

GGUA

Flüchtlingshilfe

Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V.

Südstraße 46
48153 Münster
Projekt Q

Claudius Voigt
Tel.: 0251/144 86-26
Fax: 0251/144 86-10
www.ggua.de
E-Mail: voigt@ggua.de

Münster, 1.9.2014

GKV-Spitzenverband: Krankenkassen sollen nicht-erwerbstätigen Unionsbürger_innen die Mitgliedschaft verweigern

Die Gesetzlichen Krankenkassen (GKV) sollen nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes die Versicherung von Unionsbürger_innen häufiger als bisher verweigern. Dies ergibt sich aus einem Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes ([RS 2014/279; „Rechtslage zum Krankenversicherungsschutz von Bürgern aus EU-/EWR-Staaten oder der Schweiz in Deutschland“](#)), das im Juli 2014 den Krankenkassen zur Verfügung gestellt worden ist. In dem Rundschreiben wird die Rechtslage zur Krankenversicherung von freizügigkeitsberechtigten Personen (also EU- / EWR-Bürger_innen und ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen) grundsätzlich und umfassend dargestellt.

Das Rundschreiben ist ein konkretes Ergebnis des Zwischen- und des Abschlussberichts des Staatssekretärsausschusses „[Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedstaaten](#)“. Hierin wird der GKV-Spitzenverband gebeten, eine umfassende Darstellung der Rechtslage zu erstellen, wodurch „*die Möglichkeiten freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger, ihre Rechte auf Absicherung im Krankheitsfall, ohne die Kommunen zu belasten, zu realisieren*“ verbessert würden.

Das Ergebnis könnte jedoch in eine ganz andere Richtung führen: Nach der in dem Rundschreiben vertretenen Rechtsauffassung des GKV-Spitzenverbandes soll für Unionsbürger_innen, die als Nicht-Erwerbstätige in Deutschland leben, **keinerlei Möglichkeit bestehen, in Deutschland eine gesetzliche Krankenversicherung**

abzuschließen (eine Privatversicherung zum Basistarif dürfte nach der [neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshof](#) ebenfalls ausgeschlossen sein):

1. **Zum einen bestehe keine Versicherungspflicht in der „Bürger- oder Auffangversicherung“ gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Dies ergebe sich aus § 5 Abs. 11 SGB V:** Hiernach existiert nämlich dann keine Versicherungspflicht, „wenn die Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes nach § 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU ist.“ Dies ist bei nicht-erwerbstätigen Unionsbürger_innen der Fall.

Dieser Ausschluss ist zwar vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt und wurde auch in der Vergangenheit bereits so praktiziert, aber er ist mit dem Gleichbehandlungsgebot des europäischen Rechts kaum zu vereinbaren: Ein solcher Ausschluss betrifft nämlich nur Unionsbürger_innen – deutsche Staatsangehörige können davon nicht betroffen sein. Dies widerspricht aber der Vorgabe aus Art. 4 der Koordinierungsverordnung 883/2004, die verlangt, dass für Unionsbürger_innen die gleichen Rechte und Pflichten gelten müssen wie für die eigenen Staatsangehörigen. Das ist offenkundig nicht erfüllt.

Auch der Europäische Gerichtshof hat in einem Grundsatzurteil festgestellt, dass ein automatischer und pauschaler Ausschluss von Unionsbürger_innen von den sozialen Sicherungssystemen eines anderen Unionsstaates nicht zulässig ist, wenn sich dieser allein darauf begründet, dass der nicht-erwerbstätige Unionsbürger die Voraussetzungen ausreichender Lebensunterhaltssicherung und Krankenversicherung nicht erfüllt. (EuGH; C-140/12; Urteil in der Rechtssache „Brey“ vom 19. September 2013; zu finden hier:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=141762&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>)

Nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes besteht darüber hinaus selbst in der Zeit des dreimonatigen voraussetzungslosen Aufenthalts (dessen Rechtmäßigkeit ausdrücklich nicht vom Vorliegen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes abhängig ist) keine Versicherungspflicht nach der „Auffangversicherung“:

„Die Zugehörigkeit zum Personenkreis der Nichterwerbstätigen wirkt sich bei dem Ausschluss der Auffang-Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V im Übrigen bereits ab Beginn des Aufenthalts der betroffenen Person in Deutschland aus, und zwar ungeachtet eines voraussetzungslosen Aufenthaltsrechts in den ersten drei Monaten nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU für alle EU-Bürger.“

Eine Begründung für diese vom Gesetz nicht gedeckte Auffassung wird nicht gegeben.

2. **Zum anderen schließt der GKV-Spitzenverband für nicht-erwerbstätige Unionsbürger_innen auch die Freiwillige Krankenversicherung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB V aus.** Dieser Ausschluss solle auch dann gelten, wenn die Vorversicherungszeiten (etwa durch vollständig anrechenbare Zeiten im Herkunftsland) erfüllt sind.

Die Begründung:

„Voraussetzung für die Begründung einer freiwilligen Mitgliedschaft in der GKV ist in Anlehnung an § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V die ‚Rechtmäßigkeit der Wohnortnahme in Deutschland‘; da diese jedoch die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes voraussetzt, bleibt für eine freiwillige Mitgliedschaft innerhalb der GKV kein Raum.“

Diese Argumentation dürfte allerdings rechtlich noch weniger haltbar sein als die oben dargestellte: Denn noch nicht einmal der Wortlaut des Gesetzes gibt eine solche Rechtsauffassung her – geschweige denn, dass sie mit Art. 4 VO 883/2004 sowie Art. 24 RL 2004/38/EG zu vereinbaren wäre.

Anders als der GKV-Spitzenverband schreibt, ist nämlich die „Rechtmäßigkeit der Wohnortnahme in Deutschland“ keineswegs Voraussetzung für den Zugang zu einer freiwilligen Versicherung. Im Gesetz ist ganz allgemein von „Personen“ die Rede, die ihren „gewöhnlichen Aufenthalt“ in Deutschland haben müssen. So können etwa auch drittstaatsangehörige Personen mit einer Duldung eine freiwillige Krankenversicherung abschließen, wenn sie die Vorversicherungszeiten – etwa durch vorangegangene Beschäftigungszeiten – erfüllen.

Unabhängig davon gilt der Aufenthalt von Unionsbürger_innen und ihren Familienangehörigen – unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen – zumindest solange als rechtmäßig, bis die Ausländerbehörde eine „Verlustfeststellung“ in Form eines Verwaltungsakts getroffen hat. Das Freizügigkeitsrecht endet nämlich nicht automatisch.

Der Ausschluss von Personen, für deren Freizügigkeitsrecht das Bestehen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes vorausgesetzt wird, bezieht sich nach dem Gesetzeswortlaut gem. § 5 Abs. 11 SGB V zudem eindeutig ausschließlich auf die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V – und keineswegs auf die Freiwillige Versicherung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 SGB V. Ein wesentlich umfassenderer Ausschluss auch von der freiwilligen Versicherung lässt sich nicht allein durch eine „Anlehnung“ an § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V rechtfertigen, da dieser einen völlig anderen Sachverhalt regelt.

Zusammenfassend lässt sich der vom GKV-Bundesverband konstruierte Ausschluss von der Freiwilligen Krankenversicherung für Nicht-Erwerbstätige einigermaßen pointiert folgendermaßen auf den Punkt bringen:

Wer für ein Freizügigkeitsrecht einen Krankenversicherungsschutz benötigt, kann keinen Krankenversicherungsschutz erhalten.

Die Folge dieser Regelung wäre: Nicht-Erwerbstätige Unionsbürger, die nicht Rentner_innen, Studierende oder Familienangehörige sind, könnten faktisch nur noch dann rechtmäßig in Deutschland leben, wenn sie hier eine private Krankenversicherung (Nicht: Basistarif) abschließen. Dies würde übrigens auch für sehr wohlhabende Personen mit einem großen Vermögen gelten. **Die primärrechtlich manifestierte Unionsbürgerschaft würde somit für Nicht-Erwerbstätige ihrer praktischen Wirksamkeit vollständig beraubt.**

3. **Die Krankenkassen sollen für die Unterscheidung der nicht-erwerbstätigen von den arbeitssuchenden Unionsbürger_innen in eigener Regie die Sachlage prüfen und beurteilen.** Hierfür sollen in Fällen, in denen die betreffende Person ihre Eigenbemühungen zur Arbeitsuche nicht glaubhaft machen kann, etwa Nachweise über

- die Auswertung von Stellenanzeigen in Zeitungen, Fachzeitschriften und anderen Medien (z. B. Internet)
- gezielte Initiativbewerbungen und -gesprächen bei Arbeitgebern
- Arbeitsplatzsuche per Anzeige in Zeitungen und Fachzeitschriften
- Besuch von Arbeitsmarktbörsen sowie
- die Kontaktaufnahme zu privaten Vermittlern

verlangt werden.

Das Ziel dieser eigenständigen Prüfung durch die Krankenkassen ist es, festzustellen, ob noch eine begründete Aussicht auf Erfolg bei der Arbeitsuche prognostiziert werden kann. Denn nur dann besteht nach dem Freizügigkeitsgesetz das Aufenthaltsrecht als „Arbeitssuchende“ – unabhängig vom Vorliegen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes.

Zugleich hieße eine Einstufung als nicht-erwerbstätiger Unionsbürger_in durch die Krankenkasse aber keineswegs, dass auch die Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung treffen muss. Denn diese kann die Sachlage ganz anders einschätzen oder eine abweichende Ermessensausübung treffen. Damit würde der Aufenthalt der Person ausländerrechtlich als rechtmäßig gelten – krankenversicherungsrechtlich aber als nicht rechtmäßig eingestuft.

Um derlei wenig nachvollziehbare Ergebnisse zu vermeiden hatte das Bundessozialgericht bereits festgestellt, dass die Feststellung über das Nicht-Vorliegen des Freizügigkeitsrechts Sache „*der dafür allein zuständigen Ausländerbehörde*“ sei. „*Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des Art 21 AEUV nicht erfüllt (...).*“ (BSG-Urteil vom 30.1.2013, B 4 AS 54/12 R)

Daraus folgt: Ein solcher nationale Rechtsakt kann nicht durch eine isolierte Entscheidung der Krankenkasse ersetzt werden. Und solange keine Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde getroffen worden ist, gilt der Aufenthalt als rechtmäßig. Diese Geltung muss auch eine Bindungswirkung für die Krankenkassen haben.

In der Realität dürften die Vorgaben des GKV-Spitzenverbandes daher kaum praktikabel sein – und erst recht nicht zielführend. Ihre konsequente Anwendung würde nämlich zu genau dem führen, was eigentlich vermieden werden sollte: Der Ausschluss weiterer Personengruppen aus der Gesetzlichen Krankenversicherung, für deren (Not-)Versorgung die Sozialämter der Kommunen aufkommen müssen.