verfügung in der Folgewoche vermag demzufolge am für den Beginn des Fristenlaufes massgeblichen Zeitpunkt nichts zu ändern.

**2.8.** Nach dem Gesagten erfolgte die rechtsrelevante Zustellung der Verfügung am 11. November 2017. Die Beschwerdefrist begann am Sonntag 12. November 2017 zu laufen und sie endete am Montag, 11. Dezember 2017. Die erst am 13. Dezember 2017 der Post übergebene Beschwerde ist damit verspätet. Nachdem überdies nicht um Wiederherstellung der versäumten Frist ersucht worden ist, ist auf die Beschwerde, infolge Frist säumnis, im einzelrichterlichen Verfahren nicht einzutreten (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG).

### **3.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 1'000.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. und Art. 6a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.0]). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario; Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- sind dem am 16. Januar 2018 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 2'000.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**4.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und dem am 16. Januar 2018 geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 2'000.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular „Zahladresse“)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Gerichtsurkunde)
- dem Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Giulia Santangelo

Versand: