

# Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung - Ausland (DVKA)

Postfach 20 04 64  
D-53134 Bonn

Telefon +49 228 9530 -618  
Telefax +49 228 9530-600  
E-Mail [Hans-Holger.Bauer@dvka.de](mailto:Hans-Holger.Bauer@dvka.de)  
Internet [www.dvka.de](http://www.dvka.de)

## Notwendigkeit der weiteren Selbständigkeit der Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA) im Zuge der Organisationsreform des GKV-WSG auf Grund der Einführung eines Basistarifs in der PKV

Laut dem von Prof. Dr. Dr. h.c. Eichenhofer (Friedrich-Schiller-Universität Jena) vorgelegten Rechtsgutachten **unterfällt** der im Kabinettsentwurf des GKV-WSG (Artikel 36 – Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes, S. 231 ff.) vorgesehe **Basistarif der Koordinierungspflicht des EG-Rechts** [Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und Verordnung (EWG) Nr. 574/72].

Mit der Einbeziehung der privaten Versicherungsverträge in den Leistungskatalog nach SGB V handelt es sich bei nach dem Basistarif versicherten Personen um Arbeitnehmer und Selbständige im Sinne von Art. 1 Buchstabe a) VO (EWG) Nr. 1408/71, die gemäß der Rechtsvorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes gemäß Art. 1 Buchstabe j) VO (EWG) Nr. 1408/71 unten den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 4 der VO (EWG) Nr. 1408/71 zu fassen sind.

Damit werden zukünftig zumindest die nach dem **Basistarif Versicherten Sachleistungsaushilfe im EU-Ausland** in Anspruch nehmen können. Zur Wahrung eines fairen Wettbewerbs zwischen GKV und PKV werden im Ausland versicherte Personen zukünftig die Versicherungsunternehmen der **PKV als aushelfenden Träger** bei Aufenthalt **in der Bundesrepublik Deutschland wählen** dürfen. Die Versicherungsunternehmen werden bis zum In-Kraft-Treten des GKV-WSG ein umfassendes System der Sachleistungsaushilfe als zuständiger Träger wie als aushelfender Träger installiert haben müssen (Ausstellung von EHC's, E-Vordrucken etc.). Durch den Einbezug in die Sachleistungsaushilfe wird der zuständige Träger im Inland, bei dem die betreffende Person versichert ist, nach europäischem Koordinierungsrecht ver-

pflichtet, seinem Versicherten bei vorübergehendem oder dauerhaftem Aufenthalt im EU-Ausland Versicherungsleistungen bei Krankheit nach dem gesetzlichen Standard des Aufenthaltstaates zur Verfügung zu stellen, der durch die Träger vor Ort geleistet wird.

Die in diesem Zusammenhang anfallenden **Kosten** werden nach europäischem Koordinierungsrecht über die **Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA) abgewickelt**. Deren Aufgaben werden zukünftig gemäß § 219a Abs. 1 SGB V (vgl. S. 115 des Kabinettsentwurfs) vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen wahrgenommen. Demnach wäre der neue Spitzenverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch für die Abwicklung von Vorgängen für Unternehmen der PKV zuständig. Innerhalb des **Spitzenverbands der gesetzlichen Krankenversicherung** wäre allerdings eine **Zuständigkeit** für die **PKV** durch die **Deutsche Verbindungsstelle** ein **Fremdkörper**. Deswegen ist eine **klare organisationsrechtliche Trennung** geboten, die nur über eine **weitere Selbständigkeit** der DVKA unter dem Dach beider Verbandsbereiche (GKV und PKV) mit rechtlicher Klarheit und eindeutig zugeordneter Finanzverantwortung regelbar ist.

Die DVKA ist seit dem Jahr 2000 als selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts etabliert. Seitdem hat sich die seinerzeit vom Gesetzgeber beabsichtigte Schaffung eines von wettbewerblichen Fragestellungen unabhängigen und international orientierten Zweigs der gesetzlichen Krankenversicherung als richtiger Weg erwiesen. Die DVKA ist insbesondere im internationalen Kontext anerkannter Partner der Verbindungsstellen und Regierungsinstitutionen innerhalb der EU sowie den Abkommensstaaten. Neben den Effekten für das operative Geschäft konnten gerichtliche und außergerichtliche Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Durchführung des europäischen Koordinierungsrechts aus dem Kreis der derzeitigen Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenversicherung fern gehalten werden. Die DVKA schließt abschließend verantwortlich die internationalen Verbindungsstellenvereinbarungen.

Eine derart bewährte Struktur sollte nicht aufgegeben werden. Die **DVKA** muss auch bei Schaffung eines Spitzenverbandes Bund **auf Grund des Einbezugs der PKV in die Sachleistungsaushilfe** wie bisher alle Aufgaben als **eigenständige Körperschaft des öffentlichen Rechts** erfüllen. Als Verwaltungsratsorgan bietet sich an, die Vorstands-

mitglieder des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen und ein Mitglied der Geschäftsführung des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. zu berufen. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt im Übrigen darin, dass die von der DVKA zu bewältigenden Finanzierungsprozesse sowohl vom Volumen als auch von der Zielfunktion her nicht den Verbandsaufgaben des geplanten Spitzenverbandes entsprechen.



**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

**Sozialrecht und Bürgerliches Recht**

**Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer**

Carl-Zeiss-Str. 3  
D-07743 Jena

Telefon: 0 36 41 · 94 21 50  
Telefax: 0 36 41 · 94 21 52

E-Mail: [ee@recht.uni-jena.de](mailto:ee@recht.uni-jena.de)  
[r.bornschein@recht.uni-jena.de](mailto:r.bornschein@recht.uni-jena.de)

## DVKA

**Stellung der privaten Krankenversicherung im Europäischen koordinierenden Sozialrecht nach dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz von Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer  
Friedrich Schiller Universität Jena**

### I. Einleitung und Fragestellungen

#### 1. Sozialgesetzgebung und EG-Recht

Seit Bestehen der EWG unterliegen die Systeme sozialer Sicherheit einer umfassenden europäischen Regelung hinsichtlich ihrer grenzüberschreitenden Voraussetzungen und Wirkungen. Diese Regelung ist gegenwärtig in der VO (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme sozialer Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Union zu- und abwandern<sup>1</sup>, niedergelegt und soll alsbald gemeinsam mit einer novellierten Durchführungsverordnung in der bereits seit 2004 verabschiedeten, aber noch nicht in Geltung gesetzten VO (EG) Nr.883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit<sup>2</sup> rechtlich geregelt sein. Bisher bestand für die deutsche - in gesetzliche = soziale und private Zweige unterschiedene - Krankenversicherung ein weitgehendes Einverständnis, dass die europäischen Regelungen lediglich für die soziale Krankenversicherung bedeutsam sind, wie sie in Deutschland im Sozialgesetzbuch V gesetzlich normiert ist. Das Europäische koordinierende Sozialrecht soll hingegen nach dieser Ansicht für die private Krankenversicherung -

---

<sup>1</sup> Vom 14. Juni 1971 ABI. EG Nr. L149 vom 5.7.1971, S. 2 in der Neufassung des Rates vom 2. Dezember 1996, ABI EG Nr. L 28 vom 27. Juni 1997.

<sup>2</sup> Vom 29. April 2004 ABI EU Nr. L 186 vom 30.4.2004, S. 1.

wie sie nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ausgestaltet ist - keinerlei Bedeutung haben.

## **2. Wachsende Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung**

### **a) Beihilfe?**

Es wachsen aber zunehmend die Zweifel, ob diese Sicht noch aufrechtzuerhalten ist. Erste Bedenken leiten sich daraus ab, dass ein erheblicher Teil der privat gegen Krankheit Versicherten zugleich nach den Regeln des Beamtenrechts zur Beihilfe berechtigt ist. Die Beihilfe erbringt der Dienstherr im Rahmen des Dienstverhältnisses mit dem Beamten. Sie übernimmt danach einen vom Familienstand und der Zahl unterhaltsberechtigter Kinder abhängigen Satz zwischen 50% und 80% der Gesamtaufwendungen für die ärztliche und zahnärztliche Behandlung, Krankenhausunterbringung und Arzneimittelversorgung. Lediglich der von der Beihilfe nicht getragene Restbetrag pflegen die Beamten üblicherweise durch eine ergänzende private Krankenversicherung zu decken. Seit der Einbeziehung der Beamten in das Europäische koordinierende Sozialrecht im Jahre 1998 ist zweifelhaft, ob solche die Beihilfe ergänzende private Krankenversicherung wie jene vom Europäischen koordinierenden Sozialrecht erfasst ist.

### **b) Privatversicherung mit Basistarif?**

Im Zuge der gegenwärtig parlamentarisch behandelten Gesundheitsreform - auf der Basis eines in den Deutschen Bundestag eingebrachten Entwurfes eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) zu erörtern -, sollen die privaten Krankenversicherungen (PKV) verpflichtet werden, einen sich in Leistungsumfang wie Beitragshöhe an der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) orientierenden Basistarif anzubieten. Die Reform strebt „einen Versicherungsschutz für alle Einwohner ohne Absicherung im Krankheitsfall in der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung“<sup>3</sup> zu schaffen an. „Alle Einwohner, die keinen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und die zuletzt gesetzlich krankenversichert waren, werden in die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogen. Für Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die zuletzt privat versichert waren, werden die Krankenversicherungsunternehmen verpflichtet, einen Versicherungsschutz im Basistarif anzubieten“<sup>4</sup>: Zu diesem Zweck soll ein „Basistarif in der PKV“ eingeführt werden „, der allen PKV-Versicherten, der PKV systematisch zuzuordnenden Personen und allen freiwillig Versicherten in der GKV offen steht“<sup>5</sup>. Durch die „Schaffung eines Basistarifes in der privaten Krankenversicherung werden die Wahl- und Wechselmöglichkeiten der Versicherten verbessert“<sup>6</sup>. § 178 b Abs. 1 a VVG-Entwurf in der Fassung von Art. 35 Nr. 1 GKV-WSG wird demgemäß ein Direktanspruch der Leistungserbringer auf Bezahlung ihrer Leistung gegenüber dem Träger der privaten Krankenversicherung begründet. Damit wird in der PKV – die auf

---

<sup>3</sup> Regierungsentwurf (RegE) S. 2.

<sup>4</sup> Ebd., S. 240 ff.

<sup>5</sup> Ebd., S. 2.

<sup>6</sup> Ebd., S. 3.

dem Prinzip der Erstattung der für die medizinische Behandlung erforderlichen Kosten beruht (Kostenerstattungsprinzip) -, das für die GKV kennzeichnende Prinzip des Direktanspruchs des Versicherten gegen den Leistungserbringer begründet (Sachleistungsprinzip), das seinerseits einen Direktanspruch des Leistungserbringers gegen den Versicherungsträger nach sich zieht. Durch die Übernahme dieses das Recht der GKV kennzeichnenden Elements in die PKV wird diese erst befähigt, einen dem Leistungsangebot der GKV entsprechenden Versicherungsschutz als Basistarif vorzusehen.

### **3. Offene Fragen**

Dieses Gesetzes-Vorhaben wirft die Frage auf: Wäre eine PKV, die sich in Finanzierung und Leistungsmodus - Sachleistungs- statt Kostenerstattungsprinzip - an der GKV ausrichtet, gemeinschaftsrechtlich als Teil der sozialen oder der privaten Krankenversicherung zu verstehen? Diese Frage mündet in die Grundsatzfrage aus, ob nicht ganz generell auch die PKV jedenfalls bei Verabschiedung des GKV-WSG als ein neben der sozialen Krankenversicherung stehender Zweig sozialer Sicherheit zu bestimmen ist, der jedenfalls hinsichtlich seiner EG-rechtlichen Folgen wie die soziale Krankenversicherung behandelt werden müsste.

Das hiermit erstellte Rechtsgutachten geht drei Fragen nach:

1. Unterfällt die PKV mit dem durch das GKV-WSG in der Fassung des Kabinettsentwurfs vom 25.10.2006 geschaffenen Basistarif (Art. 36) künftig dem sachlichen Geltungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71?
2. Falls ja, welche Auswirkungen hat dies für Rechte und Pflichten der Personen, auf welche die VO (EWG) Nr. 1408/71 anzuwenden ist, sowie auf die Unternehmen der PKV, die durch das GKV-WSG zum Angebot eines Basistarifs verpflichtet werden?
3. Sind die Unternehmen der PKV im Falle der Eröffnung des sachlichen Geltungsbereichs, auch zur Wahrung des fairen Wettbewerbs zwischen GKV und PKV, in Anhang 2 (zuständiger Träger) und Anhang 3 (aushelfender Träger) der VO (EWG) Nr. 574/72 aufzunehmen?

Um diese Fragen im folgenden zu beantworten, sollen zunächst die rechtlichen Grundlagen dargelegt werden, sonach deren Deutung namentlich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) behandelt werden (II), bevor schließlich die drei Ausgangsfragen beantwortet werden sollen (III). Die Erörterung stützt sich auf die beiden die zwischenstaatliche Sozialrechtskoordination regelnden, das geltende wie das künftige Recht enthaltenden, E(W)G-Verordnungen.

## II. Rechtsgrundlagen

### 1. Primäre und sekundäre Rechtsgrundlagen

Das Europäische koordinierende Sozialrecht findet seine primärrechtliche Grundlage und Ermächtigung in Art. 42 EG. Der Rat ist danach ermächtigt, durch Verordnung ein System zwischenstaatlicher Sozialrechtskoordination zu schaffen. Von dieser Ermächtigung machte der Rat unmittelbar nach der Begründung der EWG in der Ratsverordnung Nr. 3/58 Gebrauch. Seitdem gilt unter den Mitgliedstaaten ein einheitliches Europäisches koordinierendes Sozialrecht, welches entgegenstehende Normen der Mitgliedstaaten voll und ganz verdrängt. Das geltende Europäische koordinierende Sozialrecht ist von großer Tragweite. Es gilt nicht nur unter den gegenwärtig 25, ab 1. Januar 2007 27 Mitgliedstaaten, sondern auch für die Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums und die Schweiz.

Die Ausgangsfrage nach einer möglichen Einbeziehung der privaten Krankenversicherung in Deutschland betrifft den sachlichen Geltungsbereich dieser Verordnung. Dieser ist in Art 4 VO (EWG) Nr. 1408/71 = Art 3 VO (EG) Nr. 883/2004 geregelt. Jene Bestimmung lautet: "Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen: a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft" (ähnlich Art. 3 I lit. a), b) VO (EG) Nr. 883/2004, lediglich die Leistungen bei Vaterschaft einbezogen<sup>7</sup>). Art. 1 lit. j) VO (EWG) Nr. 1408/71 definiert „Rechtsvorschriften“ als: "in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme sozialer Sicherheit" (gleich lautend Art. 1 lit. l) VO (EG) Nr. 883/2004).

Art. 4 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 (= Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004) bestimmt: "Diese Verordnung gilt für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme, nach denen der Arbeitgeber, einschließlich der Reeder, zu Leistungen gemäß Absatz 1 verpflichtet sind" (ähnlich lautend Art. 3 Abs. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 – allerdings vorbehaltlich der in Anhang XI getroffenen Regelungen; diese sehen gegenwärtig keine Regelungen vor). In Art. 5 VO (EWG) Nr. 1408/71 (= Anhang XI VO (EG) Nr. 883/2004) ist bestimmt: "Die Mitgliedstaaten geben in Erklärungen, die gemäß Artikel 97 notifiziert und veröffentlicht werden, die Rechtsvorschriften und Systeme, die unter Artikel 4 Absätze 1 und 2 fallen, an".

Schließlich enthält Art. 9 VO (EWG) Nr. 1408/71 (ohne Entsprechung in VO (EG) Nr. 883/2004) Regelungen über die Zulassung von freiwilliger Versicherung und Weiterversicherung.

Nach der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zu Art. 5 VO (EWG) Nr. 1408/71<sup>8</sup> gehören danach die Leistungen der sozialen Krankenversicherung nach

---

<sup>7</sup> Diese Ausweitung ist aber bedenklich, weil die Mutterschaftsleistung an die prokreative Rolle der Frau gebunden ist und daher trotz allen lobenswerten Bemühens um die Gleichberechtigung der Geschlechter dem Vater schlechterdings nicht zuteil werden kann.

<sup>8</sup> ABL EG Nr. C 210 vom 5.9.2003, S. 1 und 2.

dem SGB V zu den Leistungen der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnungen; in diesen Katalog sind jedoch weder Aussagen über die Zugehörigkeit der Beihilfe zur sozialen Sicherung getroffen, noch findet sich darin irgendeine Aussage zur Stellung der Leistungen der privaten Krankenversicherung.

## 2. Rechtsprechung des EuGH

Die Rechtsprechung des EuGH erfüllt eine Schlüsselrolle bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Es kommt abschließend dem EuGH die Aufgabe zu, die Rechtsbegriffe des in Vertrag und Verordnungen wie Richtlinien niedergelegten primären und sekundären Gemeinschaftsrechts zu klären.

### a) Begriff soziale Sicherheit

Die Auslegung des Begriffes soziale Sicherheit geschieht danach nicht auf der Grundlage des Rechtes des einzelnen Mitgliedstaates; vielmehr wird dieser Begriff durch eine übernationale, in letzter Konsequenz eigenständig europäische Auslegung bestimmt<sup>9</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt danach: Ob eine Leistung sozialer Sicherheit besteht, richtet sich nicht nach der Art ihrer Finanzierung<sup>10</sup>. Entscheidend komme es auf das Bestehen eines sozialen Risikos an<sup>11</sup>. Eine Leistung sozialer Sicherheit setze neben diesem einen bindenden Rechtsanspruch voraus, der nicht vom Vermögen des Berechtigten abhängen dürfe<sup>12</sup>. Sei ein soziales Risiko in dem in Artt. 4 I VO (EWG) Nr. 1408/71, 3 I VO (EG) Nr. 883/2004 aufgeführten Katalog nicht enthalten, so könne es auch nicht im Rahmen des EG-Rechts anerkannt werden; die Aufzählung ist daher abschließend<sup>13</sup>. Die rechtssystematische Einordnung der Leistung in das Recht des einzelnen Mitgliedstaates spielt für deren Einordnung keine Rolle.

### b) Soziales Risiko der Krankheit

Daher sah der EuGH<sup>14</sup> auch die deutschen Regeln über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz<sup>15</sup> (EFZG) als Leistungen der sozialen Sicherheit bei Krankheit an, wiewohl diese Pflicht den Arbeitgeber und nicht die Krankenkasse trifft und deshalb kraft Privatrechts und nicht kraft öffentlichen Rechts geschuldet ist. Denn die Lohnfortzahlung sichert den Arbeitnehmer bei Eintritt der Krankheit. Dass die Lohnfortzahlung im Rahmen der Regeln über die Gleichberechtigung der Geschlechter als Arbeitsentgelt betrachtet wird<sup>16</sup>, steht deren Einordnung als Leistung sozialer Sicherheit nicht entgegen<sup>17</sup>. Dass den

<sup>9</sup> EuGH Slg. 1992 I 4639 Rn. 14 Hughes; Slg. 1996 I 4893 Hoever und Zachow; 1998 I 843, Rn. 19 Moolenaar.

<sup>10</sup> EuGH Slg. 1987, 955 Giletti.

<sup>11</sup> EuGH Slg. 1977, 829 Jansen.

<sup>12</sup> EuGH Slg. 1985, 973 Hoeckx Rn. 12-17, 1991 I 3017 Newton, 1998 I 843 Molenaar.

<sup>13</sup> EuGH Slg. 1996 I 3145 Otte.

<sup>14</sup> EuGH Slg. 1992 I – 3423 Paletta I.

<sup>15</sup> vom 26. Mai 1994 BGBl. I S. 1014; geändert durch das Gesetz vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I, S. 2848).

<sup>16</sup> EuGH Slg. 1989, 2743 (Rinner-Kühn).

<sup>17</sup> EuGH Slg. I 1992, Rn. 15 Paletta I.



Arbeitgeber die Pflicht zur Zahlung treffe, stehe einer Qualifikation der Lohnfortzahlung als Leistung bei Krankheit ebenfalls nicht entgegen, weil nach Art. 4 II VO (EWG) Nr. 1408/71 auch Arbeitgeber als Träger von Einrichtungen sozialer Sicherheit in Betracht kommen (vgl. Art. 1 lit. o) VO (EWG) Nr. 1408/71)<sup>18</sup>. Sei das Krankengeld unproblematisch eine Leistung sozialer Sicherheit, so gelte Entsprechendes für die anstelle des Krankengeldes tretende Lohnfortzahlung<sup>19</sup>. Des weiteren sah der EuGH<sup>20</sup> Leistungen nach dem deutschen Pflegeversicherungsgesetz (SGB XI)<sup>21</sup> Leistungen bei Krankheit an, wiewohl das Risiko der Pflegebedürftigkeit nach der Systematik des deutschen Sozialversicherungsrechts gegenüber demjenigen der Krankheit eigenständig ist; dessen ungeachtet sah der EuGH in der Leistung für pflegebedürftige Menschen eine Leistung bei Krankheit, weil sie aufgrund einer physischen Beeinträchtigung des Berechtigten zu erbringen ist, die Krankenbehandlung ergänzt und vervollkommen und wie diese auf den Gesundheitszustand und die Lebensbedingungen des Berechtigten unmittelbar einwirkt<sup>22</sup>. Schließlich befand der EuGH<sup>23</sup>, dass ein zur Beihilfe berechtigter Beamter bei der Inanspruchnahme von Krankenbehandlungsleistungen nicht daran gehindert werde, solche aus und in anderen Mitgliedstaaten in Anspruch zu nehmen; andernfalls wäre die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG) beeinträchtigt, der auch ein Recht auf passive Dienstleistungsfreiheit umfasse<sup>24</sup>. Der EuGH ging jedoch nicht den weiteren Schritt festzustellen, dass die Beihilfe als ein System der sozialen Sicherheit unterliege (Art. 4 IV VO (EWG) Nr. 1408/71). Dies liegt indessen nahe, weil seit 1998<sup>25</sup> die Beamten auch hinsichtlich ihrer eigenen Sicherung der europäischen Koordination unterliegen. Dazu gehört die Beihilfe. Der Umstand, dass die Beihilfe spezialgesetzlich und von der sozialen Krankenversicherung losgelöst geregelt ist, steht dieser Einordnung nicht entgegen, da nach Art. 4 II VO (EWG) Nr. 1408/71 neben den allgemeinen auch die besonderen Systeme der sozialen Sicherheit erfasst sind.

### c) Notifizierung (Art. 5 VO (EWG) Nr. 1408/71)

Sei ein Leistungszweig gemäß Art. 5 VO (EWG) Nr.1408/71 notifiziert, so müsse sich der Mitgliedstaat an seiner eigenen Erklärung festhalten lassen<sup>26</sup>; hingegen stehe die Nichtaufnahme einer Leistungsgattung in die auf der Basis von Art. 97 VO (EWG) Nr. 1408/71 errichteten Liste nicht einer Einordnung dieser Leistung als eine solche der sozialen Sicherung entgegen<sup>27</sup>.

<sup>18</sup> Ebd. Rn. 22.

<sup>19</sup> Ebd. Rn. 17.

<sup>20</sup> EuGH Slg. 1998 I 843 (Molenaar), 2004 I – 6483 (Barth, Gaumain – Cerri).

<sup>21</sup> Vom 26. Mai 1994 BGBl. I S. 1014.

<sup>22</sup> EuGH Slg. 1998, I 843 Rn. 245 Molenaar.

<sup>23</sup> EuGH Slg. 2004, I 2641 (Leichtle).

<sup>24</sup> EuGH Slg. 1984, 377 Luisi und Carbone.

<sup>25</sup> Aufgrund der VO (EG) Nr. 1606/98 vom 29. Juni 1998, ABl. EG vom 25.6.1998 Nr. L 209 in der Nachfolge der Entscheidung des EuGH Slg. 1995, I 4033 (Vougioukas).

<sup>26</sup> EuGH Slg. 1977, 2249 Beerens; 1990, 531 Bronzino, 557 Gatto.

<sup>27</sup> EuGH Slg. 1964, 1215 van der Veen; 1964, 1375 Dingemans, 1977, 667 Fossi, 1977, 2249 Beerens, 1997 I 6082 Snares, 1998 I 3491 Partridge.

### 3. Stimmen aus der Literatur

Die Einordnung von Normen der EG und Entscheidungen des EuGH ist Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Literatur. Nach dieser sei die Auslegung der in Art. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71, 3 VO (EG) Nr. 883/2004 enthaltenen materiell-sozialrechtlichen Systembegriffe ein auch aus dem Internationalen Privatrecht bekanntes Problem der Qualifikation<sup>28</sup>. Danach richtet sich die Auslegung eines in einem internationalrechtlichen Rechtsakt gebrauchten materiellen Rechtsbegriffs nicht nach dem Recht eines Mitgliedstaates, sondern einem durch Rechtsvergleichung zu ermittelnden übernationalen Verständnis des Rechtsinstituts. Dieses müsse im Einklang stehen mit der mit dem internationalrechtlichen Rechtsakt verfolgten rechtspolitischen Funktion. In diesem Verständnis findet die angedeutete Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der in Art. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71 gebrauchten Begriffe seine Grundlage. Die Auslegung der in Art. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71 aufgeführten Begriffe habe sich an dem jeweiligen Risiko auszurichten und ferner an den in Art. 4 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 festgehaltenen „strukturellen Kriterien“<sup>29</sup>. Die Umschreibung der Sicherungssysteme geschehe abstrakt<sup>30</sup>, soziale Sicherheit unterscheide sich von Sozialhilfe wesentlich durch die fehlende Individualisierung des Rechts, eine starke rechtliche Formalisierung zeichne Ansprüche auf Leistungen sozialer Sicherheit aus<sup>31</sup>. Zu den von Art. 4 VO (EWG) Nr. 1408/71 nicht erfassten Systemen gehörten die Sondersysteme für Selbständige – da sie nur für einen Teil des Staatsgebietes gelten – und die auf freiwilliger Basis errichteten Zweige<sup>32</sup>.

### III. Rechtliche Würdigung

Die Untersuchungsfrage spitzt sich letztlich darauf zu, ob Privatversicherungen als durch Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherungen bei Krankheit und Mutterschaft geprägte Einrichtungen anzusehen sind. Dies ist zweifelhaft im Hinblick auf

- die privatrechtliche Trägerschaft der Versicherung (1),
- den regelmäßig im Vergleich zur Sozialversicherung eigenen Leistungsinhalt, der zum einen nur ergänzend, zum andern über den gesetzlichen Leistungsinhalt hinausgehen kann (2), und schließlich
- die Freiwilligkeit der Begründung und Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses (3).

#### 1. Privatrechtliche Trägerschaft

Die Frage, ob und inwieweit eine in privater Trägerschaft stehende Einrichtung als Träger sozialer Sicherheit in Betracht kommt, wurde bereits durch den EuGH mit

<sup>28</sup> Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht der EU, 2006, 3. Auflage, Rn. 106.

<sup>29</sup> Steinmeyer in Hanau/Steinmeyer/Wank, Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrecht, München 2002, § 21- 53 f.

<sup>30</sup> Haverkate/ Huster, Europäisches Sozialrecht, 1999, Rn. 117.

<sup>31</sup> Michalea Windisch-Graetz, Europäisches Krankenversicherungsrecht, 2003, S. 115 ff.

<sup>32</sup> Fuchs in ders. Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 2005, 4. Auflage, Rn. 6 zu Art. 4.

Urteil vom 30. Juni 1966<sup>33</sup> unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt und behandelt. Der Gerichtshof befand, dass auch die von einem privaten Träger erlassenen Versicherungsstatuten als Satzungen eines Trägers sozialer Sicherheit zu verstehen sind. Dies folge aus dem Sprachgebrauch der VO (EWG) Nr. 3/58<sup>34</sup> - Vorgängerregelung von VO (EWG) Nr. 1408/71 - welche zwischen Behörden und Einrichtungen unterscheiden. Zu ersteren zählten die Dienststellen öffentlich-rechtlicher Träger, zu letzteren dagegen gehörten die Einrichtungen privaten Rechts<sup>35</sup>. Nimmt man hinzu, dass auch privatrechtliche Ansprüche - begriffsnotwendig statt gegen öffentliche gegen private Träger gerichtet - nach der Rechtsprechung des EuGH als Leistungen sozialer Sicherheit zu qualifizieren sind und schließlich auch Arbeitgeber, Arbeitgeberverbände (so Innungskrankenkassen in Frankreich<sup>36</sup> oder der Schweiz), Gewerkschaften (so die dänische Arbeitslosenversicherung) oder die von beiden errichteten Sozialkassen<sup>37</sup> (so die auf Gesamtarbeitsvertrag beruhende französische Arbeitslosenversicherung) - also allesamt Private - als Träger sozialer Sicherheit in Betracht kommen können, so lässt sich aus dem Rechtscharakter der privaten Krankenversicherungen kein Einwand gegen die Annahme ableiten, sie seien nicht in die soziale Sicherung einbezogen.

## 2. Leistungsinhalt

Auch im Hinblick auf den unterschiedlichen Inhalt von PKV- und GKV-Leistungen könnten Zweifel begründet sein, ob die von der PKV angebotene Krankenversicherung als Leistung der sozialen Sicherung zu qualifizieren ist. Dagegen könnte vorgebracht werden, dass nur ein dem Sachleistungsprinzip folgendes und genügendes Krankenversicherungs-Modell den begrifflichen Anforderungen an die soziale Sicherheit genüge; denn diese sei wie der nationale Gesundheitsdienst durch die unmittelbare Bereitstellung der Gesundheitsleistungen gekennzeichnet. Einem solchen System widerspreche jedoch ein vom Kostenerstattungsprinzip gekennzeichnetes Krankenversicherungsrecht, das dem Berechtigten keinerlei Behandlungs- oder sonstige Versorgungsansprüche vermittelt, sondern diesen vielmehr auf den Markt der Dienst- und Sachgüterleistungen verweise, wo sie die medizinischen Bedarfe mit eigenen Mitteln decken und lediglich die dafür notwendigen Kosten erstattet erhielten.

Dieser Argumentation lassen sich jedoch mehrere Einwände entgegenhalten. Zunächst einmal würde diese Begründung nicht geeignet sein, um die im Rahmen des GKV-WSG-Prozesses angestrebte PKV-Sicherung mit Basistarif der Anwendung des Europäischen koordinierenden Sozialrechts zu entziehen. Denn dieser folgt mit seinem Direktanspruch zwischen Leistungserbringer und Krankenversicherung einerseits und der damit auch im Rahmen der privaten Krankenversicherung ermöglichten Einführung des Sachleistungsprinzips

---

<sup>33</sup> EuGH Slg. 1966, 584 Vaassen Goebbels.

<sup>34</sup> Haverkate-Huster, Europäisches Sozialrecht, 1999, Rn. 93.

<sup>35</sup> EuGH Slg. 1966, 584, 603 Vaassen Goebbels.

<sup>36</sup> Francis Kessler, Droit de la Protection Sociale, 2005, 2<sup>ème</sup> ed., nos: 221-223.

<sup>37</sup> Vgl. dazu umfassend Steven Vansteenkiste/Stamatia Devetzi/ Floris Goyens(eds.), Private Partners in Social Insurance, Leuven, 2001.

andererseits den Regeln der sozialen Krankenversicherung hinsichtlich der Leistungserbringung; deshalb müsste gerade diese Gleichheit in Struktur und Inhalt zwischen PKV- und GKV-Leistungsinhalten für die Einbeziehung des PKV-Basistarifs in den sachlichen Anwendungsbereich der Leistungen sozialer Sicherheit sprechen.

Es kommt hinzu, dass nach der gesicherten Rechtsprechung des EuGH auch die vom Kostenerstattungsprinzip geprägten Krankenversicherungen - namentlich der romanischen Länder (Frankreich, Belgien<sup>38</sup> und Luxemburg<sup>39</sup>) - als Leistungen der sozialen Sicherheit zu betrachten sind<sup>40</sup>. Auch hierzu ist die Entscheidung des EuGH vom 30. Juni 1966<sup>41</sup> von unmittelbarer Relevanz. Der Gerichtshof befand nämlich, dass die zwecks Beschaffung von Arzt- und Krankenhausbehandlung, Arznei- und Hilfsmitteln von Krankenversicherungen gezahlten Sachleistungen zu bestimmen seien, weil sie wie diese letztlich die Krankenbehandlung dem Versicherten - ohne die Tragung der dafür notwendigen Gesamtkosten - ermöglicht und damit der unmittelbaren Leistungserbringung wie beim Sachleistungsprinzip rechtlich gleichsteht. Denn der Versicherte unterscheidet nicht danach, ob die Leistungen unmittelbar von der Krankenversicherung oder über die Erstattung der dem Berechtigten entstandenen Beschaffungskosten beglichen werden<sup>42</sup>. Die PKV kann also auch nicht mit der Begründung aus den Zweigen der sozialen Sicherheit ausgenommen werden, sie beruhe auf einem gegenüber der GKV anderen Finanzierungs- und Leitungsmodus. Im EG-Recht fallen diese Unterschiede insgesamt nicht ins Gewicht und haben daher für die Qualifikation der Leistungen sozialer Sicherheit ebenfalls keine Bedeutung.

### 3. Freiwillige Begründung

Schließlich könnte erwogen werden, die fehlende Zugehörigkeit der PKV zu den Leistungen sozialer Sicherheit aus der freiwilligen Begründung der Leistungsansprüche - der Abwesenheit - einer zur Begründung sozialen Schutzes unmittelbar führenden Versicherungspflicht abzuleiten. In der Tat sind grundsätzlich als Leistungen sozialer Sicherheit vorwiegend die auf Versicherungspflicht beruhenden Systeme zu verstehen, weil deren Regelungen nicht nur die soziale Sicherheit ausgestalten, sondern auch eine Einbeziehung von Beschäftigten oder Bewohnern unmittelbar zur Folge haben. Wäre System sozialer Sicherheit so eng zu fassen, wäre eine auf freiwilliger Basis errichtete Privatversicherung nicht zum Kreis der Einrichtungen sozialer Sicherheit zu zählen.

Dieses Verständnis ist jedoch zu anspruchsvoll, mehr: wäre geltendem Recht nicht gemäß. Denn dieses Recht kennt in Art. 9 VO (EWG) Nr. 1408/71 internationalrechtliche Regelungen über die freiwillige und die Weiterversicherung.

---

<sup>38</sup> Ute Kötter, Die Stellung der ambulanten medizinischen Versorgung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Baden-Baden 2000, S. 237 ff.

<sup>39</sup> Inspection Générale de la Sécurité Sociale, Droit de la Sécurité Sociale, Luxembourg, 2002; vgl. dazu die berühmten Entscheidungen in Sachen Kohll und Decker EuGH Slg. 1998 I 1831, 1931.

<sup>40</sup> Vgl. dazu umfassend GVG Susanne Tiemann (Hg.), Gesundheitssicherung in Europa, Bonn 2006.

<sup>41</sup> EuGH Slg. 1966, 584 Vaassens Goebbels.

<sup>42</sup> Ebd., S. 607.

Diese Bestimmungen hätten nicht den geringsten Sinn, wäre diesem jenes enge Verständnis sozialer Sicherheit zu entnehmen. Vielmehr muss gerade aus der Regelung über die freiwillige und Weiterversicherung die Folgerung gezogen werden, dass auch freiwillig begründete Sicherungen als soziale Sicherungen zu qualifizieren sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers verfolgt das neue Recht die Zielsetzung, alle Einwohner in die Krankenversicherung einzubeziehen. Daraus folgt, dass nicht nur die soziale, sondern auch die private Krankenversicherung dazu bestimmt sein sollen, den nötigen Versicherungsschutz zu bieten. Die Einführung eines Versicherungsschutzes für alle Einwohner - einerlei ob gesetzlich oder freiwillig, sozial oder privat - leitet also das gesetzgeberische Bemühen. Insbesondere ein der GKV angeglicher Basistarif für die PKV ist daher als die Übernahme von Elementen sozialer Sicherheit in die Privatversicherung anzusehen, so dass jedenfalls für dieses Element der PKV künftig deren Zugehörigkeit zur sozialen Sicherheit anzunehmen ist. Aus der richtigen Erkenntnis, dass die Beamtenversorgung und als deren Teil die Beihilfe ebenfalls der sozialen Sicherheit zugehört, folgt auch, dass die ergänzende private Krankenversicherung zur Beihilfe Teil sozialer Sicherheit ist. Da schließlich die Absicht vorherrscht, die Privatversicherung insgesamt in den Dienst der Gesundheitssicherung aller Bewohner zu stellen, ist diese insgesamt zum Teil sozialer Sicherheit geworden. Entscheidend zugunsten einer Einbeziehung der PKV in das europäische koordinierende Sozialrecht spricht, dass die privaten Krankenversicherungen einem Aufnahmeersuchen eines Menschen nicht mehr widersprechen können, sondern zum Abschluss eines Versicherungsvertrages zu den Bedingungen des Basistarifs verpflichtet sind; denn das Gesetz unterwirft sie einem Kontrahierungszwang. Damit ist die Begründung des Versicherungsschutzes bei einem Versicherungsunternehmen einzig und allein in das Belieben des einzelnen versicherten gestellt. Die privaten Krankenversicherungen werden damit zu Einrichtungen sozialer Sicherheit, weil der Versicherungsschutz nicht mehr freiwillig, sondern auf Anforderung des Versicherten begründet wird.

#### **IV. Fazit**

**Die Gutachtenfrage ist daher wie folgt zu beantworten:**

- 1. Eine PKV mit Basistarif und eine die Beihilfe ergänzende PKV sind Elemente sozialer Sicherheit und deshalb dem sachlichen Geltungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71 zuzuordnen.**
- 2. Träger der PKV, die solche Versicherungen anbieten, haben alle in der VO (EWG) Nr. 1408/71 enthaltenen Regeln zu beachten, namentlich im Hinblick auf deren internationalen Geltungsbereich, die Zusammenrechnung von Zeiten, Sachleistungsaushilfe und Sicherung von in anderen Mitgliedstaaten wohnenden Versicherten. Der Export von Geldleistungen ist vorzusehen; ferner sind die Träger der Mitgliedstaaten zur Kooperation verpflichtet.**

- 3. Eine förmliche Aufnahme beider neuer Zweige sozialer Sicherheit in die Anhänge der die Koordination und deren Administration regelnden Verordnung ist angezeigt, wünschenswert aber nicht Bedingung dafür, dass die Leistungen als eine solche sozialer Sicherheit anerkannt werden.**

Jena , den 4. November 2006 gez. Eberhard Eichenhofer