

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**9C\_30/2020**

**Urteil vom 14. Juni 2021**

## **II. sozialrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Parrino, Präsident,  
Bundesrichter Stadelmann,  
Bundesrichterin Moser-Szeless,  
Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione,  
Gerichtsschreiber Grünenfelder.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
Deutschland,  
vertreten durch SWICA Gesundheitsorganisation,  
und Herr Daniel Staffelbach und/oder Frau Regula Fellner, Rechtsanwälte,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Amt für Sozialversicherungen, Abteilung Prämienverbilligung und Obligatorium, Forelstrasse 1, 3072  
Ostermundigen,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Krankenversicherung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. November 2019 (200 19  
220 KV).

### **Sachverhalt:**

#### **A.**

Der 1963 geborene, in Rümtingen (Deutschland) wohnhafte und im Kanton Bern erwerbstätige deutsche Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ verfügte seit dem 11. Januar 2010 über eine Grenzgängerbewilligung G. Am 3. März 2010 gelangte er an das Amt für Sozialversicherungen des Kantons Bern (nachfolgend: ASV) und ersuchte um Befreiung von der obligatorischen Krankenversicherungspflicht in der Schweiz. Die Verwaltung bewilligte das Gesuch zunächst befristet bis 10. Januar 2015. In der Folge zog sie die entsprechende Verfügung vom 8. April 2010 in Wiedererwägung und gewährte A. \_\_\_\_\_ die unbefristete Befreiung vom schweizerischen Krankenversicherungsobligatorium (Verfügung vom 22. Januar 2015). Nachdem A. \_\_\_\_\_ zunächst bei der Vivao Sympany AG krankenpflegeversichert gewesen war, schloss er dasselbe VVG-Versicherungsprodukt Mondial per 1. Januar 2016 auch bei der SWICA Gesundheitsorganisation (nachfolgend: SWICA) ab. Am 1. Mai 2018 kam er auf sein Gesuch vom 3. März 2010 zurück und verlangte, in die schweizerische Krankenpflegeversicherung aufgenommen zu werden, habe doch die SWICA das VVG-Versicherungsmodell Mondial per Ende Dezember 2016 aufgelöst. Das ASV wies diesen Antrag mit Verfügung vom 23. Mai 2018 ab, da sich A. \_\_\_\_\_ bereits gegen die Unterstellung unter das KVG-Obligatorium entschieden habe und damit von der

Krankenversicherungspflicht in der Schweiz befreit sei und bleibe. Ein Wechsel in das schweizerische Versicherungssystem sei deshalb nicht mehr möglich. Daran hielt die Verwaltung mit Einspracheentscheid vom 13. Februar 2019 fest.

**B.**

Die dagegen erhobene Beschwerde des A. \_\_\_\_\_ wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 21. November 2019 ab.

**C.**

A. \_\_\_\_\_ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie des Einspracheentscheides vom 13. Februar 2019 sei das ASV anzuweisen, das Gesuch um Beitritt zur schweizerischen obligatorischen Krankenpflegeversicherung gutzuheissen.

Das ASV und das Bundesamt für Gesundheit (BAG) schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

A. \_\_\_\_\_ lässt am 27. Oktober 2020 eine weitere Eingabe einreichen.

**Erwägungen:**

**1.**

**1.1.** Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

**1.2.** Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Indes prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 141 V 234** E. 1).

**2.**

Soweit der Beschwerdeführer vorab in formeller Hinsicht geltend macht, das kantonale Gericht habe den angefochtenen Entscheid nicht hinreichend begründet, dringt er nicht durch. Die Vorinstanz hat insbesondere klar zu erkennen gegeben, weshalb sie den Standpunkt vertritt, dass kein Tatbestand vorliegt, welcher eine neuerliche Wahl des Beschwerdeführers zwischen in- und ausländischem Versicherungssystem zuliesse. Mit Blick auf diese Begründung war der Beschwerdeführer zweifellos in der Lage, den kantonalen Entscheid sachgerecht anzufechten. Denn es ist nicht erforderlich, dass sich das kantonale Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jede einzelne Rüge ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich - wie hier - auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (statt vieler: **BGE 136 I 229** E. 5.2; **134 I 83** E. 4.1; **133 I 270**, je mit Hinweisen). Eine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) liegt nicht vor.

**3.**

**3.1.** Der in Deutschland wohnhafte Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und arbeitet als Grenzgänger in der Schweiz. Zur Anwendung kommt daher das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA; SR 0.142.112.681]).

**3.2.** Gemäss Art. 8 FZA regeln die Vertragsparteien die Koordinierung der sozialen Sicherheit gemäss dessen Anhang II; dieser bildet Bestandteil des Abkommens (Art. 15 FZA). Nach Art. 1 Abs. 1 des Anhangs II des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien insbesondere die Verordnungen (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 (SR 0.831.109.268.1 [nachfolgend: Verordnung Nr. 883/2004]) zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 (SR 0.831.109.268.11) zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit an. Nach Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedsstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedsstaates.

**3.3.** Als spezifische Anwendungsregel für das FZA sieht dessen Art. 16 in Abs. 2 vor, soweit Begriffe des

Gemeinschaftsrechts herangezogen würden, werde hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung berücksichtigt; über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens werde die Schweiz unterrichtet. Nachdem sich in Bezug auf die anwendbaren Bestimmungen des FZA sowie die einschlägigen EU-Verordnungen keine Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften findet, ist die Auslegung anhand völkerrechtlicher Regeln vorzunehmen, wie sie namentlich das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK; SR 0.111) vorsieht (**BGE 146 II 150** E. 5.3.1; **145 II 339** E. 4.4.1; **132 V 423** E. 9.2, **132 V 53** E. 2; **130 II 113** E. 5.2; vgl. ODILE AMMANN, *Domestic Courts and the Interpretation of International Law - Methods and Reasoning Based on the Swiss Example*, Leiden/Boston 2020, S. 241, mit weiteren Hinweisen). Jedenfalls soweit vorliegend relevant, stellen die Grundsätze des Wiener Übereinkommens zur Vertragsauslegung kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht dar (Gutachten des Internationalen Gerichtshofs [IGH] vom 9. Juli 2004 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, S. 174 § 94; **BGE 125 II 417** E. 4.d; **122 II 234** E. 4c; **120 Ib 360** E. 2.c). Sie sind deshalb für die Auslegung des FZA - sowie der durch das FZA als anwendbar erklärten EU-Verordnungen durch hiesige rechtsanwendende Behörden - zu beachten, obschon die EU nicht Vertragsstaat des Wiener Übereinkommens ist (vgl. **BGE 146 II 150** E. 5.3.1. und **145 II 339** E. 4.4.1). Die vom Anwendungsbereich des VRK erfassten völkerrechtlichen Verträge unterstehen den Auslegungsregeln von Art. 31 ff. VRK. Elemente der allgemeinen Auslegungsregel von Art. 31 Abs. 1 VRK sind der Wortlaut der vertraglichen Bestimmung gemäss seiner gewöhnlichen Bedeutung, Ziel und Zweck des Vertrags, Treu und Glauben sowie der Zusammenhang. Diese vier Elemente sind gleichrangig (JEAN-MARC SOREL, in: *Les conventions de Vienne*, N. 8 zu Art. 31 VRK; MARK E. VILLIGER, *Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in: *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005* [nachfolgend: *Articles*], Köln 2005, S. 317 ff., 327; DERS., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston 2009 [nachfolgend: *Vienna Convention*], N. 29 zu Art. 31 VRK).

Den Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut der vertraglichen Bestimmung. Der Text der Vertragsbestimmung ist demnach aus sich selbst heraus gemäss seiner gewöhnlichen Bedeutung zu interpretieren (SOREL, a.a.O., N. 8 und 29 zu Art. 31 VRK; MARK E. VILLIGER, *Vienna Convention*, N. 30 zu Art. 31 VRK; DERSELBE, *Articles*, S. 324, 327). Diese gewöhnliche Bedeutung ist in Übereinstimmung mit ihrem Zusammenhang, dem Ziel und Zweck des Vertrags und gemäss Treu und Glauben zu eruieren (vgl. **BGE 144 II 130** E. 8.2.1; **143 II 202** E. 6.3.1; **143 II 136** E. 5.2.2). Ziel und Zweck des Vertrags ist dabei, was mit dem Vertrag erreicht werden sollte (**BGE 144 II 130** E. 8.2.1; **143 II 136** E. 5.2.2; **142 II 161** E. 2.1.3; **141 III 495** E. 3.5.1). Auf den Vertragswillen der Vertragspartner stellen die völkerrechtlichen Auslegungsregeln nur insoweit ab, als dieser seinen Niederschlag im Abkommen selbst gefunden hat (vgl. bspw. ULRICH RUCHTI, *Das ILO-Übereinkommen Nr. 94*, Köln 2010, S. 92, mit Nachweisen). Vorbehalten bleibt freilich nach Art. 31 Abs. 4 VRK eine klar manifestierte, einvernehmliche Absicht der Parteien, einen Ausdruck nicht im üblichen, sondern in einem besonderen Sinn zu verwenden (vgl. DANIEL WÜGER, *Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien*, Diss. Bern 2005, S. 67; SOREL, a.a.O., N. 8 und 48 ff. zu Art. 31 VRK). Die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses sind nach Art. 32 VRK sodann ergänzende Auslegungsmittel und können - nur, aber immerhin - herangezogen werden, um die nach Art. 31 VRK ermittelte Bedeutung zu bestätigen oder diese zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Art. 31 VRK die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt (Art. 32 lit. a VRK) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (Art. 32 lit. b VRK; vgl. **BGE 146 II 150** E. 5.3.2; **146 II 339** E. 4.4.2; **144 II 130** E. 8.2; **143 II 136** E. 5.2, je mit Hinweisen). Diesfalls ist der auszulegenden Bestimmung unter mehreren möglichen Interpretationen derjenige Sinn beizumessen, welcher ihre effektive Anwendung gewährleistet und nicht zu einem Ergebnis führt, das dem Ziel und Zweck der eingegangenen Verpflichtungen widerspricht (vgl. **BGE 143 II 136** E. 5.2.2; **142 II 161** E. 2.1.3; vgl. dazu betreffend "effet utile" auch die kritischen Bemerkungen bei AMMANN, a.a.O., S. 253, sowie allgemein JOSEF FRANZ LINDNER, *Rechtswissenschaft als Metaphysik*, Tübingen 2017, passim).

#### 4.

**4.1.** FZA Anhang II Abschnitt A Ziff. 1/i/3/b wie auch die gleich lautende Verordnung Nr. 883/2004 Anhang XI (Schweiz) Ziff. 3 lit. b bestimmen was folgt:

---]

b) Die in Buchstabe a genannten Personen können auf Antrag von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie in einem der folgenden Staaten wohnen und nachweisen, dass sie dort für den Krankheitsfall gedeckt sind: Deutschland, [...]."

Die Vorgaben des durch das FZA völkerrechtlich Vereinbarten wurden mit Art. 2 Abs. 6 KVV in das innerstaatliche Recht übernommen (vgl. **BGE 142 V 192** E. 3.3). Danach sind auf Gesuch hin Personen von der Versicherungspflicht ausgenommen, die in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union wohnen, sofern sie nach dem FZA sowie dessen Anhang II von der Versicherungspflicht befreit werden können und nachweisen, dass sie im Wohnstaat und während eines Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat der

Europäischen Union und in der Schweiz für den Krankheitsfall gedeckt sind. Weitere Voraussetzungen, welche über das FZA resp. die Verordnung Nr. 883/2004 hinausgehen, sind dem schweizerischen Verordnungsrecht - abgesehen von der hier nicht interessierenden Gesuchstellungsfrist (vgl. Art. 7 Abs. 4 KVV; SVR 2015 KV Nr. 20 S. 80, 9C\_801/2014 E. 3.3) - nicht zu entnehmen (DONAUER/PELLIZZARI, Das Optionsrecht im Bereich der Krankenversicherung, in: Jusletter vom 1. Juli 2019, S. 10 Rz. 24).

**4.2.** Die Unterstellung erwerbstätiger Personen unter die obligatorische Krankenpflegeversicherung im zwischenstaatlichen Verhältnis richtet sich grundsätzlich nach dem Beschäftigungsland- oder Erwerbsortprinzip (statt vieler: **BGE 143 V 52** E. 6.2.1; **140 V 98** E. 6.3). Demnach untersteht eine in der Schweiz erwerbstätige Person der obligatorischen Versicherungspflicht, auch wenn sie in einem anderen Vertragsstaat wohnt oder der Arbeitgeber seinen Sitz im Ausland hat. Das Erwerbsortprinzip gilt auch für Grenzgänger (GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 436 Rz. 86 ff.). Indessen sehen FZA Anhang II Abschnitt A Ziff. 1/i/3/b und Art. 2 Abs. 6 KVV insoweit eine flexible Handhabung dieser Regel vor, als es Grenzgängern erlaubt ist, auf den schweizerischen Krankenversicherungsschutz zu Gunsten des Versicherungssystems ihres Heimatlandes zu verzichten (EUGSTER, a.a.O., S. 439 Rz. 100; GUYLAINE RIONDEL BESSON, L'assurance maladie des frontaliers dans tous ses états, in: Jusletter vom 25. September 2017, S. 2). Diese Wahlmöglichkeit wird gemeinhin als Optionsrecht bezeichnet (vgl. **BGE 136 V 295** E. 2.3.2-3; **135 V 339** E. 4.3.2 f.; **131 V 202** E. 2.2.1; ALEXANDER WITTEWER, Fragen zur Opt-out-Regelung für Grenzgänger in die Schweiz und nach Liechtenstein nach Anhang XI der Wanderarbeitnehmer-VO 883/2004 und österreichisches Pflegegeld, in: Pflegerecht - Pflegewissenschaft, 2018, Heft 3, S. 178).

## **5.**

Es steht fest, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich in der Schweiz versicherungspflichtig ist, jedoch bisher rechtskräftig vom schweizerischen Krankenpflegeversicherungsobligatorium befreit war (Verfügung vom 22. Januar 2015).

Streitig und zu prüfen ist, ob aufgrund der Einstellung des VVG-Versicherungsprodukts Mondial durch die SWICA eine nochmalige Ausübung des Optionsrechts zulässig ist.

**5.1.** Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung und Lehre könne sich eine Person, welche auf der Grundlage eines formellen Gesuchs rechtsgültig von der Krankenversicherungspflicht befreit worden sei, nicht mehr in der Schweiz krankenversichern. Die Ausübung des Optionsrechts sei grundsätzlich definitiv und unwiderruflich. Wohl stimmt sie dem Beschwerdeführer insofern zu, als das Eintreten gewisser Tatbestände rechtsprechungsgemäss dazu führen könne, dass das Optionsrecht erneut ausgeübt werden dürfe. Ein solcher Tatbestand sei jedoch vorliegend nicht gegeben. Somit bleibe der Beschwerdeführer an die rechtsgültige Befreiung von der schweizerischen Krankenversicherungspflicht nach KVG gebunden.

**5.2.** Der Beschwerdeführer vertritt demgegenüber in der Hauptsache die Auffassung, die Ausübung des Optionsrechts gemäss Art. 2 Abs. 6 KVV sei frei widerruflich. Sodann macht er im Sinn einer Eventualbegründung geltend, das Optionsrecht sei relativ unwiderruflichen Charakters. Nachdem er seine Versicherungsdeckung unverschuldet verloren habe, liege ein besonderer Grund vor, weshalb die Novation des Optionsrechts ausnahmsweise zugelassen werden müsse. Subeventualiter wird in der Beschwerde schliesslich vorgebracht, das Gesuch um Beitritt zur obligatorischen schweizerischen Krankenpflegeversicherung sei aufgrund des Vertrauensschutzes zu bewilligen, weil von behördlicher Seite her kein Hinweis erfolgt sei, dass das einmal ausgeübte Optionsrecht als absolut unwiderruflich angesehen werde.

**5.3.** Auszulegen ist hier die Wendung "können auf Antrag von der Versicherungspflicht befreit werden" ("peuvent, à leur demande, être exemptées de l'assurance obligatoire"; "possono, su richiesta, essere esentate dall'assicurazione obbligatoria") der anzuwendenden Bestimmung (vgl. E. 4.1 vorstehend); die Bedeutung der übrigen Elemente der genannten Bestimmung ist unbestritten, ebenso, dass diese vorliegend gegeben sind.

## **6.**

Vorab ist auf die Hauptargumentation des Beschwerdeführers einzugehen, wonach die Ausübung des Optionsrechts gemäss Art. 2 Abs. 6 KVV frei widerruflich sei.

**6.1.** Vom Wortlaut (auch in der französisch- und italienischsprachigen Version) scheint einzig klar geregelt, dass eine Person, welche die Voraussetzungen der genannten Ziffer erfüllt, einen Antrag darauf stellen kann, von der Versicherungspflicht befreit zu werden. Entgegen dem vom BAG mit Hinweis auf Eugster (vgl. GEBHARD EUGSTER, a.a.O., S. 440 Rz. 104) Vorgetragenen, lässt sich aus dem Umstand, dass der Wortlaut eine Widerrufsmöglichkeit nicht vorsieht, kein logisch korrekter Schluss ziehen, wonach die getroffene Wahl unwiderruflich wäre. Hingegen ist zu beachten, dass diese Regelung im Gesamtkontext steht, wonach die Unterstellung erwerbstätiger Personen unter die obligatorische Krankenversicherung im zwischenstaatlichen Verhältnis grundsätzlich dem Arbeitsortprinzip folgt. Danach untersteht eine in der Schweiz erwerbstätige Person hier grundsätzlich der obligatorischen Versicherungspflicht. Als Ausnahme

sieht die Regelung von Ziff. 1/i/3/b vor, dass sich Grenzgänger bei Vorliegen spezifischer Voraussetzungen von dieser Versicherungspflicht befreien lassen können. Die gewöhnliche Bedeutung dieser Regelung ist daher so zu verstehen, dass mit der gültigen Geltendmachung dieser Option die obligatorische Versicherungspflicht aufgehoben wird. Die von der Regelung betroffene Person hat also ein Wahlrecht, sie kann unter obligatorischer Versicherungspflicht verbleiben oder sie kann sich davon befreien lassen. Der grundsätzlich unwiderrufliche Charakter des Antrags auf Befreiung von der Versicherungspflicht ergibt sich daraus, dass die obligatorische Versicherungspflicht ab Beginn besteht und durch die Bewilligung der Optionsausübung wegfällt. Wollte man zulassen, dass sie wieder auflebt, so bräuchte es eine Grundlage zu ihrer Neuentstehung. Ein derartiges weiteres Recht zur Gestaltung des Versicherungsverhältnisses lässt sich dem Wortlaut des auszulegenden Vertragstextes indes nicht entnehmen.

Auch bei Berücksichtigung von Ziel und Zweck der Bestimmung ist der Wortlaut nicht anders zu interpretieren. Zwar geht es - wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt - einerseits darum, eine doppelte Versicherungspflicht auszuschliessen. Zur Hauptsache liegt der Regelung jedoch offensichtlich zugrunde, dass sich ein Grenzgänger trotz Arbeitstätigkeit in der Schweiz wie die anderen Personen in seinem Wohnsitzstaat versichern lassen kann, falls er dies wünscht. Es sind dagegen keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Erlass der Regelung zum Ziel gehabt hätte, den freien Wechsel von einem zum anderen System und zurück zu ermöglichen. Aus diesem Grunde hat denn auch das Bundesgericht in **BGE 136 V 295** E. 2.3.4 festgehalten, eine versäumte Optierung für das Gesundheitssystem des Wohnsitzstaates könne grundsätzlich nicht nachgeholt werden.

**6.2.** Das Bundesgericht hat sich im Übrigen bereits mit Urteil 9C\_561/2016 vom 27. März 2017 in einem Sachverhalt, welcher das Verhältnis zwischen der Schweiz und Frankreich betraf, mit der Frage der Unwiderruflichkeit der Optionsausübung auseinandergesetzt und kam dort zum gleichen Ergebnis. Zwar spielt in der Begründung dieses Urteils eine entscheidende Rolle, dass die zuständigen französischen und schweizerischen Behörden übereingekommen seien, dass das Optionsrecht nur einmal ausgeübt werden könne, es sei denn eine grundsätzlich neue Situation liege vor. Daraus können jedoch für die vorliegende Konstellation - obwohl es an analogen Übereinkünften der deutschen und schweizerischen Behörden fehlt - keine abweichende Schlüsse gezogen werden, geht doch das Übereinkommen der französischen und schweizerischen Behörden nicht über das hinaus, was der anzuwendenden Regelung ohnehin zu entnehmen ist. Das Bundesgericht hat zudem auch im genannten Urteil betreffend französische Grenzgänger festgehalten, die (grundsätzliche) Unwiderruflichkeit des Optionsrechts stimme mit den Zielen des FZA überein, da sie zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit unter besonderer Berücksichtigung des Gleichbehandlungsprinzips führe. Es sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, die zu einer anderen Einschätzung führen würden.

**6.3.** Wenn der Beschwerdeführer in seiner Hauptbegründung dafür hält, das Optionsrecht sei mehrmalig und voraussetzungslos widerrufbar, weist er insbesondere auf den Wortlaut des Art. 2 Abs. 6 KVV hin. Dass diese Bestimmung - anders als die Absätze 4, 5, 7 und 8 - nicht vorsieht, die Befreiung oder ein Verzicht auf die Befreiung von der Versicherungspflicht könnten entweder nicht (Abs. 5) oder nicht ohne besonderen Grund (Abs. 4, 7 und 8) widerrufen werden, trifft zwar zu. Anders als der Beschwerdeführer meint, lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, den unter Absatz 6 fallenden Personen werde umgekehrt ein jederzeitiges Optionsrecht eingeräumt bzw. diese könnten ihre Optierung ohne Weiteres frei widerrufen. Vielmehr stünde eine derart weite Auslegung in klarem Widerspruch zur völkervertraglich getroffenen Regelung. Abgesehen davon, dass fraglich ist, ob der Ordnungsgeber überhaupt die Kompetenz hätte, von völkerrechtlichen Vereinbarungen abzuweichen, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Abweichung vorliegend beabsichtigt war.

Hinzu kommt, dass ein freier und beliebig wiederholbarer Widerruf mit dem Solidaritätsprinzip sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbaren wäre. Diesfalls läge die Optierung nämlich allein in der Willkür der betroffenen Grenzgänger. Diese hätten - im Unterschied zu inländischen Versicherten - trotz höheren Alters und demzufolge schlechte (re) n Risikos ohne Weiteres die Möglichkeit, sich (erneut) in der Schweiz zu versichern, nachdem sie als junge und potenziell gesunde Versicherte von einer günstigen (ausländischen) Privatversicherung profitiert hätten. Schliesslich steht Art. 7 Abs. 4 KVV der in der Beschwerde vertretenen weiten Auslegung entgegen, lässt doch dessen letzter Satz e contrario ein neues Gesuch jedenfalls nur dann zu, wenn ein besonderer Grund besteht.

## 7.

In Bezug auf seine Eventualbegründung macht der Beschwerdeführer geltend, das Bundesgericht habe den relativ unwiderruflichen Charakter des Optionsrechts betont und im bereits erwähnten Urteil 9C\_561/2016 vom 27. März 2017 (vgl. E. 6.2 vorstehend) festgehalten, dass das Optionsrecht bei Eintritt eines neuen Ereignisses erneut ausgeübt werden könne.

**7.1.** Es trifft zu, dass das genannte Urteil (publ. in: SVR 2018 KV Nr. 18 S. 104) für die relative Widerrufbarkeit des Optionsrechts - bei Vorliegen eines besonderen Grundes - spricht. In dessen Erwägung 8.2 nahm das Bundesgericht zu den Modalitäten der Ausübung des Optionsrechts im Verhältnis zwischen der Schweiz und Frankreich Stellung. Dabei wurde das Optionsrecht ausdrücklich als relativ unwiderruflich ("relativement irrévocable") bezeichnet, indem nur darauf zurückgekommen werden darf, wenn und soweit ein neues Ereignis ("un nouveau fait générateur") eintritt. Dem liegt das Abkommen zwischen der Schweiz

und Frankreich betreffend die Krankenversicherung vom 30. Juni bzw. 7. Juli 2016 (nachfolgend: Krankenversicherungsabkommen CH-FR) zugrunde, welches die Anpassung der innerstaatlichen Gesetzgebungen an die europäische Regelung zum Gegenstand hat. Art. 2 Abs. 2 dieses Abkommens sieht eine entsprechende Ausnahme denn auch explizit vor ([...] à moins que ne survienne un nouveau fait générateur de son exercice; [...]); dazu auch: GHISLAINE RIONDEL, La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen, 2016, S. 345 Rz. 676; DONAUER/PELLIZZARI, a.a.O., S. 13 Rz. 33). Folglich gehen daraus zumindest interpretative Hinweise in Bezug auf die Rechtsnatur des Optionsrechts hervor, wonach veränderte oder neue Umstände für dessen wiederholte Ausübung bedeutsam sein können. Inwieweit dies nicht auch im schweizerisch-deutschen Verhältnis zutreffen sollte, ist nicht ersichtlich, bestehen doch keinerlei Hinweise dafür, dass die Vertragsstaaten des FZA und insbesondere Deutschland in dieser Frage eine andere Auffassung vertreten würden.

**7.2.** Die Anpassungsmöglichkeit wird dem Grundsatz nach auch von der Vorinstanz anerkannt, wenn sie ausführt, das Eintreten gewisser Tatbestände könne rechtsprechungsgemäss dazu führen, dass das Optionsrecht erneut ausgeübt werden dürfe. Umstritten ist jedoch, ob der Beschwerdeführer sich vorliegend auf einen derartigen Tatbestand berufen kann, was von der Vorinstanz verneint wird. Sie bezieht sich zur Begründung auf das - ihres Erachtens nicht verbindliche, aber mit zu berücksichtigende - Informationsschreiben des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) vom 16. Dezember 2016 an die Kantonsregierungen und die für die Kontrolle der Versicherungspflicht zuständigen kantonalen Stellen (nachfolgend: Informationsschreiben 2016). In diesem Schreiben habe das BAG festgelegt, dass die folgenden Tatbestände zur Ausübung des Optionsrechts berechtigen würden: 1) Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz, 2) Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nach einer Periode der Arbeitslosigkeit, 3) Wohnsitznahme im EU-Land, welches das Optionsrecht gewährt, 4) Übergang vom Status des Erwerbstätigen zum Status Rentner; In Bezug auf Frankreich seien diese Tatbestände im Krankenversicherungsabkommen CH-FR aufgeführt und als abschliessend bezeichnet (vgl. dazu Art. 2 Abs. 2 des Abkommens [[https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-aufsicht/krankenversicherung/im-ausland-wohnhafte-versicherte/accord-juli-2016-mit-frankreich.pdf](https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-aufsicht/krankenversicherung/im-ausland-wohnhafte-versicherte/accord-juli-2016-mit-frankreich.pdf.download.pdf/accord-juli-2016-mit-frankreich.pdf)]). Bei Wohnsitz in Deutschland, Italien oder Österreich könnten zusätzlich 5) Personen, welche bisher nicht von ihrem Optionsrecht Gebrauch gemacht hätten, bei neuen Familienangehörigen (Heirat oder Geburt) innerhalb von drei Monaten ein Gesuch um Befreiung von der Schweizerischen Versicherungspflicht stellen (vgl. dazu Ziff. 3.2 des Informationsschreibens 2016 [[https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-aufsicht/rakv3/infoschr-2016-16-12-kanton.pdf](https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-aufsicht/rakv3/infoschr-2016-16-12-kanton.pdf.download.pdf/Informationsschreiben%20an%20Kantone,%2016%20d%C3%A9cembre%202016.pdf)]).

**7.3.** Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, das Optionsrecht sei auch im Falle des auf unverschuldete Weise erfolgten Verlustes des Versicherungsschutzes im Wohnstaat widerrufbar. Er verweist dazu auf entsprechende Ausführungen im Leitfaden der Gemeinsamen Einrichtung KVG über die Krankenversicherung mit Bezug zur EU/EFTA und über die Leistungsaushilfe für Personen mit einer obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der Schweiz (Ausgabe April 2019, Stand 9. Dezember 2019) sowie im Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung an die EG-Mitgliedstaaten vom 26. April 2002, welches die Unterbreitung eines Vorschlages zur Auslegung von Ziff. 3 lit. b VO 1408/71 Anhang VI (Schweiz) bezweckte. Zudem führt er aus, das BAG habe in einer Stellungnahme vom 23. August 2017 an das Obergericht des Kantons Schaffhausen auf Anfrage hin festgehalten, dass sich in der Schweiz erwerbstätige Personen, die ohne Verschulden keine Krankenversicherung hätten, z.B. weil ihr ausländischer Privatversicherer den Vertrag gekündigt habe, weiterhin trotz bereits ausgeübtem Optionsrecht in der Schweiz krankenversichern lassen könnten. Inwieweit insbesondere das letztgenannte Vorbringen novenrechtlich zulässig ist (vgl. dazu Art. 99 BGG), kann aufgrund des nachstehend Ausgeführten vorliegend offen bleiben.

**7.4.** Die Vorinstanz geht implizit davon aus, die vom BAG im Informationsschreiben 2016 genannten Tatbestände seien abschliessend, indem sie ausführt, einer dieser Tatbestände liege nicht vor und sei auch nicht geltend gemacht worden, sowie die Einstellung der bisherigen Versicherung stelle keinen solchen Tatbestand dar. Dieser Auffassung kann - zumindest im vorliegend massgebenden Verhältnis zwischen der Schweiz und Deutschland - nicht gefolgt werden. Massgebend ist einzig, ob eine eingetretene Änderung für das Versicherungsverhältnis erheblich ist, was im konkreten Einzelfall aufgrund der jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen ist.

**7.5.** Angewandt auf den konkreten Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der (unbefristeten) Befreiung vom schweizerischen Krankenpflegeversicherungspflicht (Verfügung vom 22. Januar 2015) allein dem von der SWICA angebotenen VVG-Versicherungsprodukt Mondial unterstellt war. Mit der Einstellung dieses Versicherungsmodells per 31. Dezember 2016 entfiel der Versicherungsschutz. Diese Veränderung - Wegfall des Versicherungsschutzes - ist grundsätzlich ohne Weiteres als erheblich zu qualifizieren, geht es doch bei der zur Diskussion stehenden Regelung darum, den Versicherungsschutz sicherzustellen. Damit bestand eine der Hauptvoraussetzungen nicht mehr, dass dem Beschwerdeführer ursprünglich die Ausübung der Option ermöglicht wurde, nämlich der Nachweis einer hinreichenden alternativen Deckung für den Krankheitsfall (vgl. FZA Anhang II Abschnitt A Ziff. 1/i/3/b

sowie Art. 2 Abs. 6 KVV); hervorzuheben ist hier, dass es gemäss dieser Voraussetzung nicht genügt, dass ein Versicherter bloss wünscht oder beabsichtigt, sich dem Versicherungssystem seines Wohnsitzstaates zu unterstellen, sondern dass er eine konkrete ausreichende Deckung nachzuweisen hat. Auch wenn von Seiten der Schweizer Behörden bei Änderung der Situation durch Wegfall der Versicherung dieser Nachweis nicht erneut verlangt werden konnte, befand sich der Beschwerdeführer rein praktisch aufgrund der Kündigung der Versicherung in einer analogen Situation wie zum Zeitpunkt, als er erstmals das Optionsrecht ausübte; er musste - in seinem eigenen Interesse - erneut abklären, auf welche Weise er eine hinreichende Deckung für den Krankheitsfall erreichen konnte, und eine entsprechende Versicherungsunterstellung suchen. Angesichts des Umstands, dass das ordentliche System die Unterstellung am Erwerbort vorsieht und die alternative Versicherung im Wohnsitzstaat bloss eine unter speziellen Bedingungen zulässige Ausnahme darstellt, erscheint es als sachgerecht, im Rahmen dieser neu zu organisierenden Versicherung die (Wieder-) Unterstellung unter das ordentliche System der Schweiz nicht von vorneherein auszuschliessen. Daran ändert nichts, dass diese Unterstellung formell als Widerruf der Option erscheint, handelt es sich doch der Sache nach um die grundsätzliche Neuregelung der Versicherung.

Dabei kann allerdings nicht einfach mit einer Kündigung der (ausländischen) Versicherung eine Neuunterstellung unter die obligatorische Schweizerische Versicherung erzwungen werden; dem stünde entgegen, dass es nicht im Belieben des Versicherten steht, zwischen den verschiedenen Krankenversicherungssystemen zu wechseln (vgl. E. 6 vorstehend). Entscheidend ist daher, dass der Beschwerdeführer auf den Wegfall seiner (alternativen) Versicherung keinen Einfluss hatte. Würde in dieser Situation die erneute Ausübung des Optionsrechts verwehrt, bliebe offen, ob der Beschwerdeführer weiterhin Zugang zu einer alternativen (mutmasslich viel teureren) vergleichbaren Versicherungslösung in seinem Heimatland hätte, wodurch er für den Krankheitsfall in der Schweiz und in Deutschland gleichwertig versichert wäre. Damit wäre das Risiko der Unter- oder Nichtversicherung erhöht, welches durch die Regelungen von FZA Anhang II Abschnitt A Ziff. 1/i/3/b, bzw. der gleich lautenden Verordnung Nr. 883/2004 Anhang XI (Schweiz) Ziff. 3 lit. b, sowie von Art. 2 Abs. 6 KVV mit dem Nachweis der genügenden Deckung bei Ausübung der Option vermieden werden soll. Daran ändert nichts, dass bei Wegfall der (alternativen) Versicherung seitens der Schweizer Behörden keine diesbezügliche Kontrollmöglichkeit mehr besteht; wesentlich ist vor dem Hintergrund des Dargelegten, dass dem zu Versichernden die Erreichung der angemessenen Versicherungsdeckung nicht erschwert, sondern im Gegenteil möglichst einfach gemacht werden soll. Das heisst auch, dass das Risiko der Nicht- oder Unterdeckung mit Blick auf FZA Anhang II Abschnitt A Ziff. 1/i/3/b sowie Art. 2 Abs. 6 KVV nicht der betroffene Grenzgänger zu tragen hat.

**7.6.** Es kann sodann nicht davon ausgegangen werden, dass ein erneutes Optionsrecht bzw. das Zurückkommen auf den Optionsentscheid per se mit Missbrauchsgefahr verbunden ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die zuständige Schweizer Behörde für andere Situationen, in welchen die Gefahr ungenügender Versicherungsdeckung mangels Wegfall der Versicherung nicht gegeben ist und daher weniger Anlass für ein Zurückkommen auf den Optionsentscheid bestünde, ein solches Recht explizit vorsieht; so kann beispielsweise bei Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach einer Periode der Arbeitslosigkeit neu optiert werden, oder bei neuen Familienangehörigen durch Heirat oder Geburt (vgl. dazu Art. 2 Abs. 2 Krankenversicherungsabkommen CH-FR sowie Ziff. 3.2 des Informationsschreibens 2016). Entsprechend ist vorliegend aufgrund des höher zu gewichtenden Schutzes des betroffenen Grenzgängers vor Nicht- oder Unterversicherung, wenn dessen früher ausgeübtem Optionsrecht durch Abschaffung des VVG-Versicherungsmodells Mondial die sachliche Grundlage entzogen wurde, die erneute Zulassung der Option von noch grösserer Bedeutung. In diesem besonderen Fall steht einer erneuten Optierung zudem umso weniger entgegen, als sie wohl eine relativ kleine Gruppe betrifft. Allfälligen Bedenken, dass ein Wechsel zwischen den Versicherungssystemen im Belieben der Personen mit Grenzgängerstatus läge, wird mit der Voraussetzung Rechnung getragen, dass das neue Ereignis (in concreto: die Auflösung des bisherigen VVG-Versicherungsmodells Mondial) *unverschuldeteintreten* muss. Anders verhielte es sich etwa dann, wenn der Grenzgänger sein bisheriges und vom Versicherer weiterhin angebotenes Versicherungsverhältnis kündigte oder selber Anlass zur Kündigung böte (DONAUER/PELLIZZARI, a.a.O., S. 15 Rz. 40). Dieser neue Umstand wäre vom Betroffenen selber herbei geführt worden und damit nicht unverschuldet, sodass eine neue Optierung ohne Weiteres ausser Betracht fiele. Solches steht hier aber nicht zur Diskussion.

**7.7.** Nach dem Gesagten stellt der unverschuldete Verlust der Krankenversicherungsdeckung durch Einstellung des VVG-Versicherungsprodukts Mondial einen besonderen Grund dar, welcher eine erneute Optierung bzw. das Zurückkommen auf den Optionsentscheid zulässt. Demnach ist dem Beschwerdeführer der Beitritt zum schweizerischen Krankenversicherungsobligatorium zu gewähren. Fragen zum Vertrauensschutz stellen sich bei diesem Resultat keine. Die Beschwerde ist begründet.

## **8.**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. November 2019 und der Einspracheentscheid des Amtes für Sozialversicherungen vom 13. Februar 2019 werden aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer Anspruch hat, in die schweizerische obligatorische Krankenpflegeversicherung aufgenommen zu werden.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

**3.**

Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2800.- zu entschädigen.

**4.**

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung für das vorangegangene Verfahren an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zurückgewiesen.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 14. Juni 2021

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Parrino

Der Gerichtsschreiber: Grünenfelder