

**Der krankensicherungsrechtliche Status von
Saisonarbeitenden in der Landwirtschaft**

Rechtsgutachten für das
PECO-Institut für nachhaltige Entwicklung e.V.

erstattet von

Universitätsprofessor Dr. Thorsten Kingreen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht
Universität Regensburg

Oktober 2024

Inhaltsübersicht

A. Zusammenfassung.....	3
B. Problemstellung.....	6
C. Rechtliche Vorgaben für den Krankenversicherungsschutz für Saisonarbeitende.....	10
I. § 28a Abs. 9a SGB IV	10
II. Vorgaben des höherrangigen Rechts.....	11
1. Europäisches Unionsrecht.....	11
2. Deutsches Verfassungsrecht.....	13
D. Der Krankenversicherungsschutz durch Gruppenversicherungen für Saisonarbeitende im Vergleich.....	16
I. Leistungsanspruch.....	16
II. Leistungsinhalt: Ärztliche und zahnärztliche Leistungen.....	17
1. Grundlagen.....	17
2. Leistungsvergleich.....	18
a) Ärztliche Behandlung.....	18
b) Zahnärztliche Behandlung.....	20
III. Leistungsbeschränkungen und -ausschlüsse.....	20
1. Eigenbeteiligungen.....	21
a) Explizite Eigenbeteiligungen.....	21
b) Faktisch drohende Eigenbeteiligungen.....	21
2. Ausschluss des Versicherungsschutzes.....	22
a) Bestimmte Erkrankungen.....	22
b) Selbstverschulden.....	23
IV. Leistungsabwicklung.....	24
1. Das Sachleistungsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung, § 2 Abs. 2 S. 1 SGB V.....	24
2. Kostenerstattung in der Gruppenversicherung.....	24
V. Fazit.....	25
E. Reformoptionen.....	27
I. Konsolidierung der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Berufsmäßigkeit der Beschäftigung.....	27
II. Steuerfinanzierte Krankenversorgung, § 264 Abs. 1 SGB V.....	30

A. Zusammenfassung

Das Rechtsgutachten behandelt den krankensicherungsrechtlichen Status von Saisonarbeitenden in der Landwirtschaft. Seine Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Saisonarbeitende in der Landwirtschaft werden in der Rechtspraxis regelmäßig als geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV angesehen. Sie sind daher nach § 7 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei und unterliegen damit nicht der Krankenversicherungspflicht. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft müssen nach § 28a Abs. 9a SGB IV nur angeben, wie die Beschäftigten gegen Krankheit versichert sind. Regelmäßig schließen sie zu ihren Gunsten private Krankenversicherungen als Gruppenversicherungen ab, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein.
2. Unionsrechtlich gilt für die Saisonarbeitenden i.d.R. das Recht des Beschäftigungsortes (Art. 13 Abs. 1 lit. a) VO[EG] 883/2004) und damit das deutsche Krankenversicherungsrecht, weil sie entweder angeben, dass sie im Heimatstaat als „Hausfrau/Hausmann“ keiner Beschäftigung nachgehen oder weil sie zwar eine A1-Bescheinigung des Heimatstaates haben, das dort erzielte Einkommen aber im Verhältnis zu den Einkünften aus der Saisonarbeit unbedeutend i.S.v. Art. 14 Abs. 5 lit. b) VO(EG) 987/2009 ist.
3. Verfassungsrechtlich folgt aus dem aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ableitbaren Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, dass allen Personen, für die die Bundesrepublik Deutschland unionsrechtlich zuständig ist (s. oben 2.) das physische Existenzminimum gewährleistet werden muss. Dieses muss durch einen Rechtsanspruch gesichert werden, der derzeit nicht besteht. Daher ist das einfache Gesetzesrecht derzeit defizitär und damit verfassungswidrig.
4. Im Vergleich mit den Standards in der gesetzlichen Krankenversicherung weisen die Versicherungsbedingungen der privaten Gruppenversicherungen einige Defizite auf, die jeweils auf der Tatsache beruhen, dass sie als Reiseversicherungen ausgestaltet sind, aber nicht als Versicherungen für Beschäftigte. Im Einzelnen lässt sich auf der Grundlage eines exemplarisch behandelten Gruppenversicherungsvertrags Folgendes hervorheben:
 - Die Gruppenversicherungsverträge werden von den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern in der Landwirtschaft abgeschlossen, nicht von den Beschäftigten selbst. Diese verfügen oftmals entweder gar nicht oder nur über unvollständige Informationen über das Bestehen von Versicherungsschutz und sehen daher davon ab, medizinische Hilfe

in Anspruch zu nehmen. Offenbar kommt es auch vor, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber Saisonbeschäftigte im Krankheitsfall kündigen und ins Heimatland zurückschicken, um die Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen zu verhindern und damit ein eigenes Kostenrisiko auszuschließen.

- Die Gruppenversicherungsverträge kommen nur für Akuterkrankungen auf und verhindern durch diverse Ausschlussstatbestände, dass die Versicherung auch für Leistungen in Anspruch genommen wird, die schon zu Reisebeginn bestanden bzw. Aufschub bis nach Beendigung der Reise erlauben.
 - Die Gruppenversicherungsverträge enthalten zudem diverse Bestimmungen, die die Betroffenen veranlassen könnten, an sich notwendige Leistungen nicht in Anspruch zu nehmen. Dazu zählen insbesondere Bestimmungen in den Versicherungsverträgen, die dem Versicherungsunternehmen die Entscheidung darüber vorbehalten, die Kostenerstattung zu kürzen, wenn die in Anspruch genommene Leistung seines Erachtens nicht erforderlich sind, aber auch Kostenbeteiligungsregelungen und bürokratische Anforderungen, die die Saisonarbeitenden sprachlich und organisatorisch überfordern.
5. Es gibt im Wesentlichen zwei Reformoptionen, die aber jeweils Vor- und Nachteile aufweisen und daher noch näherer rechtspolitischer Diskussion bedürfen:
- Wenn sich in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung die Tendenz durchsetzen sollte, dass die Saisonbeschäftigten berufsmäßig in Deutschland arbeiten und daher nicht zeitgeringfügig i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV beschäftigt sind, sondern nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V regulär versicherungspflichtig sind, wäre das Problem des defizitären Krankenversicherungsschutzes gelöst. Allerdings ist noch unsicher, wie sich die Rechtsprechung entwickeln wird. Zudem hätte sie erhebliche Beitragsbelastungen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft zur Folge.
 - Eine zweite Möglichkeit bestünde darin, dass die Saisonarbeitenden durch administrative Entscheidung des Bundesministeriums für Gesundheit oder durch den Gesetzgeber in den Personenkreis nach § 264 Abs. 1 SGB V (Übernahme der Krankenbehandlung für nicht Versicherungspflichtige) einbezogen werden. Die Kosten für die Krankenversorgung müssten nach § 264 Abs. 7 SGB V allerdings die kommunalen Gebietskörperschaften tragen, während die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft

gar keine Aufwendungen für die Krankenversicherung ihrer Beschäftigten hätten. Eine mögliche Lösung wäre eine abgesenkte pauschale Beitragspflicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft wie sie § 249b SGB V für geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vorsieht.

B. Problemstellung

Gegenstand des Rechtsgutachtens ist der krankensicherungsrechtliche Status von Saisonarbeiterinnen und Saisonarbeitern in der Landwirtschaft in Deutschland.

In Deutschland arbeiten derzeit jährlich etwa 300.000 Saisonarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer in der Landwirtschaft und Nahrungsmittelproduktion;¹ sie stellen fast ein Drittel der in der Landwirtschaft Beschäftigten.² Mehrheitlich kommen sie aus den ost- und südosteuropäischen EU-Mitgliedstaaten. Sozialversicherungsrechtlich handelt es sich bei ihrer Tätigkeit um eine Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV, die daher grundsätzlich die Sozialversicherungspflicht auslöst. Wenn allerdings der Tatbestand der geringfügigen Beschäftigung (§ 8 SGB IV) vorliegt, besteht nach § 7 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SGB V Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung.³ Der Gesetzgeber geht nämlich in den Fällen des § 8 Abs. 1 SGB IV davon aus, „dass sie nicht dem wesentlichen Lebensunterhalt zu dienen bestimmt sind und daher anderweitige, insbesondere sozialversicherungsrechtliche oder privatrechtliche Absicherungen aufgrund anderer Tätigkeiten vorliegen.“⁴

Zu unterscheiden ist die Entgeltgeringfügigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV und die Zeitgeringfügigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV. Allein letztere ist vorliegend von Interesse: Eine geringfügige Beschäftigung liegt nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV insbesondere vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt. Die Saisonarbeit in der Landwirtschaft ist zwar regelmäßig i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV befristet. Zudem übersteigt die monatliche Bruttovergütung in diesen Fällen stets die Geringfügigkeitsgrenze von derzeit 538 € monatlich⁵ (vgl. § 8 Abs. 1a SGB IV). Es kommt daher für die Frage der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung maßgeblich darauf an, ob die Tätigkeiten berufsmäßig ausgeübt werden. Das Bundessozialgericht nimmt eine

¹ V. *Bogoeski*, Kontinuitäten der Ausbeutung: Migrantische Saisonarbeiter*innen in der deutschen Landwirtschaft während der COVID-19-Pandemie, *Soziales Recht* 2024, 56 (58).

² W. *Kohte/C. Rabe-Rosendahl*, Grenzüberschreitende Beschäftigung in der Erntehilfe als Herausforderung für das europäische und deutsche Sozialrecht, *ZESAR* 2021, 371 (374).

³ Versicherungsfreiheit besteht auch in den anderen Sozialversicherungszweigen (§§ 27 Abs. 2 SGB III, 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB VI) und 20 Abs. 1 SGB XI) mit Ausnahme der Unfallversicherung, die keinen entsprechenden Ausnahmetatbestand kennt.

⁴ BT-Drucks. 19/28840, 12.

⁵ <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Sozialversicherung/Geringfuegige-Beschaeftigung/mini-jobs.html>; Abruf 17.08.2024.

Berufsmäßigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV an, „wenn sie für den Beschäftigten nicht nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist und er damit seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang bestreitet, dass seine wirtschaftliche Situation zu einem erheblichen Teil auf dieser Beschäftigung beruht.“⁶

Arbeitgeber sind nach § 28a Abs. 1 S. 1 Nr.1 SGB IV verpflichtet, bei Beginn einer versicherungspflichtigen Beschäftigung eine Meldung an die nach § 28i S. 5 i. V. m. § 28h Abs. 2 S. 4 SGB IV zuständige Minijob-Zentrale der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See zu erstatten. Für die Prüfung der Versicherungsfreiheit der „Saisonmitarbeiter“ stellt die Minijobzentrale den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern Fragenbögen in Deutsch und der jeweiligen Landessprache ihrer Mitarbeitenden zur Verfügung.⁷ Diese enthalten Fragen zur abhängigen oder selbständigen Beschäftigung, Arbeitslosmeldung, zum Schulbesuch und Studium und schließlich zum Rentenbezug im Heimatland. In der Praxis sind im Wesentlichen zwei Fallkonstellation zu unterscheiden:

- Regelmäßig geben die Betroffenen an, dass sie im Heimatstaat abhängig oder selbständig beschäftigt sind. Sie legen als Nachweis die sog. A1-Bescheinigung vor, die die Beschäftigung und die Sozialversicherung im Heimatstaat nachweist und damit die auch sozialrechtliche Zuständigkeit des Heimatstaats dokumentiert.⁸ In vielen Fällen erbringt diese Tätigkeit im Heimatstaat aber, gemessen an den Einkünften aus der Saisonarbeit, nicht den wesentlichen teil der Einkünfte zum Lebensunterhalt.
- Mitunter werden die Fragen zur Beschäftigung aber auch verneint und wird als Status im Herkunftsland „Hausfrau bzw. -mann“ angegeben.⁹ Die Antwort „Hausmann/Hausfrau“ führt regelmäßig dazu, dass die Minijobzentrale eine Versicherungsfreiheit vermutet,¹⁰ ohne dass im Einzelnen geprüft wird, wieviel die Betroffenen im Herkunftsstaat verdienen

⁶ BSG, Urt. v. 14.03.2018, B 12 KR 17/16 R, Rn. 12.

⁷ Zu finden unter https://www.minijob-zentrale.de/DE/service/formulare/formulare_node.html#doc72186765-12c6-47b8-a773-05fad6c04ff8bodyText5; Abruf 17.08.2024.

⁸ Zur Funktion der A1-Bescheinigung näher *F. Schreiber*, in: C. Rolfs/A. Körner/M. Krasney/B. Mutschler (Hrsg.), beck-online. Großkommentar, Art. 12 VO(EG) 883/2004 Rn. 34 ff.

⁹ Damit erübrigt sich die Beantwortung der siebten Frage nach dem Lebensunterhalt, s. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 09.04.2024, L 5 BA 3595/23 ER-B, Rn. 2; *C. Latzel*, Zeitgeringfügige Beschäftigung und Berufsmäßigkeit. Insbesondere zur Sozialversicherungspflicht ausländischer Saisonarbeiter, NZS 2022, 281 (285).

¹⁰ Das ergibt sich aus der von der Minijobzentrale herausgegebenen „Arbeitshilfe zur Berufsmäßigkeit“, s. https://www.minijob-zentrale.de/DE/service/schaubilder-und-pruefhilfen/schaubilder-und-pruefhilfen_node.html; Abruf 17.08.2024.

und wie sie dort sozial abgesichert sind.¹¹ Teilweise werden die Fragebögen offenbar durch Arbeitgeber schon vorab maschinell entsprechend ausgefüllt.¹² Die sozialgerichtliche Rechtsprechung ist insoweit uneinheitlich. Das LSG Baden-Württemberg geht davon aus, dass der Arbeitgeber insoweit auch keine weiteren Prüfungspflichten hat, und zwar selbst bei Ehepaaren.¹³ Das SG Landshut vertritt demgegenüber die Ansicht, dass das bloße Ankreuzen des Feldes Hausmann/Hausfrau nicht per se zur unwiderleglichen Vermutung der fehlenden Berufsmäßigkeit führen könne.¹⁴

Die Versicherungsfreiheit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV beruht auf der Prämisse, dass ein anderweitiger Versicherungsschutz besteht, bei Saisonarbeitenden also im Wohnsitzstaat. Diesen Versicherungsschutz haben die Betroffenen aber häufig nicht.¹⁵ Zudem leistet die Saisonarbeit oftmals einen wesentlichen Beitrag zur Sicherung des Lebensunterhalts, was die Verneinung der Berufsmäßigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV fragwürdig erscheinen lässt.¹⁶ Auch die Rechtsfolge einer geringfügigen Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV ist sozialpolitisch fragwürdig. Anders als bei der sog. Entgeltgeringfügigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV fällt bei der Zeitgeringfügigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV noch nicht einmal die pauschale Beitragspflicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nach § 249b SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung an. Für die geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV werden daher überhaupt keine Beiträge für die gesetzliche Krankenversicherung entrichtet.

Der Gesetzgeber hat das Problem mittlerweile erkannt, wenn auch nur ansatzweise gelöst. Gemäß dem am 01.01.2022 in Kraft getretenen § 28 Abs. 9a S. 1 SGB IV haben Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nunmehr zusätzlich anzugeben, wie diese für die Dauer der Beschäftigung krankenversichert sind. Damit möchte der Gesetzgeber „sicherstellen, dass kurzfristig Beschäftigte auch tatsächlich über eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall

¹¹ Zu der verbreiteten Kritik an dieser Praxis *W. Kohte/C. Rabe-Rosendahl*, Grenzüberschreitende Beschäftigung in der Erntehilfe als Herausforderung für das europäische und deutsche Sozialrecht, ZESAR 2021, 371 (375); *C. Latzel*, Zeitgeringfügige Beschäftigung und Berufsmäßigkeit. Insbesondere zur Sozialversicherungspflicht ausländischer Saisonarbeiter, NZS 2022, 281 (285 f.); *C. Zieglmeier*, in: Rolfs/Körner/Krasney/Mutschler(Hrsg.), beck-online. Großkommentar, § 8 SGB IV Rn. 70.

¹² Dazu *C. Zieglmeier*, in: C. Rolfs/A. Körner/M. Krasney/B. Mutschler (Hrsg.), beck-online. Großkommentar, § 8a SGB IV Rn. 69.2.

¹³ Zuletzt LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 09.04.2024, L 5 BA 3595/23 ER-B, Rn. 2: krit. dazu *U. Knispel*, in: R. Schlegel/T. Voelzke (Hrsg.), jurisPK SGB IV, § 8 Rn. 61.2.

¹⁴ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 39.

¹⁵ *V. Bogoeski*, Kontinuitäten der Ausbeutung: Migrantische Saisonarbeiter*innen in der deutschen Landwirtschaft während der COVID-19-Pandemie, Soziales Recht 2024, 56 (71).

¹⁶ Dazu noch unten E.

verfügen.“¹⁷ Meldepflichtige müssen daher angeben, ob kurzfristig Beschäftigte gesetzlich oder privat krankenversichert oder anderweitig gegen das Risiko Krankheit abgesichert sind. Als privat krankenversichert gilt ein kurzfristig Beschäftigter,

„wenn er über seinen Arbeitgeber für die Zeit der Beschäftigung über eine private Gruppenversicherung (beispielsweise für Saison-Arbeitskräfte) abgesichert ist und dadurch die notwendige Versorgung im Krankheitsfall gewährleistet ist.“¹⁸

In der Praxis haben Arbeitgeber in der Landwirtschaft schon vor Einführung dieser speziellen Meldepflicht sog. Gruppenversicherungen für ihre Beschäftigten abgeschlossen. Das PECO-Institut für nachhaltige Entwicklung e.V. hat dem Unterzeichner die Versicherungsbedingungen einer Gruppenversicherung zur Verfügung gestellt.¹⁹ Anhand dieser Versicherungsbedingungen soll beispielhaft geklärt werden, welche wesentlichen Unterschiede zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und der privaten Erntehelferversicherung in der Landwirtschaft bestehen (dazu später D.). Um diese tatsächlich bestehenden Unterschiede einzuordnen und zu gewichten, werden zuvor die rechtlichen Vorgaben für den Krankenversicherungsschutz der Saisonarbeitenden behandelt (C.). Das Rechtsgutachten schließt mit rechtspolitischen Lösungsvorschlägen. (E.)

¹⁷ BT-Drucks. 19/28840, 12.

¹⁸ BT-Drucks. 19/28840, 12.

¹⁹ Versicherungsbedingungen zur Reiseversicherung der Klemmer International Versicherungsmakler GmbH (RVB 04-2011).

C. Rechtliche Vorgaben für einen Krankenversicherungsschutz für Saisonarbeitende

Vorgaben für den Krankenversicherungsschutz von Saisonarbeitenden können sich aus dem einfachen Gesetzesrecht sowie aus dem höherrangigen Recht der Europäischen Union und dem deutschen Grundgesetz ergeben:

I. § 28a Abs. 9a SGB IV

Gemäß § 28a Abs. 9a SGB IV haben Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen für geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV bei der Meldung nach § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IV zusätzlich zu den üblichen Angaben anzugeben, wie diese für die Dauer der Beschäftigung krankenversichert sind.

§ 28a Abs. 9a S. 1 SGB IV begründet eine Meldepflicht, aber er verpflichtet die Arbeitgeber nicht, für eine Krankenversicherung zu sorgen. Eine solche Pflicht wäre nämlich ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Arbeitgeber. Dieser Eingriff bedürfte einer hinreichend konkreten gesetzlichen Ermächtigung: Der parlamentarische Gesetzgeber muss nämlich nach dem aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2, 3 GG) ableitbaren Parlamentsvorbehalt „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, [...], alle wesentlichen Entscheidungen selbst [...] treffen.“²⁰ Eine Entscheidung über eine Versicherungspflicht hat er aber nicht getroffen; diese müsste regelungssystematisch auch außerhalb des Sozialgesetzbuchs IV speziell für einzelne Versicherungszweige (etwa im Sozialgesetzbuch V für die gesetzliche Krankenversicherung) normiert werden.

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können also eine Gruppenkrankenversicherung für ihre saisonal Beschäftigten abschließen, sie müssen das aber nicht. Sie müssen nur melden, wie die Saisonbeschäftigten versichert sind.²¹ Dieser Pflicht kommen sie aber schon nach, wenn sie pauschal auf einen Krankenversicherungsschutz im Heimatstaat der Saisonarbeitenden verweisen, auch wenn dieser noch so defizitär bzw. noch nicht einmal nachweisbar ist. Denn aus § 28a Abs. 9a S. 1 SGB IV ergibt sich auch nicht, dass der Versicherungsschutz dem Standard entsprechen muss, der durch die in Deutschland geltende allgemeine Versicherungspflicht (§ 193 Abs. 3 VVG) vorausgesetzt wird. Das gilt entsprechend auch für die Gruppenkrankenversicherungen.

²⁰ BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116).

²¹ Zutreffend, aber die Frage der fehlenden Versicherungspflicht nicht ansprechend, die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der (damaligen) Fraktion DIE LINKE im deutschen Bundestag, s. BT-Drucks. 20/7659, 3.

Auch die Beschäftigten selbst unterliegen nicht der allgemeinen, ggfs. durch einen privatrechtlichen Versicherungsvertrag zu erfüllenden Versicherungspflicht. Denn die allgemeine Versicherungspflicht gilt nach § 193 Abs. 3 S. 1 VVG nur für Personen mit Wohnsitz im Inland.²²

Im Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode ist zwar vereinbart worden, dass die Koalition für Saisonbeschäftigte „für den vollen Krankenversicherungsschutz ab dem ersten Tag“²³ sorgen will. Es gibt dazu aber bislang keine öffentlich bekannten Regelungsvorschläge.²⁴

II. Vorgaben des höherrangigen Rechts

Zu fragen ist aber, ob sich aus höherrangigem Recht zwingende Standards für die Krankenversicherung von Saisonarbeitenden ergeben.

1. Europäisches Unionsrecht

Für Saisonarbeitende aus anderen Mitgliedstaaten gilt die Wanderarbeitnehmerverordnung.²⁵ Diese enthält auch für den Bereich der Krankenversicherung (vgl. Art. 3 VO[EG] 883/2004) Kollisionsregeln, die bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Vermeidung von Doppelbelastungen und -begünstigungen über das anwendbare Recht entscheiden.

Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) VO(EG) 883/2004 den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt. Im Einzelfall ist allerdings nicht ganz einfach zu ermitteln, ob eine Tätigkeit wesentlich ist. Insoweit muss differenziert werden:

- Nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) VO(EG) 997/2009 liegt schon keine Tätigkeit in zwei Mitgliedstaaten i.S.v. Art. 13 Abs. 1 VO(EG) 883/2004 vor, wenn die Tätigkeit in einem der Mitgliedstaaten „unbedeutend“ ist. Saisonarbeitende, die angeben, im Heimatstaat nicht oder nur unwesentlich beschäftigt zu sein („Hausfrau/Hausmann“),²⁶ fallen daher schon tatbestandlich nicht unter Art. 13 Abs. 1 lit. a) VO(EG) 883/2004. Für sie gilt nach Art. 11 Abs. 3

²² Insoweit ist die Aussage der Bundesregierung, dass für Personen mit Wohnsitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat eine Krankenversicherungspflicht bestehe (BT-Drucks. 20/7659, 3) jedenfalls auslegungsbedürftig. Eine Krankenversicherungspflicht mag in diesem Staat bestehen, in Deutschland besteht sie aber jedenfalls nicht.

²³ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 56.

²⁴ Zu den bislang überschaubaren Vorbereitungen in der Bundesregierung s. BT-Drucks. 20/7659.

²⁵ Verordnung(EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl 2004 L 166/1.

²⁶ S. oben B.

lit. a) VO(EG) 883/2004 als Beschäftigungsort Deutschland und damit auch das deutsche Krankenversicherungsrecht.²⁷

- Art. 14 Abs. 8 VO(EG) 987/2009 regelt demgegenüber den Fall, dass in beiden Mitgliedstaaten nicht nur „unbedeutende“ Tätigkeiten ausgeübt werden. Hier geht es also um den Personenkreis, der mittels der A1-Bescheinigung eine Beschäftigung im Wohnsitzstaat nachweist. Dann bedeutet nach Art. 14 Abs. 8 UAbs. 1 Hs. 1 VO(EG) 987/2009 die Wendung „eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit“ in Art. 13 Abs. 1 VO(EG) 883/2004, dass der Arbeitnehmer oder Selbständige in dem betreffenden Mitgliedstaat einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt. Das muss aber nach Art. 14 Abs. 8 UAbs. 1 Hs. 2 VO(EG) 987/2009 „nicht notwendigerweise der größte Teil seiner Tätigkeit sein“. Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden nach Art. 14 Abs. 8 UAbs. 2 lit. a) VO(EG) 987/2009 im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt herangezogen. Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei diesen beiden Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird. Angesichts des Entgeltgefälles zwischen Deutschland und den Wohnmitgliedstaaten dürfte dieser Anteil von 25% häufig nicht erreicht werden, mit der Folge, dass auch insoweit, deutsches Sozialversicherungsrecht anwendbar ist.²⁸

Ferner enthält die Wanderarbeitnehmerverordnung Sachregeln, die verhindern, dass Grenzübertritt und Staatsangehörigkeit zu sozialrechtlichen Brüchen und Benachteiligungen führen, wie etwa ein Gebot der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und den Grundsatz des Leistungsexports. Insbesondere sieht Art. 4 VO(EG) 883/2004 ein Gebot der Gleichbehandlung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten mit Inländern vor. Dieses Gleichbehandlungsgebot gilt gemäß Art. 23 Abs. 1 lit. d) RL 2014/36/EU²⁹ auch für Drittstaatsangehörige. Art. 4 VO(EG) 883/2004 verpflichtet aber „nur“ zur Gleichbehandlung. Hingegen setzt er, ebenso wenig wie die anderen Normen der Verordnung, keine Standards für

²⁷ So auch *W. Kohte/C. Rabe-Rosendahl*, Grenzüberschreitende Beschäftigung in der Erntehilfe als Herausforderung für das europäische und deutsche Sozialrecht, ZESAR 2021, 371 (373).

²⁸ *W. Kohte/C. Rabe-Rosendahl*, Grenzüberschreitende Beschäftigung in der Erntehilfe als Herausforderung für das europäische und deutsche Sozialrecht, ZESAR 2021, 371 (373 f.).

²⁹ Richtlinie 2014/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer, ABl. 2014 L 94/375.

die Krankenversicherung, weil insoweit keine Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Union besteht.³⁰ Gegen das Gebot der Gleichbehandlung wird aber jedenfalls formal nicht verstoßen, denn die Saisonarbeitenden werden im Rahmen der kurzzeitigen Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV nicht anders behandelt als andere Kurzzeitbeschäftigte. Eine für Art. 4 VO(EG) 883/2004 relevante Ungleichbehandlung läge nur dann vor, wenn die zuständigen Einzugsstellen das Feststellungsverfahren nach § 28a SGB IV so ausgestalten würden, dass Saisonarbeitende stets als kurzfristig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV gelten, etwa durch eine pauschale Verneinung der Berufsmäßigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV.³¹

2. Deutsches Verfassungsrecht

Ergiebiger sind die Vorgaben des Grundgesetzes.

In seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Bemessung der Regelsätze für die soziale Grundsicherung hat das Bundesverfassungsgericht unmittelbar aus der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein muss, so dass Hilfebedürftige nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritte verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist.³² Das verfassungsrechtlich zwingende Existenzminimum, das „als Menschenrecht [...] deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu[steht]“³³, erfasst auch die „physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit.“³⁴

Bei der Ausgestaltung des Existenzminimums hat der Gesetzgeber einen gewissen, durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) geprägten Spielraum. Dieser

„umfasst die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und ist zudem von unterschiedlicher Weite: Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht [...].“

³⁰ Vgl. zu den sehr eingeschränkten Zuständigkeiten der EU im Bereich der Sozial- und Gesundheitspolitik *T. Kingreen*: in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEU*, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 26.

³¹ Zu der insoweit problematischen Praxis s. oben B.

³² BVerfGE 125, 175 (223).

³³ BVerfGE 132, 134 Rn. 63.

³⁴ BVerfGE 125, 175 (223).

Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber seine Entscheidung an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen ausrichtet.“³⁵

Verfassungswidrig wäre aber eine Orientierung des physischen Existenzminimums an den sozialen Standards des Herkunftstaates:

„Maßgeblich für die Bestimmung des Existenzminimums können dabei nur die Gegebenheiten in Deutschland sein, dem Land, in dem dieses Existenzminimum gewährleistet sein muss. Daher erlaubt es die Verfassung nicht, das in Deutschland zu einem menschenwürdigen Leben Notwendige unter Hinweis auf das Existenzniveau des Herkunftslandes von Hilfebedürftigen oder auf das Existenzniveau in anderen Ländern niedriger als nach den hiesigen Lebensverhältnissen geboten festzulegen.“³⁶

Der Schutz des physischen Existenzminimums ist zudem während der gesamten Dauer des Aufenthalts in Deutschland zu gewährleisten; selbst ein absehbar kurzer Aufenthalt in Deutschland ermächtigt den Gesetzgeber nicht, das physische Existenzminimum zu unterschreiten.³⁷ Allerdings ist es „dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Art und Umfang von Sozialleistungen an Ausländer grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland abhängig zu machen.“³⁸ Daraus folgert *Stephan Rixen* zu Recht: „Je verlässlicher das Ende des Aufenthalts in Deutschland absehbar ist und je genauer sich ein gerade deswegen bestehender geminderter Bedarf an Gesundheitsleistungen nachvollziehbar bemessen lässt, desto eher darf auch die gesundheitliche Versorgung reduziert werden.“³⁹ Damit ist zwar nicht zwingend ein dem deutschen Krankenversicherungsrecht vergleichbarer Standard verfassungsrechtlich gefordert. Abstriche sind etwa bei langwierigen Behandlungen von chronischen Erkrankungen denkbar, aber bei akuten Erkrankungen ausgeschlossen.⁴⁰

Unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG leitet das Bundesverfassungsgericht schließlich ab, dass das physische Existenzminimum durch einen Rechtsanspruch gesichert sein muss:

„Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein. Dies verlangt bereits unmittelbar der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige

³⁵ BVerfGE 132, 134 Rn. 67.

³⁶ BVerfGE 132, 134 Rn. 65.

³⁷ BVerfGE 132, 134 Rn. 94.

³⁸ BVerfGE 116, 229 (239).

³⁹ S. *Rixen*, Zwischen Hilfe, Abschreckung und Pragmatismus: Gesundheitsrecht der Flüchtlingskrise. Zu den Änderungen durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015, NVwZ 2015, 1640 (1643).

⁴⁰ Vgl. die entsprechenden Regelungen in den §§ 4 und 6 AsylbLG. – Rechtspolitisch wäre die Übernahme dieser Bestimmungen aber durchaus fragwürdig, weil es sich bei den Saisonarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmern um Personen handelt, die aus Gründen der Beschäftigung nach Deutschland kommen und für die Nahrungsmittelversorgung durch die Landwirtschaft zwingend benötigt werden. Dazu auch noch unten E. II.

Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt. Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig.⁴¹

Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland daher, allen Personen, die sich auch nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, ein physisches Existenzminimum zu gewährleisten, das zwar nicht zwingend eine Krankenversicherung, wohl aber eine hinreichende Krankenversorgung beinhaltet, und das durch einen Rechtsanspruch gesichert ist. Der Gesetzgeber darf sich also aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht darauf verlassen, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft für ihre Saisonbeschäftigten private Gruppenversicherungsverträge abschließen. Vielmehr muss unabhängig davon ein Rechtsanspruch auf Krankenversorgung in Deutschland bestehen, der das physische Existenzminimum abdeckt. Ein solcher gesetzlicher Anspruch besteht für Saisonarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer bislang nicht. Das einfache Gesetzesrecht ist insoweit defizitär und daher nach den aufgeführten Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig.

⁴¹ BVerfGE 132, 134 Rn. 65.

D. Der Krankenversicherungsschutz durch Gruppenversicherungen für Saisonarbeitende im Vergleich

Trotz der verfassungsrechtlichen Vorgaben sind derzeit die von den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern für ihre Saisonarbeitenden abgeschlossenen privaten Gruppenkrankenversicherungen das einzige Instrument für ihren Krankenversicherungsschutz in Deutschland. Anhand von vier Referenzfeldern (Leistungsanspruch, Leistungsinhalt, Leistungsausschlüsse und Leistungsabwicklung) lässt sich im Folgenden zeigen, dass die Gruppenversicherungsverträge einen im Vergleich mit dem SGB V-Standard reduzierten bzw. schwerer zugänglichen Krankenversicherungsschutz gewährleisten.

I. Leistungsanspruch

Das auch verfassungsrechtlich unhaltbare, größte Defizit beim Krankenversicherungsschutz für Saisonarbeitende ist der fehlende Rechtsanspruch.⁴² Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen können die Versicherungen abschließen, sind dazu aber nicht gesetzlich verpflichtet. Auch die Modalitäten des Versicherungsschutzes sind nicht gesetzlich normiert.

Dementsprechend haben die Saisonarbeitenden auch keinen Einfluss auf Art und Umfang ihres Krankenversicherungsschutzes. In der gesetzlichen Krankenversicherung entscheiden nach § 173 Abs. 2 SGB V allein die Versicherten selbst darüber, bei welcher Krankenkasse sie sich versichern möchten. Dies zeigen sie nach § 175 Abs. 3 S. 1 SGB V den nach § 198 SGB V meldepflichtigen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern an, so dass alle Beteiligten über den Versicherungsschutz informiert sind. Hingegen entscheiden bei Saisonbeschäftigten allein die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber darüber, ob sie ihre Beschäftigten überhaupt versichern und ggfs. bei welchem Unternehmen dies geschieht. Sie sind zudem gesetzlich nicht verpflichtet, die Beschäftigten über das Bestehen und den Inhalt der Versicherung zu informieren.

Aus der Praxis wird dementsprechend berichtet, dass die Saisonbeschäftigten entweder gar keine oder nur unvollständige Informationen über das Bestehen von Versicherungsschutz haben und deshalb davon absehen, medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen.⁴³ Offenbar kommt es auch vor, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber Saisonbeschäftigte im

⁴² Dazu bereits oben B. II. 2. a).

⁴³ Initiative Faire Landarbeit, Saisonarbeit in der Landwirtschaft. Bericht 2022, S. 29.

Krankheitsfall kündigen und in deren Heimatland zurückschicken, um die Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen zu verhindern und damit ein eigenes Kostenrisiko auszuschließen.⁴⁴

II. Leistungsinhalt: Ärztliche und zahnärztliche Leistungen

Bei den Leistungsinhalten sind insbesondere die Beschränkungen bei den (zahn-)ärztlichen Leistungen augenfällig:

1. Grundlagen

Gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. § 27 Abs. 1 S. 2-6 SGB V benennen zwar die Leistungsbereiche, in denen Krankenbehandlung stattfindet (insbesondere also die vertragsärztliche und die Krankenhausbehandlung sowie die Versorgung mit Arzneimitteln). Aber welche Leistungen genau zu erbringen sind, ergibt sich nicht aus dem Sozialgesetzbuch V selbst, sondern aus einem komplexen, nach Leistungsbereichen differenzierenden Regelungssystem. Eine herausgehobene Rolle spielt dabei der Gemeinsame Bundesausschuss, ein aus Vertreterinnen und Vertretern der gesetzlichen Krankenkassen, der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Deutschen Krankenhausgesellschaft bestehendes Gremium, das den Anspruch der Versicherten durch Richtlinien konkretisiert (§§ 91, 92 SGB V). Demgegenüber stehen regelmäßig nur knappe Bestimmungen in den Versicherungsbedingungen der privatrechtlichen Gruppenversicherungsverträge. Im Folgenden werden die Leistungsinhalte im Sozialgesetzbuch V einerseits und in einem exemplarisch herangezogenen Gruppenversicherungsvertrag⁴⁵ andererseits anhand der drei Leistungsbereiche (Zahn-)Ärztliche ambulante Versorgung – Krankenhausversorgung – Arzneimittelversorgung miteinander verglichen.

Gemäß § 28 Abs. 1 SGB V umfasst die ärztliche Behandlung die Tätigkeit des Arztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist. Die zahnärztliche Behandlung beinhaltet nach § 28 Abs. 2 S. 1 SGB V die Tätigkeit des Zahnarztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten nach den Regeln der zahnärztlichen Kunst

⁴⁴ <https://www.rnd.de/politik/saisonarbeiter-und-erntehelfer-gesundheitsschutz-trotz-koalitionsversprechen-schlecht-GFGKFM7DDNFLRNIV3HPHXCRKHM.html>

⁴⁵ Reiseversicherung der Klemmer International Versicherungsmakler GmbH (im Folgenden: Klemmer).

ausreichend und zweckmäßig ist; sie umfasst auch konservierend-chirurgische Leistungen und Röntgenleistungen, die im Zusammenhang mit Zahnersatz einschließlich Zahnkronen und Suprakonstruktionen erbracht werden.

Diese Ansprüche werden im Wesentlichen untergesetzlich konkretisiert. Neue (zahn-)ärztliche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen nach § 135 Abs. 1 S. 1 SGB V nur nach einer entsprechenden Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses (§§ 91, 92 SGB V) erbracht werden. Die mit Abstand größte praktische Bedeutung für den Leistungskatalog hat das kollektive Vertragsrecht: Nach § 87 Abs. 1 S. 1 SGB V vereinbaren die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen durch Bewertungsausschüsse einen Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) für die ärztlichen Leistungen. Der EBM ist ein sog. Normsetzungsvertrag, der die Wirkungen einer Rechtsnorm hat.⁴⁶ Er bestimmt gemäß § 87 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB V den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges, in Punktzahlen (also nicht in Geldbeträgen) ausgedrücktes Verhältnis zueinander. Jeder einzelnen ärztlichen Leistung wird eine Punktzahl zugeordnet, die den Zeitaufwand und die Kosten dieser Leistung im Verhältnis zu anderen Leistungen wiedergibt.⁴⁷ Der EBM ist damit nicht nur die Grundlage für die Berechnung der Vergütung des Arztes, sondern erfüllt zugleich die Funktion eines abschließenden Leistungskataloges.⁴⁸ Im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung übernimmt diese Aufgabe der Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen (BEMA).

2. Leistungsvergleich

Der Gruppenversicherungsvertrag Klemmer enthält Regelungen über Ansprüche auf ärztliche und zahnärztliche Behandlungen.

a) Ärztliche Behandlung

Im Bereich der ärztlichen Behandlung gibt es erhebliche Einschränkungen im Vergleich mit dem Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherung.

Nach Nr. 10.1.1.1. der Versicherungsbedingungen wird nur die „akut notwendige ambulante Heilbehandlung“ erbracht; hier werden 100% der Kosten bis zum 1,7fachen Satz der GOÄ erstattet. Die auf akute Erkrankungen beschränkte Leistungspflicht bedeutet gerade für

⁴⁶ BSGE 81, 86 (89); 83, 218 (219); 88, 216 (233).

⁴⁷ K. Scholz, in: U. Becker/T. Kingreen (Hrsg.), SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung, 9. Aufl. 2024, § 87 Rn. 6.

⁴⁸ BSGE 79, 239 (242); 81, 86 (92); 84, 247 (248).

körperlich arbeitende Menschen, die häufig unter Muskel-Skelett-Erkrankungen leiden, eine erhebliche Einschränkung. Sie wird in der Praxis regelmäßig dazu führen, dass akute Schmerzen medikamentös bekämpft, aber nicht eigentlich behandelt werden. In diesem Zusammenhang ist auch problematisch, dass physiotherapeutische Leistungen nach Nr. 10.1.3. nur nach entsprechender Genehmigung des Versicherungsunternehmens erbracht werden dürfen.

Das gesetzliche Krankenversicherungsrecht kennt eine Beschränkung auf „akut notwendige Behandlungen“ nicht. Es sieht, anders als der private Gruppenversicherungsvertrag, nicht nur umfangreiche Ansprüche auf Präventionsleistungen (§§ 20-26 SGB V) vor, sondern greift auch bei chronischen Krankheiten. Schon die Unterscheidung zwischen „akuten“ und „chronischen“ Krankheiten ist dem gesetzlichen Krankenversicherungsrecht fremd, denn nach § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V besteht ein Anspruch auf alle Leistungen, die notwendig sind, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Auch das untergesetzliche Leistungsrecht, insbesondere der EBM, konkretisiert zwar die erstattungsfähigen Methoden der Leistungserbringung, aber es unterscheidet nirgends zwischen akuten und chronischen Erkrankungen.

Auch ist die Inanspruchnahme von nichtärztlichen Leistungen, insbesondere der Physiotherapie, zwar nach § 73 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SGB V von einer ärztlichen Verordnung abhängig.⁴⁹ Der einschlägige Leistungsanspruch in § 32 SGB V fordert aber keine Genehmigung der Krankenkasse.

Unproblematisch dürfte allein die Beschränkung der Abrechnung auf den 1,7fachen Steigerungssatz nach der GOÄ in den Klemmer-Bedingungen sein. Zwar lassen sich der vertragsärztliche EBM⁵⁰ und die GOÄ wegen ihrer unterschiedlichen Systematiken nicht ohne Weiteres vergleichen.⁵¹ Aber in der Absenkung gegenüber dem in der Praxis üblichen Steigerungssatz von 2,3 (vgl. § 5 Abs. 2 S. 4 GOÄ) liegt eine nachvollziehbare Annäherung an die Vergütung der vertragsärztlichen Leistungen nach dem EBM wie sie § 75 Abs. 3a SGB V in differenzierter Form auch für die ärztliche Versorgung in den privatversicherungsrechtlichen Standardtarifen, dem brancheneinheitlichen Basistarif und dem Notlagentarif enthält.

⁴⁹ Die Physiotherapie ist ein sog. Heilmittel, vgl. § 124 Abs. 1 S. 1 SGB V.

⁵⁰ Zu ihm oben a).

⁵¹ Dazu *T. Kingreen*, Reform der ambulanten ärztlichen Vergütung: Befund, *GesR* 2023, 621 (622) und *F. Wollenschläger*, Eine Einheitliche Gebührenordnung für ambulante ärztliche Leistungen (Teil 1). Herausforderungen und Grenzen einer Harmonisierung angesichts im GKV- und privatärztlichen Sektor fundamental divergierender Leistungs- und Vergütungssysteme, *NZS* 2018, 385 (385 f.).

b) Zahnärztliche Behandlung

Wesentlich einschneidender sind die Einschränkungen im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung. Geleistet wird hier nur die „ambulante Schmerzbehandlung beim Zahnarzt oder Kieferchirurgen und zur Schmerzbeseitigung notwendige Füllungen in einfacher Ausführung bis insgesamt 260,- €; darüber hinausgehende Behandlungen je nach gewähltem Tarif und nach vorheriger Genehmigung durch Klemmer International Versicherungsmakler GmbH“ (10.1.1.2.). Eine solche Genehmigung ist insbesondere erforderlich bei der „Behandlung von mehr als drei Zähnen im gesamten Versicherungszeitraum nach Vorlage von Unterlagen (Röntgenbild etc.), aus denen die unaufschiebbare Notwendigkeit der Behandlung hervorgeht, sowie Zahnbehandlungen von mehr als 260,- € inklusive eventuell anfallender Fremd- und Eigenlaborkosten im gesamten Versicherungszeitraum, je nach gewähltem Tarif und die Behandlung besonders schmerzhafter Parodontal-Erkrankungen (z. B. ANUG)“ (10.1.3.).

Das zahnärztliche Leistungsrecht enthält derartige Einschränkungen nicht. Das maßgebliche Leistungsverzeichnis, der BEMA, führt in seinem Teil 1 einen umfassenden Katalog konservierender und chirurgischer Leistungen sowie Röntgenleistungen auf, die nicht nur auf akute Schmerzbehandlung gerichtet sind, sondern etwa auch die Entfernung harter Zahnbeläge (Nr. 107) zum Gegenstand hat. Zudem gibt es keine betragsmäßige Beschränkung bei Zahnfüllungen. Leistungseinschränkungen, insbesondere Kostenbeteiligungen der Versicherten, enthält das gesetzliche Krankenversicherungsrecht lediglich beim Zahnersatz, wozu nach § 55 Abs. 1 S. 1 SGB V auch Zahnkronen und Suprakonstruktionen (Brücken) zählen. Immerhin werden diese Leistungen aber grundsätzlich zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht, während sie in den Klemmer-Versicherungsbedingungen (11.6) in der Regel ausgeschlossen sind.

III. Leistungsbeschränkungen und -ausschlüsse

Gravierender als die Beschränkung der Ansprüche auf (zahn-)ärztliche Leistungen sind die allgemeinen Leistungsbeschränkungen und -ausschlüsse. Sie betreffen nämlich alle Leistungsbereiche und wirken damit dahingehend prohibitiv, dass auch notwendige Leistungen nicht in Anspruch genommen werden.

1. Eigenbeteiligungen

Nach § 61 SGB V müssen die gesetzlich Krankenversicherten für die meisten Leistungen (Ausnahme sind insbesondere die vertragsärztlichen Leistungen) Zuzahlungen leisten, die

allerdings durch die in § 62 SGB V näher ausformulierte, primär einkommensabhängige Belastungsgrenze der Höhe nach beschränkt sind. Mehr als die gesetzlich vorgesehenen Eigenbeteiligungen müssen die Versicherten daher auch nicht leisten. Das ist in dem untersuchten Gruppenversicherungsvertrag anders. Dabei muss zwischen expliziten und faktischen Eigenbeteiligungen unterschieden werden:

a) Explizite Eigenbeteiligungen

Der Klemmer-Vertrag sieht zwar nur vereinzelt Eigenbeteiligungen vor, etwa, sofern dies vereinbart wurde, für Arzneimittel (10.1.1.3.: 5 €). Zuzahlungen für Arzneimittel betragen in der gesetzlichen Krankenversicherung hingegen 10% des Abgabepreises und höchstens 5% (§ 61 S. 1 SGB V). Dieser Unterschied mag noch verkräftbar sein. Gravierender ist aber, dass der Klemmer-Vertrag keine Belastungsgrenze normiert wie sie § 62 SGB V enthält. Vielmehr fällt die vereinbarte Eigenbeteiligung aus Anlass jeder Verordnung immer wieder von Neuem an. Solche Eigenbeteiligungen sind gerade bei Menschen mit sehr geringem Einkommen geeignet, sie von der Inanspruchnahme an sich notwendiger Arzneimittel abzuhalten.

b) Faktisch drohende Eigenbeteiligungen

Eine besonders missbrauchsanfällige Klausel findet sich in Nr. 10.1.2.4 der Klemmer-Versicherungsbedingungen. Diese lautet wie folgt: „Übersteigen Heilbehandlungen oder sonstige Maßnahmen, für die Leistungen vereinbart sind, das medizinisch notwendige Maß, so kann der Versicherer die Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabsetzen. Bei der Berechnung von aufwendigen Behandlungs- und Untersuchungsmaßnahmen durch die Behandler – ohne dass diese durch den Versicherer vor Beginn der Behandlung genehmigt wurden – steht es dem Versicherer frei, die abgerechneten Leistungen auf die Vergütung für eine notwendige, standardmäßige diagnostische und therapeutische Maßnahme zu kürzen.“

Das gesetzliche Krankenversicherungsrecht unterbindet diese Gestaltungsmöglichkeit bei den Krankenkassen dadurch, dass im untergesetzlichen Leistungserbringungsrecht fachliche Standards normiert werden, namentlich in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (§§ 91, 92 SGB V) und durch daran anknüpfende (kollektiv-)vertraglich vereinbarte Vergütungen. Zwar kommt es auch im Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung regelmäßig zu Auseinandersetzungen über die Vergütung der Leistungserbringer. Diese

Auseinandersetzungen beschränken sich aber wegen des Sachleistungsprinzips⁵² in der Regel auf das Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen, berühren also den Leistungsanspruch der Versicherten nicht.

Die besagte Klausel kann hingegen faktisch zu Eigenbeteiligungen führen, die sich wiederum dahingehend auswirken können, dass notwendige Leistungen gar nicht erst in Anspruch genommen werden. Sie regelt nämlich nicht das Rechtsverhältnis zum Leistungserbringer, der die Leistungen in der abgerechneten Höhe beanspruchen kann, sondern sie beschränkt den Anspruch auf Versicherungsschutz. Die übersteigenden Kosten müssen daher die Versicherungsnehmer und -nehmerinnen tragen oder ihre Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die aber aus eben diesem Grunde versucht sein könnten, die Inanspruchnahme der Leistung insgesamt zu unterbinden. Hier sind Konflikte vorprogrammiert, die letztlich zu Lasten der notwendigen Krankenversorgung gehen werden.

2. Ausschluss des Versicherungsschutzes

a) Bestimmte Erkrankungen

Bei bestimmten Vorerkrankungen besteht nach den Klemmer-Versicherungsbedingungen generell kein Versicherungsschutz. In diesen Fällen werden nicht nur keine ärztlichen Leistungen, sondern generell keine Leistungen (also insbesondere keine Arzneimittel) geleistet. Zu diesen Erkrankungen zählen solche, die vor Versicherungsbeginn entstanden sind (11.1), Ansteckungskrankheiten, die ggfs. erst bei einer unmittelbar mit der Einreise durchgeführten Untersuchung festgestellt werden (11.2), Behandlungen, von denen bei Reisebeginn feststand, dass sie bei planmäßiger Durchführung der Reise stattfinden müssen (11.3) und etwa auch HIV-Infektionen (11.22).

Solche Beschränkungen sind der gesetzlichen Krankenversicherung fremd. Diese beruht auf dem Solidarprinzip, das auch einen Ausgleich zwischen Kranken und Gesunden beinhaltet, d.h. niemand muss wegen Vorerkrankungen oder auch wegen Selbstverschuldens⁵³ höhere Beiträge zahlen. Die genannten Versicherungsbedingungen stellen hingegen das physische Existenzminimum in Frage: Selbst bei schwerwiegenden Erkrankungen mit akuten Schmerzzuständen haben die Saisonarbeitenden in diesen Fällen keine Leistungsansprüche. Das ist insbesondere bei Erkrankungen, die zwar vor Versicherungsbeginn, aber etwa aufgrund einer früheren

⁵² Dazu noch IV.

⁵³ Dazu gleich b)

Tätigkeit in der Landwirtschaft entstanden sind, ausgesprochen problematisch. Unter die Ausschlussklausel nach 11.1 fallen nämlich auch Personen, die sich bei früheren Tätigkeiten insbesondere Muskel-Skelett-Erkrankungen zugezogen haben, die aus Anlass der erneuten Tätigkeit wieder manifest werden.

b) Selbstverschulden

Nach Nr. 11.8 der Klemmer-Versicherungsbedingungen besteht keine Leistungspflicht für „auf Vorsatz oder strafbaren Handlungen beruhende Krankheiten (einschließlich Selbstmord und Selbstmordversuch⁵⁴) und Unfälle einschließlich deren Folgen sowie für Entzugs- und Entwöhnungsbehandlungen und durch Missbrauch von Alkohol, Arzneien, Narkotika und Drogen/Rauschmittel entstandene Kosten.“

Das bedeutet eine erhebliche Einschränkung im Vergleich mit der gesetzlichen Krankenversicherung. Leistungsbeschränkungen und -ausschlüsse spielen in der GKV eine nur untergeordnete Rolle. Maßgebend ist nämlich das Finalprinzip, d.h. es ist – auch mit Rücksicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) – regelmäßig unerheblich, worauf die Erkrankung zurückzuführen ist, sondern es kommt allein darauf an, wie sie zu behandeln ist. Die schuldhafte Verursachung einer Erkrankung beeinflusst daher den Leistungsanspruch grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme gilt nach § 52 Abs. 1 SGB V u.a. für den Fall, dass sich Versicherte eine Krankheit vorsätzlich oder bei einem von ihnen begangenen Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen zugezogen haben. Darunter fällt etwa der Selbstmordversuch⁵⁵ ebenso wenig wie eine ungesunde Lebensführung⁵⁶, etwa durch übermäßigen Alkoholkonsum. Aber selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 SGB V ist der Versicherungsschutz nicht ausgeschlossen, d.h. die Krankenkasse muss die Leistung vollumfänglich erbringen und kann die Versicherten an den Kosten der Leistungen in angemessener Höhe beteiligen, ohne dazu aber verpflichtet zu sein.

⁵⁴ Nur am Rande sei bemerkt, dass diese Klausel schon in sich absurd ist, weil bei einem erfolgreichen Selbstmord keine Kosten der Krankenbehandlung mehr anfallen.

⁵⁵ I. Heberlein, in: C. Rolfs/R. Giesen/M. Meßling/P. Udsching (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, 73. Ed. 2024, § 52 SGB V Rn. 15b.

⁵⁶ H. Lang, in: U. Becker/T. Kingreen (Hrsg.), SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung, 9. Aufl. 2024, § 52 Rn. 2.

IV. Leistungsabwicklung

1. Das Sachleistungsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung, § 2 Abs. 2 S. 1 SGB V

Die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung erhalten die Leistungen nach § 2 Abs. 2 S. 1 SGB V grundsätzlich als Sach- und Dienstleistungen, wenn das SGB V oder das SGB XI nicht etwas anderes bestimmen. Dieses sog. Sachleistungsprinzip bedeutet, dass die Krankenkassen den Versicherten die Leistungen entweder selbst oder durch Verträge mit Leistungserbringern verschaffen müssen. Eine Leistungsabwicklung über das Kostenerstattungsprinzip, also eine Selbstbeschaffung durch die Versicherten mit anschließender Erstattung durch die Krankenkassen, ist nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig (§ 13 Abs. 1 SGB V). Die praktisch wichtigsten Fälle sind die Erstattung von Kosten für selbstbeschaffte Leistungen, deren Erbringung die Krankenkasse zu Unrecht abgelehnt hat (§ 13 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 SGB V), über die sie nicht rechtzeitig entschieden hat (§ 13 Abs. 3a S. 7 SGB V) und die Inanspruchnahme von Leistungserbringern in anderen Mitgliedstaaten der europäischen Union (§ 13 Abs. 4 und 5 SGB V).⁵⁷

Das Sachleistungsprinzip hat für die Versicherten den Vorteil, dass sie nicht in die Abrechnung der Leistungen und damit auch nicht in dabei auftretende Unstimmigkeiten involviert sind. Abgesehen von den Zuzahlungen (§§ 61, 62 SGB V) ist die Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen für Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung daher nicht mit finanziellen Risiken verbunden; insbesondere müssen sie auch – anders als beim Kostenerstattungsprinzip – nicht in Vorleistung treten.

2. Kostenerstattungsprinzip in der Gruppenversicherung

Hingegen gilt für die Gruppenversicherungsverträge – wie stets in der privaten Krankenversicherung – das Kostenerstattungsprinzip (s. 10.3 der Klemmer-Versicherungsbedingungen). Für die Abrechnung wird den Versicherten bürokratisch Einiges abverlangt, und dies in einer Sprache, die sie regelmäßig allenfalls eingeschränkt beherrschen. Insbesondere muss nach 10.3 der Versicherungsbedingungen vor Behandlungsbeginn der durch Klemmer International Versicherungsmakler GmbH ausgehändigte Behandlungsschein/Infolyer bei Ärzten, Zahnärzten oder im Krankenhaus vorgelegt werden. Das setzt allerdings voraus, dass die Betroffenen

⁵⁷ Zu weiteren Fällen und zu den konzeptionellen Unterschieden zwischen Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip *T. Kingreen*, in: U. Becker/T. Kingreen (Hrsg.), SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung, 9. Aufl. 2024, § 13 Rn. 4.

erstens über ihre Versicherung informiert sind, zweitens der Arbeitgeber ihnen diese Unterlagen auch vorlegt und sie drittens informiert sind, dass sie diese bei der Inanspruchnahme von ärztlichen Leistungen auch vorlegen müssen.

Das Kostenerstattungsprinzip ist im privaten Krankenversicherungsrecht zwar üblich. In der privaten Krankenversicherung sind aber tendenziell (wenn auch nicht ausschließlich) Personen versichert, die in der Lage sind, für die in Anspruch genommenen Leistungen finanziell in Vorleistung zu treten und zudem die bürokratische Abrechnung zu bewältigen. Beides kann bei Saisonarbeitenden nicht vorausgesetzt werden. Das Kostenerstattungsprinzip wirkt also jedenfalls dann prohibitiv, wenn die Saisonarbeitenden selbst die Verantwortung für die Abrechnung haben und nicht ihre Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen.

V. Fazit

Die Leistungen des hier exemplarisch herausgegriffenen Gruppenversicherungsvertrags sind typisch für eine Reisekrankenversicherung. Sie kommt nur für Akuterkrankungen auf und verhindert durch diverse Ausschlusstatbestände, dass die Versicherung auch für Leistungen in Anspruch genommen wird, die schon zu Reisebeginn bestanden bzw. Aufschub bis nach Beendigung der Reise erlauben. Das ist für Reisende legitim, weil sie sich regelmäßig nur vorübergehend im Ausland aufhalten und in ihrem Herkunftsstaat versichert sind.

Saisonarbeitende sind aber keine typischen Reisenden. Sie gehen in Deutschland Beschäftigungsverhältnisse ein, die regelmäßig in einem erheblichen, wenn nicht überwiegenden Maße zur individuellen finanziellen Existenzsicherung beitragen. Zugleich haben die Betroffenen im Heimatstaat entweder keinen oder nur einen sehr eingeschränkten Krankenversicherungsschutz, was auch damit zusammenhängt, dass sie dort keiner oder einer wirtschaftlich nur unwesentlichen regulären Beschäftigung nachgehen. Aufgrund dieser Umstände hat die Bundesrepublik Deutschland eine aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ableitbare Verpflichtung, das physische Existenzminimum der Saisonarbeitenden zu sichern. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind dabei weniger Leistungsbeschränkungen problematisch, die an den regelmäßig nur vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland anknüpfen, also namentlich eine Beschränkung auf die Akutversorgung. Politisch und medizinethisch lässt sich aber schon über diese Beschränkungen streiten, weil sie die Saisonarbeitenden faktisch zu Krankenversicherten zweiter Klasse machen und chronische Erkrankungen vor allem am Bewegungsapparat häufig gerade die Folge der harten Arbeitsbedingungen in der Landwirtschaft sind. Es ist

eine fragwürdige Rosinenpickerei, auf der einen Seite vom Arbeitseinsatz der Saisonarbeitenden wirtschaftlich profitieren zu wollen, auf der anderen Seite aber die Verantwortung für ihren Krankenversicherungsschutz an das Herkunftsland abzuschieben.⁵⁸

Verfassungsrechtlich unhaltbar ist es jedenfalls, dass die Saisonarbeitenden keinen Rechtsanspruch auf eine Krankenbehandlung haben, die das physische Existenzminimum garantiert. Problematisch sind zudem alle Bestimmungen, die die Betroffenen veranlassen könnten, an sich notwendige Leistungen nicht in Anspruch zu nehmen. Dazu zählen insbesondere Bestimmungen in den Versicherungsverträgen, die dem Versicherungsunternehmen die Entscheidung darüber vorbehalten, die Kostenerstattung zu kürzen, wenn die in Anspruch genommene Leistung seines Erachtens nicht erforderlich sind, aber auch Kostenbeteiligungsregelungen und bürokratische Anforderungen, die die Saisonarbeitenden sprachlich und organisatorisch überfordern.

⁵⁸ „Wir riefen Arbeitskräfte und es kamen Menschen“ (*Max Frisch*).

E. Reformoptionen

Der exemplarische Vergleich zwischen den Versicherungsbedingungen des Gruppenversicherungsvertrags Klemmer und dem Leistungsrecht im Sozialgesetzbuch V hat zum Teil erhebliche Unterschiede ergeben. Insbesondere das Fehlen eines unbürokratisch durchsetzbaren Rechtsanspruchs und drohende Eigenanteile sind geeignet, das verfassungsrechtlich garantierte physische Existenzminimum der Betroffenen in Frage zu stellen. Es besteht damit Reformbedarf. Im Ansatz zutreffend möchte daher der Koalitionsvertrag „vollen Krankenversicherungsschutz ab dem ersten Tag“⁵⁹ gewährleisten, was die Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung unter Einschluss aller dort gewährleisteten Leistungen voraussetzt. Legt man das als Prämisse zugrunde, bestehen zwei unterschiedlich ansetzende Lösungswege, die jeweils Vor- und Nachteile haben:

I. Konsolidierung der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Berufsmäßigkeit der Beschäftigung

Es lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass die Saisonbeschäftigten die Voraussetzung der Berufsmäßigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV erfüllen, sie daher nicht geringfügig, sondern regulär als Beschäftigte i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der Gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind.

Dafür lässt sich die überzeugende Entscheidung des Sozialgerichts Landshut vom 09.03.2024 anführen.⁶⁰ Gegenstand der Entscheidung ist die Klage eines Arbeitgebers gegen die Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für rumänische Saisonarbeitende. Das Sozialgericht zitiert zunächst die gefestigte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Danach wird eine Tätigkeit berufsmäßig ausgeübt i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV, „wenn sie für den Beschäftigten nicht nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist und er damit seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang bestreitet, dass seine wirtschaftliche Situation zu einem erheblichen Teil auf dieser Beschäftigung beruht.“⁶¹ Es komme also, so das Sozialgericht Landshut, „entscheidend auf den Anteil an, den die Vergütung der

⁵⁹ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 56.

⁶⁰ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21. Vgl. bereits oben B.

⁶¹ So BSG, Urt. v. 14.03.2018, B 12 KR 17/16 R, Rn 12; aufgegriffen durch SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 33.

zeitgeringfügigen Tätigkeit an dem Jahreseinkommen der betreffenden Person hat.“⁶² Dieser Ansatz entspricht namentlich auch den unionsrechtlichen Vorgaben, die die Wesentlichkeit der Beschäftigung auch danach bemessen, wie hoch der Anteil des in Deutschland bezogenen Arbeitsentgelts am Jahreseinkommen ist.⁶³

Für das Sozialgericht Landshut besteht kein Zweifel daran, dass Saisonarbeitende regelmäßig berufsmäßig tätig sind:

„Wenn Saisonarbeitskräfte – wie vorliegend – aus Niedriglohnländern den Zeitraum einer zeitgeringfügigen Beschäftigung in großem Umfang ausschöpfen, wird die wirtschaftliche Relevanz für ihren Lebensunterhalt kaum verneint werden können. So ist für Erntehelfer aus Rumänien die Annahme einer Absicherung des Lebensunterhalts durch eine Hausfrauenehe oder Unterhaltsleistungen des Schwiegervaters fernliegend. Dies jedenfalls so lange, wie nicht konkrete Einnahmen nachgewiesen werden. Wenn Erntehelfer über Wochen oder Monate ihren Haushalt für eine Arbeit in Deutschland verlassen, wird damit dokumentiert, dass hier ein Beruf zur Existenzsicherung ausgeübt werden soll, der notwendigerweise auf sozialrechtlichen Schutz angewiesen ist. Nur dies entspricht auch der Normsystematik, denn § 8 SGB IV ist eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift (mWH Kothe/Rabe-Rosendahl ZESAR 2021, 371 ff.). Somit ist die Berufsmäßigkeit bei grenzüberschreitenden Saisonkräften bei einem großen Entgeltgefälle zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Herkunftsland in der Regel gegeben. Der Mindestlohn in Rumänien liegt laut Daten des Europäischen Statistikamtes Eurostat auf dem drittniedrigsten Niveau unter den 21 EU-Ländern, die ein gesetzliches Mindestgehalt haben (Stand Januar 2022; vgl. auch <https://adz.ro/artikel/artikel/eurostat-rumaenien-mit-drittniedrigstem-bruttomindestlohn>). In der Regel wird in Rumänien weniger als 30 Prozent des deutschen Mindestlohns verdient. Wer in Rumänien tätig ist, verdient somit in drei Monaten in Deutschland deutlich mehr als manche Arbeitnehmer in der restlichen Jahreszeit in Rumänien.“⁶⁴

Unzureichend sei es daher insbesondere, wenn sich die Betroffenen auf den einschlägigen Fragebögen als „Hausmann/Hausfrau“⁶⁵ bezeichnen:

„Sozialversicherungsträger und Gerichte sind im Rahmen der Amtsermittlung berechtigt und verpflichtet, den Personenstatus aufzuklären. Eine pauschalierende Betrachtungsweise kann nur funktionieren, wenn der jeweilige Personenstatus rechtssicher feststeht. Der Status ‚Hausfrau‘ oder ‚Hausmann‘ setzt gerade voraus, dass diese (Saison-)Arbeitnehmer dem Arbeitsmarkt grundsätzlich nicht – mehr – zur Verfügung stehen (z.B. bei Pflege von Familienangehörigen) und auch nicht als ‚Arbeitslose‘ beurteilt werden können. Arbeits- bzw. Beschäftigungslose, die Arbeit gefunden haben, werden eben in der Regel berufsmäßig tätig. Man wird eben nicht durch ein bloßes Ankreuzen des Feldes Hausmann im ‚Fragebogen zur

⁶² SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 34.

⁶³ S. oben C. I.

⁶⁴ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 36.

⁶⁵ Dazu schon oben B.

Feststellung der Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit rumänischer Saisonarbeiter‘ zum Hausmann und damit zum versicherungsfreien und beitragsfreien Beschäftigten. Ansonsten wäre einer massenweisen Umgehung der Sozialversicherungssysteme in vielen Branchen Tür und Tor geöffnet. Eine solche Umgehungsmöglichkeit kann die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungssysteme erheblich beeinträchtigen. Der Status als Hausmann setzt voraus, dass diese Person dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht und der Lebensunterhalt anderweitig gesichert ist.“⁶⁶

Beständen daher im Hinblick auf die Angaben der betroffenen Arbeitnehmer bzw. im Hinblick auf den vom Arbeitgeber vorausgefüllten Fragebogen Zweifel, so müsse nachermittelt werden.⁶⁷

„Es ist eben in der Allgemeinheit nicht richtig, dass Hausfrauen und Hausmänner generell nicht berufsmäßig tätig werden können. Wenn die Einnahmen aus der zeitgeringfügigen Beschäftigung der Existenzsicherung und damit dem Lebensunterhalt dienen, liegt Berufsmäßigkeit auf der Hand.“⁶⁸

Das gilt entsprechend auch für Personen, die zwar über eine A1-Bescheinigung über die Beschäftigung im Wohnsitzstaat verfügen, aber aus dieser Beschäftigung nur einen unwesentlichen Teil ihrer Einkünfte generieren.⁶⁹

Das Sozialgericht Landshut schließt mit einer grundsätzlichen Bemerkung:

„Abschließend ist anzumerken, dass ein etwaiger Fachkräftemangel in der Landwirtschaft nichts am gefundenen Ergebnis ändert. Für Unternehmer bestehende Schwierigkeiten, qualifizierte Beschäftigte zu gewinnen, und Erfordernisse einer Kostenoptimierung sind für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer Tätigkeit nicht relevant (BSG, Urte. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 zum Fachkräftemangel im Gesundheitswesen). Finden Landwirte nicht genügend Personal, das bereit ist, ein Arbeitsverhältnis im Niedriglohnssektor einzugehen, weil die Arbeitsbedingungen als nicht attraktiv angesehen werden, können landwirtschaftliche Unternehmer die insoweit bestehenden Probleme de lege lata nicht dadurch lösen, dass sie mit ausländischen Saisonarbeitskräften über das Vehikel ‚Hausmann‘ die Voraussetzungen der zeitlichen Geringfügigkeit umgehen. Zwingende Regelungen des Sozialversicherungsrechts können nicht dadurch außer Kraft gesetzt werden, dass ausländische Arbeitskräfte flächendeckend als Hausmänner deklariert werden.“⁷⁰

Wenn sich diese Rechtsauffassung durchsetzen würde, wären vermutlich die meisten Saisonarbeitenden nicht nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV geringfügig beschäftigt und damit auch nicht

⁶⁶ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 39.

⁶⁷ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 40.

⁶⁸ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 41.

⁶⁹ Dazu oben C. I.

⁷⁰ SG Landshut, Teil-Urt. v. 09.03.2023, S 1 BA 3/21, Rn. 44.

nach § 7 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei. Sie wären vielmehr regulär als Beschäftigte nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig und hätten die verfassungsrechtlich notwendigen Rechtsansprüche. Damit bestünde auch nicht die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Eingreifens, das trotz der Ankündigung im Koalitionsvertrag⁷¹ politisch eher unsicher ist.

Gegen eine Lösung allein im Bereich der Rechtsprechung spricht allerdings erstens die fehlende Rechtssicherheit. Bei der Entscheidung des Sozialgerichts Landshut handelt es sich bislang um eine singuläre Entscheidung, deren Rechtskraft zudem nicht bekannt ist. Das LSG Baden-Württemberg vertritt in zwei Entscheidungen die gegenteilige Ansicht.⁷² Es müsste daher bis zu einer letztinstanzlichen Entscheidung des Bundessozialgerichts abgewartet werden, um Rechtssicherheit herzustellen. Der rechtspolitisch unbefriedigende unzureichende Krankenversicherungsschutz für Saisonbeschäftigte würde damit möglicherweise noch mehrere Jahre andauern.

Gegen eine Lösung im Sinne der Entscheidung des Sozialgerichts Landshut könnte zweitens eingewendet werden, dass mit der Beschäftigtenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V eine erhebliche Beitragsbelastung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft einherginge, die angesichts der allgemeinen Debatten über die Belastungen der Landwirtschaft zur Unzeit käme. Das spricht eher für ein gesetzgeberisches Tätigwerden.

II. Steuerfinanzierte Krankenversorgung, § 264 Abs. 1 SGB V

Aufgrund der bislang nicht konsolidierten Rechtsprechung sollte eine Lösung im Bereich der beiden anderen Staatsgewalten gefunden werden. Rechtstechnisch ließe sich die Krankenversorgung der Saisonarbeitenden über § 264 Abs. 1 SGB V realisieren, der die (steuerfinanzierte) Übernahme der Behandlungskosten für bestimmte Personen vorsieht, die nicht versichert sind.

Nach Satz 1 dieser Vorschrift können die Krankenkasse für Arbeits- und Erwerbslose, die nicht gesetzlich gegen Krankheit versichert sind, für andere Hilfeempfänger sowie für die vom Bundesministerium für Gesundheit bezeichneten Personengruppen die Krankenbehandlung übernehmen, sofern der Krankenkasse Ersatz der vollen Aufwendungen für den Einzelfall sowie

⁷¹ Dazu oben B.

⁷² LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 11.10.2022, L 11 BA 3083/20, Rn. 29 und Beschl. v. 09.04.2024, L 5 BA 3595/23 ER-B, Rn. 2.

eines angemessenen Teils ihrer Verwaltungskosten gewährleistet wird. Bei Empfängern von Gesundheitsleistungen nach den §§ 4 und 6 des Asylbewerberleistungsgesetzes ist sie dazu nach § 264 Abs. 1 S. 2 SGB V sogar verpflichtet, wenn die erforderlichen Vereinbarungen auf Landesebene abgeschlossen worden sind. Die Vorschrift füllt damit letztlich die Lücke, die durch das selektive Krankenversicherungssystem entstanden ist, das nicht alle Personen versichert, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, sondern nach sozi-ökonomischen Status differenziert (vgl. § 5 SGB V).⁷³ Ihr Vorteil besteht darin, dass die Gesundheitsversorgung auch für die von der Vorschrift erfassten Nichtversicherten im etablierten Leistungs- und Leistungserbringungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung erfolgt. Die begünstigten Nichtversicherten werden im Wesentlichen den Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung gleichgestellt.⁷⁴

Es bestehen zwei Möglichkeiten, die Saisonarbeitenden in § 264 Abs. 1 SGB V zu integrieren. Denkbar wäre zum einen, dass das Bundesministerium für Gesundheit die Saisonarbeitenden als sonstige Berechtigte i.S.v. § 264 Abs. 1 S. 1 SGB V bezeichnet. Das hätte den Vorteil einer zügigen Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben. Der Nachteil bestünde dann zwar darin, dass es sich bei § 264 Abs. 1 S. 1 SGB V um eine Ermessensvorschrift handelt; das Ermessen wäre allerdings aufgrund der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit, das physische Existenzminimum zu gewährleisten, auf null reduziert. Will man das Risiko einer Ermessensvorschrift gleichwohl nicht eingehen, ist zum anderen eine § 264 Abs. 1 S. 2 SGB V entsprechende Vorschrift, die der Krankenkasse kein Ermessen einräumt denkbar. Dafür bedürfte es aber eines Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung von § 264 SGB V.

Aber auch gegen eine Lösung über § 264 SGB V lassen sich Bedenken formulieren. Die Vorschrift begründet keine Rechtsansprüche, sondern regelt lediglich die Verpflichtungen von Krankenkassen im Hinblick auf nichtversicherte Personen und die Finanzierung der erbrachten Leistungen (§ 264 Abs. 7 SGB V). Dieses Problem ließe sich allerdings lösen, wenn die Leistungsansprüche selbst in einem eigenständigen Leistungsgesetz geregelt werden wie das für

⁷³ Zur Kritik daran, dass es nach wie vor keine allgemeine Einwohnerversicherung in Deutschland gibt, schon *T. Kingreen*, Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung? Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages 2012 Bd. II/1, 2013, K1 ff.

⁷⁴ *J. Beck*, in: C. Rolfs/A. Körner/M. Krasney/B. Mutschler (Hrsg.), beck-online. Großkommentar, § 264 SGB V Rn. 23 ff. und *M. Mülder*, in: U. Becker/T. Kingreen (Hrsg.), SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung, 9. Aufl. 2024, § 264 Rn. 5. – Für Asylsuchende gelten allerdings die Einschränkungen der §§ 4 und 6 AsylbLG, auf die § 264 Abs. 1 S. 2 SGB V verweist.

Asylsuchende im Asylbewerberleistungsgesetz geschehen ist. Problematisch ist allerdings die Finanzierung. Die Aufwendungen für Leistungen nach § 264 Abs. 1 SGB V werden gemäß § 264 Abs. 7 SGB V von den Trägern der Sozial- bzw. Jugendhilfe und damit letztlich von den kommunalen Gebietskörperschaften aufgebracht. Es wäre zwar denkbar, dass eine Erstattung der Kosten durch den Bund erfolgt wie das § 46a SGB XII für die bereits unter § 264 SGB V fallenden Grundsicherungen im Alter vorsieht. Die Konsequenz, dass die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft damit gar keine Kosten für die Krankenversicherung ihrer Beschäftigten zu tragen hätten, wäre allerdings rechtspolitisch ebenfalls fragwürdig. Eine mögliche Lösung wäre eine abgesenkte pauschale Beitragspflicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Landwirtschaft wie sie § 249b SGB V für geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vorsieht.

Regensburg, 01.10.2024

gez. Prof. Dr. Thorsten Kingreen