



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 9. August 2019 (730 19 74 / 189)

Krankenversicherung

Schadenersatz und Parteientschädigung im Rahmen eines Wechsels des Krankenversicherers

_____ Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiberin i.V. Evelyne Frey

_____ Parteien A._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Thomas Wyler, Advokat, Kirschgartenstrasse 7, Postfach, 4010 Basel

gegen

Atupri Gesundheitsversicherung, Leistungsmanagement, Zieglerstrasse 29, Postfach, 3000 Bern 65 SBB, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Forderung

A. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2017 kündigte der 1992 geborene A.____ seine obligatorische Krankenpflegeversicherung (FlexCare) bei der Krankenversicherung Atupri. Per 1. Januar 2018 trat er in die Grundversicherung der Krankenversicherung B.____ über und bezahlte ab diesem Zeitpunkt deren Prämien.

Die Atupri ging davon aus, dass ihr die Nachversicherungsbestätigung des neuen Versicherers nicht vorlag und dass ihr Versicherungsverhältnis mit A.____ weiterbestand. Mit Schreiben vom

19. Februar 2018 machte sie den Versicherten darauf aufmerksam, dass die Nachversicherungsbestätigung der B.____ noch ausstehe und sie deshalb von Gesetzes wegen verpflichtet sei, die Prämien einzufordern. Dem Versicherten wurde empfohlen, die Bestätigung beim neuen Versicherer anzufordern und der Atupri unverzüglich einzureichen. Mit Mail vom 26. Mai 2018 (Betreff: „Scheiss Erpresser“) wandte sich der Versicherte an die Atupri und stellte fest, dass „es jetzt reiche“, er sei bei der B.____ versichert und zahle die Rechnungen der Atupri nicht. Mit Mail vom 28. und 29. Mai 2018 wiederholte die Atupri die Aufforderung an den Versicherten, die Nachversicherungsbestätigung einzureichen. Der Versicherte antwortete mit Mail vom 28. Mai 2018: *„Wenn Sie diese Bestätigung verlieren, dann sollen auch Sie sich darum kümmern. Es kann nicht sein, dass ich von ihnen schikaniert werde. Ich bin zuversichtlich, vor Gericht zu gewinnen mit ihrer Kündigungsbestätigung und meinen Zwangsprämien, die jetzt an die B.____ gehen. Keinen einzigen Rappen habe ich Sie gekostet. Sie konnten nur profitieren und jetzt so ein Theater...“* Nach Zustellung von diversen Rechnungen und Mahnungen setzte die Atupri die Prämien der Monate Januar bis Mai 2018 am 6. August 2018 in Betreuung. Dagegen erhob A.____ umgehend Rechtsvorschlag mit dem Hinweis, die Nachversicherungsbestätigung sei der Atupri bereits zugeschickt worden. Mit Verfügung vom 19. September 2018 beseitigte die Atupri den Rechtsvorschlag, woraufhin A.____ am 20. September 2018 Rechtsanwalt Dr. Thomas Wyler mit der Wahrung seiner Interessen beauftragte. Mit Schreiben vom selben Tag reichte dieser der Atupri eine Kopie der Police des neuen Versicherers und Belege für die Bezahlung der Prämien für das ganze Jahr 2018 ein und forderte sie zur Einstellung der Betreuung auf. Am 21. September 2018 setzte die Atupri die Prämien von Juni bis Juli 2018 in Betreuung und zog diese kurz danach wieder zurück. Am 4. Oktober 2018 sandte die B.____ der Atupri (nochmals) eine Nachversicherungsbestätigung. Eine interne Abklärung ergab, dass dieses Dokument der Atupri in korrekter Weise bereits im Dezember 2017 zugegangen war und intern nicht weitergeleitet wurde. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2018 bestätigte die Atupri ihrem ehemaligen Versicherten in der Folge das Vorliegen der Nachversicherungsbestätigung und damit das Ende ihres Versicherungsverhältnisses per Ende Dezember 2017.

B. Mit E-Mail vom 13. November 2018 machte Rechtsanwalt Dr. Thomas Wyler eine pauschale Entschädigungsforderung für die Abgeltung der Anwaltskosten und die erlittenen Inkonvenienzen in der Höhe von Fr. 2'000.-- geltend. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2018 wies die Atupri die Übernahme der Anwaltskosten ab. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Wyler, am 24. Januar 2019 Einsprache und stellte den Antrag auf Entschädigung sämtlicher Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 5'371.--. Die Einsprache wurde mit Einspracheentscheid vom 1. Februar 2019 vollumfänglich abgewiesen.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Wyler, am 4. März 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragt er, es sei der Einspracheentscheid vom 1. Februar 2019 aufzuheben und es sei die Atupri zu verpflichten, ihm die Anwaltskosten gemäss Honorarnote vom 24. Januar 2019 in der Höhe von Fr. 5'731.-- zu vergüten. Zudem macht er eine angemessene Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren geltend. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass die im Zusammenhang mit der Einleitung der Betreibungen entstandenen Anwaltskosten von der Beschwerdegegnerin verursacht worden

seien. Sie hafte hierfür auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 6 KVG und Art. 52 Abs. 3 ATSG sowie von Art. 78 ATSG i.V.m. Art. 78a KVG.

D. In ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2019 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Auf die form- und fristgerecht beim örtlich wie sachlich zuständigen Gericht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Gemäss § 55 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.–. Der vorliegend strittige Betrag von Fr. 5'731.-- erreicht diese Streitwertgrenze nicht, weswegen die Angelegenheit präsidial entschieden wird.

2.1 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Schadenersatzpflicht der Beschwerdegegnerin in Folge des Versicherungsverwechslens des Beschwerdeführers.

2.2. Nach Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 muss sich jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz für die Krankenpflege versichern. Art. 7 Abs. 1 und 2 sieht das Recht der versicherten Person zum freien Wechsel des Versicherers vor, wobei Kündigungsfristen und -termine zu beachten sind (Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG bzw. Art. 94 Abs. 2 der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV] vom 27. Juni 1995, Art. 97 Abs. 2 KVV und Art. 100 Abs. 2 KVV). Eine gültige Kündigung führt allerdings noch nicht zur Beendigung des bisherigen Versicherungsverhältnisses. Dieses endet gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG vielmehr erst, wenn der neue Versicherer dem bisherigen mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes weiter versichert ist. Die Mitteilung hat insbesondere zwecks Vermeidung einer Versicherungslücke direkt vom neuen an den bisherigen Versicherer zu erfolgen. Die versicherte Person hat dem neuen Krankenversicherer hierfür den bisherigen Versicherer bekannt zu geben (BGE 130 V 448 E. 5.3 f.). Unterlässt der neue Versicherer die Mitteilung, so haftet er gegenüber der versicherten Person für den daraus entstandenen Schaden (Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG).

2.3. Verunmöglicht dagegen der bisherige Versicherer den Versicherungsverwechsel, so hat er der versicherten Person gemäss Art. 7 Abs. 6 KVG den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, insbesondere die Prämien Differenz. Dasselbe gilt, wenn der Versicherer eine Kündigung zurückweist, obwohl sämtliche Bedingungen dafür vorliegen (BBI 1999 I 821). Die Regelung nach Abs. 6 ist dem vorangehenden Abs. 5 nachgebildet und stellt eine spezialgesetzliche Schadenersatzpflicht des Krankenversicherers dar, welche dem Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (VG) vom 14. März 1958 sowie grundsätzlich auch der Haftungsnorm von Art. 78 des Bundesgesetzes über den

Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 6. Oktober 2000 vorgeht (Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2017, 9C_367/2017, E. 5.2; Urteil des EVG vom 17. Juli 2003, K 86/01, E. 4.1, nicht vollständig publ. in: BGE 129 V 394, aber in: SVR 2004 KV Nr. 1 S. 1; vgl. ferner BGE 139 V 127 E. 3.2 und E. 5.1). Diese Rechtsgrundlage ist vorliegend deshalb nicht zu prüfen. Die Schadenersatzpflicht nach Art. 7 Abs. 6 KVG erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts und setzt demnach Widerrechtlichkeit, einen Schaden, einen Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Handeln (bzw. Unterlassen) einerseits und dem Schaden andererseits sowie ein Verschulden voraus (Urteil des Bundesgericht 9C_367/2017 E. 5.2.2; BGE 130 V 448 E. 5.2).

2.4. Die Haftung des bisherigen Versicherers gemäss Art. 7 Abs. 6 KVG erfasst den Schaden, welcher in Folge eines Fehlverhaltens seiner Mitarbeiter, einer unzuweckmässigen Betriebsorganisation oder eines sonstigen in seiner Verantwortung liegenden Mangels bei der Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung entstand. Massgebend für die Bemessung der Ersatzpflicht ist jeder effektive und adäquat kausale Schaden (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Basel 2016, Rz. 193).

3. Unter den Parteien ist unbestritten, dass die notwendige Nachversicherungsbestätigung im Sinne von Art. 7 Abs. 5 KVG seitens der neuen Versicherung bereits Ende 2017 bei der Beschwerdegegnerin eingegangen war und dass das Versicherungsverhältnis mit der Beschwerdegegnerin deshalb per Ende Dezember 2017 endete. Ebenfalls steht fest, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund von einem in ihrer eigenen Verantwortung liegenden Mangel davon ausging, dass ihr die Nachversicherungsbestätigung nicht zugestellt worden sei und daher das Versicherungsverhältnis weiterbestehe, und dass sie demzufolge die Verantwortung für die Prämienrechnungen und für die Einleitung der Betreibungen trägt. Durch ihr Verhalten verhinderte die Beschwerdegegnerin den vollständigen Vollzug des Versicherungsverwechslens des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 7 Abs. 6 KVG (vgl. E. 2.3 hiervor).

4.1 Streitig und im Folgenden zu prüfen ist jedoch, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anwaltskosten einen Schaden im Sinne von Art. 7 Abs. 6 KVG mit der Folge einer Schadenersatzpflicht der Beschwerdegegnerin darstellen. Die Beschwerdegegnerin verneint ihre Schadenersatzpflicht, weil der Beizug des Rechtsanwalts nicht notwendig gewesen sei, wogegen sich der Beschwerdeführer auf die Notwendigkeit des Beizugs beruft. Massgebend ist daher die Frage nach der adäquaten Kausalität zwischen den Anwaltskosten und dem Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin.

4.2 In Bezug auf den Aufwand im Zusammenhang mit dem Versicherungsverwechslens und den Betreibungen ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin lange vor dem Beizug einer Rechtsvertretung miteinander Korrespondenz über die ab Januar 2018 in Rechnung gestellten Prämien führten. Dabei wies die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer mehrfach auf die ausstehende Nachversicherungsbestätigung hin und empfahl ihm jeweils zugleich die Zustellung derselben, um so das Versicherungsverhältnis zu beenden. Den Antworten des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er davon ausgehen musste, dass

der Beschwerdegegnerin die Nachversicherungsbestätigung untergegangen war. Zwar ist der Beschwerdegegnerin diesbezüglich ein Fehler unterlaufen. Doch trifft den Beschwerdeführer im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren eine Mitwirkungspflicht, welche hier mit Blick auf die Verhältnismässigkeit stärker zu gewichten ist als das nicht beabsichtigte Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin. Namentlich hätte der Beschwerdeführer seine neue Versicherung kontaktieren und der Beschwerdegegnerin die Nachversicherungsbestätigung zustellen können. Zudem hätte er bereits mit Zustellung der neuen Police und der Belege für die Bezahlung der Prämien für das Jahr 2018 Klarheit schaffen können, so wie dies der Rechtsvertreter am 20. September 2018 mittels eines einzigen Schreibens mit dem gewünschten Erfolg machte. Mit anderen Worten hätte der Beschwerdeführer die Betreibungen und den anwaltlichen Aufwand seinerseits mit geringem Aufwand vermeiden können, indem er seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen wäre. Damit ist die adäquate Kausalität zwischen dem Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin und dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Schaden (entstandene Anwaltskosten) zu verneinen.

Dass der Beizug eines Anwalts nicht notwendig war, zeigt ferner die Handhabung der Parteientschädigung im verwaltungsinternen Verfahren. Als Grundsatz gilt, dass eine Vertretungsmöglichkeit zwar prinzipiell besteht, die sozialversicherungsrechtlichen Verfahren aufgrund ihrer einfachen Ausgestaltung aber keinen Beizug einer Rechtsvertretung erfordern (UELI KIESER, ATSG Kommentar, 3. Auflage Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 37 N 8). Soweit eine Vertretung beigezogen wird, ist deren Aufwand selber zu entschädigen (UELI KIESER, a.a.O., Art. 37 N 26). Die Ausnahme hiervon ergibt sich aus Art. 37 Abs. 4 ATSG, wonach ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt wird, wenn es die Verhältnisse erfordern. Dabei gelten die Voraussetzungen der finanziellen Bedürftigkeit, der fehlenden Aussichtlosigkeit und des Erfordernisses einer Rechtsvertretung (UELI KIESER, a.a.O., Art. 37 N 37). Das dritte Kriterium wird im Verwaltungsverfahren – im Unterschied zum Gerichtsverfahren – streng gehandhabt. Danach wird eine unentgeltliche Verbeiständung nur in besonderen Umständen, wie beispielsweise bei besonders schwierigen Sachverhaltsabklärungen oder heiklen rechtlichen Fragen, gewährt (BGE 125 V 35 f. E. 4b). Solche Umstände liegen hier nicht vor. Soweit der Beschwerdeführer den Eindruck hatte, dennoch eine Dritthilfe zu benötigen, hätte er sich – wie von der Beschwerdegegnerin zu Recht vorgebracht – an die Ombudsstelle für Krankenkassen wenden können.

4.3 Aufgrund der fehlenden Notwendigkeit des Beizugs einer Rechtsvertretung (vgl. E. 4.2 hiavor) entfällt auch die Kausalität bezüglich der Anwaltskosten, welche ab der E-Mail vom 13. November 2018 bis und mit dem Einspracheverfahren entstanden sind.

4.4 Zusammengefasst ist die adäquate Kausalität zwischen den als Schaden geltend gemachten Anwaltskosten und dem Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin zu verneinen. Damit trifft die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 7 Abs. 6 KVG keine Schadenersatzpflicht.

5.1 Der Beschwerdeführer macht seine Anwaltskosten ferner gestützt auf Art. 52 Abs. 3 ATSG geltend. Danach werde die Parteientschädigung im Einspracheverfahren in der Regel zwar nicht ausgerichtet. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls sehe diese Bestimmung jedoch die Zusprechung einer Parteientschädigung im Ein-

spracheverfahren vor. Demgegenüber verneint die Beschwerdegegnerin ihre diesbezügliche Entschädigungspflicht, denn die einzige Ausnahme von Art. 52 Abs. 3 ATSG sei, dass der obsiegende Einsprecher im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung hätte beanspruchen können. Dies falle im vorliegenden Fall ausser Betracht.

5.2 Art. 52 Abs. 3 Satz 1 ATSG hält fest, dass das Einspracheverfahren vor dem Versicherungsträger kostenlos ist. Parteientschädigungen werden laut Satz 2 der genannten Bestimmung in der Regel nicht ausgerichtet. Dieser Grundsatz bezieht sich auf das Einspracheverfahren, nicht aber auf das vorangehende nichtstreitige Verwaltungsverfahren (BGE 140 V 116 E. 3.3 f.). Die Anwaltskosten, welche vor Einleitung des Einspracheverfahrens entstanden, fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 52 Abs. 3 ATSG.

5.3.1 In Bezug auf die im Einspracheverfahren entstandenen Anwaltskosten stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen vom Grundsatz der Nichtausrichtung gemäss Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG abgewichen werden kann, und ob im vorliegenden Fall ein derartiger Ausnahmetatbestand gegeben ist.

5.3.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Zusprechung einer Parteientschädigung bei einer Gutheissung der Einsprache möglich, wenn der obsiegenden Partei eine unentgeltliche Vertretung bestellt wurde (Art. 37 Abs. 4 ATSG; BGE 130 V 573 E. 2.2). Die Frage, ob die Zusprechung einer Parteientschädigung auch bei Vorliegen besonderer Umstände und zwar unabhängig der Bewilligung einer unentgeltlichen Vertretung zulässig ist, verneint das Bundesgericht in seinem Urteil vom 28. Mai 2018, 9C_877/2017 E. 8.2. In diesem Zusammenhang kommt es zum Schluss, dass die ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung im Einspracheverfahren durch den Versicherungsträger mit Blick auf die Entstehungsgeschichte von Art. 52 Abs. 3 ATSG einzig dem obsiegenden Einsprecher zustehe, welcher nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Anwaltskosten selber zu tragen, und welcher im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung (Art. 37 Abs. 4 ATSG) hätte beanspruchen können. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung setzt demzufolge in jedem Fall das Obsiegen des Einsprechers voraus. Damit kann dem Beschwerdeführer vorliegend gestützt auf Art. 52 Abs. 3 ATSG schon deshalb keine Parteientschädigung ausgerichtet werden, weil er im Einspracheverfahren zu Recht unterlag (vgl. E. 4.1 bis 4.3 hiavor).

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 7 Abs. 6 KVG keine Schadenersatzpflicht trifft und gestützt auf Art. 52 Abs. 3 ATSG keine Parteientschädigung auszurichten hat. Die Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

7. Das Verfahren ist für die Parteien gemäss Art. 61 lit. a ATSG kostenlos, sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.