

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht / Droit constitutionnel et administratif

1.19. Sozial- und Sozialversicherungsrecht / Droit social et droit des assurances sociales

(1) Sozialhilfe oder Leistung der sozialen Sicherheit? Versicherungspflicht aufgrund des Freizügigkeitsabkommens?

Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung, Urteil vom 12. April 2012 i.S. *Helsana Versicherungen AG c. H.*, BGer 9C_658/2011 = BGE 138 V 206 ff.



NADINE WANTZ

BSc Wirtschaftsrecht, wissenschaftliche Assistentin,
Zentrum für Sozialrecht, ZHAW, Winterthur



KURT PÄRLI

Prof. Dr. iur, Leiter Zentrum für Sozialrecht,
ZHAW, Winterthur

Zusammenfassung des Sachverhalts

Die 1939 geborene deutsche Staatsangehörige H. mit Wohnsitz in Deutschland bezieht ihre Altersrente sowohl in der Schweiz (AHV) wie auch in Deutschland (deutsches Altersruhegeld). Seit 2001 befindet sie sich in einem Pflegeheim in Deutschland und nimmt eine stationäre Hilfe zur Pflege nach dem zwölften Buch des deutschen Sozialgesetzbuches (SGB XII) in Anspruch.

H. beantragte eine Aufnahme in die gesetzliche bzw. obligatorische Krankenversicherung Deutschlands wie auch der Schweiz, einerseits bei der deutschen Gesundheitskasse AOK (nachfolgend: AOK) und andererseits bei der schweizerischen *Helsana Versicherungen AG*, Zürich (nachfolgend: *Helsana*). Von beiden Seiten wurde das jeweilige Gesuch abgelehnt. H. legte gegen die entsprechende Verfügung der *Helsana* erfolglos Einsprache ein, worauf sie mit Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt gelangte, das der Beschwerde zustimmte. Hiergegen führte die *Helsana* Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Zur Vernehmlassung eingeladen wurde das Bundesamt für Sozialversicherungen, welches dieser Einladung folgte.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 12. Juli 2011 auf.

Zusammenfassung der Erwägungen

Vor Bundesgericht streitig ist, ob die *Helsana* gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schwei-

zerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, nachfolgend: FZA) in Verbindung mit der bis zum 31. März 2012 massgeblichen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (sog. Wanderarbeitnehmerverordnung, nachfolgen: VO 1408/71) verpflichtet ist, H. rückwirkend in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen.

Artikel 28 VO 1408/71 in Verbindung mit den besonderen Bestimmungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften der Schweiz Abs. 3 lit. a Ziff. ii Anhang VI zur VO 1408/71 sieht vor, dass die Pflicht zur Aufnahme in die schweizerische Krankenversicherung für eine nicht in der Schweiz wohnende Person besteht, wenn die betreffende Person nach den schweizerischen Rechtsvorschriften zur Aufnahme in den Versicherungsschutz berechtigt wäre, würde sie in der Schweiz wohnen und sie zugleich keinen Anspruch auf Aufnahme bzw. Leistungen durch den Versicherungsschutz des Mitgliedstaats hat, in dessen Gebiet sie wohnt (vorliegend Deutschland). Entscheidend ist dabei die Qualifikation der von Deutschland gestützt auf das Sozialgesetzbuch XII (§§ 47–52) (SGB) gewährten Hilfe bei Krankheit als Sozialhilfe oder als Leistung der sozialen Sicherheit. Trägt die Hilfe bei Krankheit den Charakter der sozialen Sicherheit, fällt sie in den Anwendungsbereich der VO 1408/71. Dies hat zur Folge, dass die Schweiz zu keiner Leistung verpflichtet wird, da Deutschland die erforderliche Unterstützung im Sinne der Verordnung gewährt. Wird die fragliche Leistung als Sozialhilfe bewertet, ist sie vom Anwendungsbereich der VO 1408/71 ausgenommen und ist die Schweiz zur Leistung verpflichtet (vgl. Art. 4 Abs. 4 der VO 1408/71).

Während das kantonale Gericht die Krankenhilfe als eine nach Art. 4 Abs. 4 VO 1408/71 vom Anwendungsbereich der VO 1408/71 ausgeschlossene Leistung der Sozialhilfe betrachtete und damit die schweizerische Krankenversicherungspflicht bestätigt hat, qualifiziert das Bundesgericht die Hilfe bei Krankheit als eine Leistung der sozialen Sicherheit und verneint deshalb eine Pflicht zur Krankenversicherung nach schweizerischem Recht. Zur Begründung verweist das Bundesgericht auf die Rechtsprechung des EuGH und hält fest, der Begriff «Sozialhilfe» sei im Gegensatz zu Leistungen der sozialen Sicherheit einschränkend auszulegen. Entscheidend sind für das Bundesgericht insbesondere die Zielsetzungen und die Voraussetzungen der Leistungsgewährung. Massgeblich ist dabei, ob eine Leistung aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands oder nach einer im Ermessen liegenden individuellen Prüfung der per-

sönlichen Bedürftigkeit des Begünstigten erfolgt. Die Qualifikation im nationalen Recht ist nicht ausschlaggebend. Leistungen nach dem deutschen SGB XII haben gemäss den bundesgerichtlichen Ausführungen in Erw. 4.4 sowohl Wesensmerkmale der sozialen Sicherheit als auch der Sozialhilfe. In einem solchen Fall sei gemäss EuGH aufgrund des materiellen Charakters der Leistung und deren Folgen zu entscheiden. Das Bundesgericht gewichtet die Tatsache, dass sich die aufgrund von § 48 SGB XII zugesprochenen Leistungen nach dem gesetzlichen Krankenversicherungsrecht richten – d.h. aufgrund objektiver, rechtlich festgelegten Voraussetzungen ausgerichtet werden –, als besonders stark. Zudem zieht es in Erwägung, dass sich Leistungen nach dem SGB XII inhaltlich nicht von den Ansprüchen in der gesetzlichen Krankenversicherung unterscheiden (Erwägung 4.2). Trotz durch die Bundesrichter anerkannten sozialhilferechtlichen Elementen wird die gestützt auf das SGB XII erfolgte Hilfeleistung letztlich als Leistung der sozialen Sicherheit bei Krankheit qualifiziert. Abschliessend hält das Bundesgericht in Erwägung 4.5 fest, dass es rechtlich nicht überzeugend sei,

«wenn die Beschwerdegegnerin einzig deswegen, weil ihr als Sozialhilfebezüglerin wegen der Eigenheit der nationalrechtlichen Bestimmungen kein Mitgliedschaftsrecht in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung zusteht, bessergestellt wäre als die übrigen deutsch-schweizerischen Doppelrentner mit Wohnsitz in Deutschland, welche keine Sozialhilfe beziehen, ebenfalls in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind – somit einen der Beschwerdegegnerin identischen Anspruch auf Leistungen bei Krankheit haben – sie sich aber nicht nach Art. 28 VO 1408/71 in der schweizerischen Krankenversicherung versichern können».

Mit dieser Auffassung folgt das Bundesgericht mit anderer – möglicherweise vergleichbarer – Argumentation, im Ergebnis jedenfalls übereinstimmend, dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV). Die Ausführungen des BSV gibt das Bundesgericht in Erwägung 3.3 wieder, ohne weiter darauf einzugehen. Nebst dem Hinweis, dass die Regelungen in Deutschland eine Lücke aufweisen, die nicht mittels der koordinationsrechtlichen Bestimmung von Art. 28 VO 1408/71 zu füllen sei, argumentiert das BSV mit dem Rechtsempfinden, namentlich dass *«es (...) stossend und schwer nachvollziehbar [wäre], wenn die Schweiz verpflichtet würde, die sich aus dem deutschen Recht ergebende Lücke zu füllen, die tendenziell schlechtere Risiken umfasse. Sodann widerspräche es Sinn und Zweck der VO 1408/71, wenn Mitgliedstaaten durch entsprechende Ausgestaltung der nationalen Regelungen ihre Leistungspflicht bei Mehrfachrentnern ausschliessen könnten.»*

Bemerkungen

Das Urteil ist vor dem Hintergrund des Ziels der VO 883/2004 (die VO 1408/71 wurde für die Schweiz im Ver-

hältnis zur EU und ihren Mitgliedstaaten per 1. April 2012 durch die VO 883/2004 ersetzt) zu werten: der Erleichterung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die Verordnung bezweckt namentlich, dass Unionsbürger und Schweizer bei einer Arbeitsortverlegung in die EU bzw. in die Schweiz ihren Versicherungsschutz bei Krankheit und ihre Rentenansprüche nicht verlieren. Sie sollen durch ihre Entscheidung, von der Freizügigkeit Gebrauch zu machen, keinen Nachteil in Bezug auf die ihnen zustehenden Leistungen erleiden.

Die Bundesrichter folgen mit ihrem Urteil der ständigen Rechtsprechung des EuGH, der für die Beurteilung einer Leistung nicht formale, sondern materielle (Sinn und Zweck der Leistung, Berechnungsgrundlage, Voraussetzungen für ihre Gewährung) Kriterien als entscheidend erachtet. Dieser Rechtsprechung ist im Lichte der Arbeitnehmerfreizügigkeit vollumfänglich zuzustimmen. Auch dem Urteil des Bundesgerichts kann mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung und die Arbeitnehmerfreizügigkeit gefolgt werden. Entscheidend ist, dass die Beschwerdegegnerin keinen Nachteil durch die früher in Anspruch genommene Freizügigkeit erleidet. Die Ausführungen des BSV werden dem Wesen der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht gerecht. Der Arbeitnehmer selbst kann die Ausgestaltung der sozialen Sicherheit im eigenen Land zumeist nicht in der Weise beeinflussen, dass ihm eine allfällige bewusste Systemwidrigkeit (die vorliegend ausser Frage steht) zugerechnet und zu Lasten gelegt werden darf (zu den Unterschieden nationaler Sozialsysteme und die damit verbundene Herausforderung für die Rechtsetzung und Rechtsprechung bei internationalen Sachverhalten vgl. UELI KIESER, Internationales Recht [BGE 138 V 206], Pfleregerecht [2013] 54 f., S. 55.). Daher ist das Urteil des Bundesgerichts zu begrüssen.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 wurde ersetzt mit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (in Kraft getreten für die Schweiz am 1. April 2012). Für bestimmte Fälle gilt die VO 1408/71 allerdings weiterhin.

Für den vorliegenden Sachverhalt wären neu die Artikel 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zu prüfen, die inhaltlich praktisch identisch geblieben sind und im Ergebnis zum gleichen Urteil führen müssten.