



3.2.2. Sind nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 die schweizerischen Rechtsvorschriften anwendbar, so gehört zu diesen Rechtsvorschriften auch das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), welches nebst einer freiwilligen Taggeldversicherung eine obligatorische Krankenpflegeversicherung vorsieht (Art. 1a Abs. 1 KVG). Dementsprechend ist das KVG entgegen der darin als Grundsatz vorgesehenen Anknüpfung an den Wohnsitz (Art. 3 KVG) einerseits nicht anwendbar auf Personen, die zwar in der Schweiz Wohnsitz haben, aber nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 nicht den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c der Verordnung über die Krankenversicherung, KVV [in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 KVG]), und andererseits anwendbar auf Personen, die zwar nicht in der Schweiz Wohnsitz haben, aber nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen (vgl. Art. 1 Abs. 2 KVV [in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 KVG]). Auf Letzteres wird in Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung o FZA) eigens hingewiesen, indem festgehalten wird, dass nicht in der Schweiz wohnende Personen, die nach Titel II der Verordnung den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen, den Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung unterliegen. Unter anderem diese nicht in der Schweiz wohnenden Personen können indessen gemäss Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. b der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung o FZA) auf Antrag von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie in Deutschland, Österreich, Frankreich oder Italien wohnen und nachweisen, dass sie dort für den Krankheitsfall gedeckt sind.

Für Personen hingegen, die nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen und zudem in der Schweiz wohnen, ist weder in Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung o FZA), der besondere Bestimmungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten enthält (vgl. Art. 89 der Verordnung Nr. 1408/71), noch in Anhang III Teil A der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung i FZA), der weiterhin anwendbare Bestimmungen aus alten bilateralen Sozialversicherungsabkommen bezeichnet (vgl. Art. 7 Abs. 2 Bst. c der Verordnung Nr. 1408/71), eine Ausnahme von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung vorgesehen (vgl. BGE 132 V 320 nicht publizierte Erw. 3.2).

3.2.3. Der Begriff des Wohnortes wird in Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1408/71 definiert als den «Ort des gewöhnlichen Aufenthalts». Der Begriff des Wohnortes ist damit ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff. Die Rechtsprechung definiert ihn auch als den «gewöhnlichen Mittelpunkt der Interessen». Für dessen Ermittlung sind die familiären Verhältnisse des Wandererwerbstitigen, die Gründe, die ihn zur Abwanderung bewogen haben, die Dauer des Wohnens, die Art der ausgeübten Tätigkeit, gegebenenfalls das Innehaben einer festen Arbeitsstelle sowie die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergibt, zu berücksichtigen (EuGH-Urteile vom 25. Februar 1999 in der Rs. C-90/97, Swaddling, Rn. 28, und vom 11. November 2004 in der Rs. C-372/03, Adanez-Vega, Rn. 37; BGE 131 V 230 Erw. 7.4 [Pra 2006 Nr. 113 S. 782]). Der gemeinschaftsrechtliche Begriff des Wohnortes stimmt aufgrund des vorrangigen Abstellens auf objektive Merkmale und des Zurückbindens des

subjektiven Willensmomentes an objektiv erkennbare Umstände mit dem im Internationalen Sozialrecht (ISR) und Internationalen Privatrecht (IPR) üblichen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts überein. Er ist mit dem landesrechtlichen Begriff des Wohnsitzes nicht einfach deckungsgleich (Edgar Imhof, FZA/EFTA-Übereinkommen und soziale Sicherheit, Ein Überblick unter Berücksichtigung der bis Juni 2006 ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum materiellen Koordinationsrecht, in: Jusletter vom 23. Oktober 2006, Rz. 57; vgl. auch Eberhard Eichenhofer, in: Maximilian Fuchs [Hrsg.], Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2005, S. 89).

3.3 Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 enthält eine sozialrechtliche Legaldefinition des Grenzgängers. Danach ist Grenzgänger jeder Arbeitnehmer oder Selbständige, der seine Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaates ausübt und im Gebiet eines andern Mitgliedstaates wohnt, in das er in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehrt.

#### **E. 4**

4.1 Der Beschwerdeführer ist ausschliesslich in der Schweiz erwerbstätig (Urk. 6/3). In Anwendung von Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung 1408/71 gelten für ihn grundsätzlich die schweizerischen Rechtsvorschriften. Er macht indessen geltend, er sei lediglich Wochenaufenthalter. Jeden Donnerstag fahre er fürs Wochenende nach Deutschland, wo seine Familie und sein Kind lebten (Urk. 1, Urk. 6/3). Damit qualifiziert er sich als Grenzgänger mit Wohnsitz in Deutschland. Diesfalls stünde ihm ein Optionsrecht gemäss Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. b der Verordnung Nr. 1408/71 zu (vgl. Erw. 3.3.2), sofern sein Versicherungsschutz in Deutschland gleichwertig ist (vgl. dazu Art. 2 Abs. 6 KVV).

Die Gesundheitsdirektion verneint ein Optionsrecht unter Hinweis auf ein Schreiben des Bundesamtes für Gesundheit vom 12. Juli 2007 (Urk. 2 S. 2, Urk. 5). Darin informierte das Bundesamt die Kantone, dass nur Personen mit der Grenzgänger-(G) oder der Kurzaufenthaltsbewilligung (L) über ein Optionsrecht verfügen, nicht aber ordentliche Jahresaufenthalter mit einer BEG/EFTA-Bewilligung. Personen mit einer B-Bewilligung könnten ihren Wohnsitz im Ausland nicht mehr behalten. Da die B-Bewilligung mit einem Jahresaufenthalt verbunden sei, werde sie nur gewährt, wenn der Wohnsitz in die Schweiz verlegt werde. Personen mit einer B-Bewilligung würden somit in der Schweiz krankenversicherungspflichtig, und sie könnten nicht mehr vom Optionsrecht Gebrauch machen (Urk. 8).

#### **E. 4.2**

4.2.1 Für das Bundesamt beziehungsweise die Gesundheitsdirektion ist also die Art der erteilten Bewilligung massgebend, ob der betreffenden Person ein Optionsrecht zusteht. Daher ist die Aufenthaltsregelung gemäss FZA, soweit erforderlich, kurz darzustellen.

4.2.2 Nach Art. 4 FZA wird den Staatsangehörigen einer Vertragspartei das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei vorbehaltlich des Artikels 10 nach Massgabe des Anhangs I eingeräumt.

4.2.3 Gemäss Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Staatsangehörigen einer Vertragspartei unbeschadet der für die Übergangszeit gemäss Artikel 10 dieses

Abkommens und Kapitel VII dieses Anhangs geltenden Bestimmungen das Recht, sich nach Massgabe der Kapitel II bis IV im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufzuhalten und dort eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Zum Nachweis dieses Rechts wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder eine Sonderbescheinigung für Grenzländer ausgestellt. Der Ausstellung der Bewilligung hat rein deklaratorische Wirkung.

#### E. 4.2.4

Art. 6 Anhang I FZA findet sich im Kapitel III. Arbeitnehmer von Anhang I FZA. Nach dieser Bestimmung erhält ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist (im Folgenden Arbeitnehmer genannt) und mit einem Arbeitgeber des Aufnahme Staates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis. Diese wird automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Bei der ersten Verlängerung kann die Gültigkeitsdauer beschränkt werden, wenn der Inhaber seit mehr als zwölf aufeinander folgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist; sie darf jedoch ein Jahr nicht unterschreiten (Abs. 1). Ein Arbeitnehmer, der einen Arbeitsvertrag mit einer Dauer von über drei Monaten aber unter einem Jahr eingegangen ist, erhält eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer, die der Dauer des Arbeitsvertrages entspricht (Abs. 2). Personen mit einem Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten brauchen keine Aufenthaltsbewilligung (Abs. 3).

Art. 7 Abs. 1 Anhang I FZA definiert den abhängig beschäftigten Grenzländer und Art. 13 Abs. 1 Anhang I FZA in analoger Weise den selbständigen Grenzländer. Danach ist ein Grenzländer ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, der eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder eine selbständige Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei ausübt und in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Wohnsitz zurückkehrt (Art. 7 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1). Grenzländer benötigen keine Aufenthaltserlaubnis. Sie erhalten jedoch eine sogenannte Sonderbescheinigung mit einer Gültigkeitsdauer für die Dauer von fünf Jahren oder für die Dauer der Anstellung, sofern diese mehr als drei Monate und weniger als ein Jahr beträgt (Art. 7 Abs. 2 und 3, Art. 13 Abs. 2). Da während einer Dauer von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens per 1. Juni 2002 weitergehende Einschränkungen für Grenzländer erlaubt waren (vgl. Art. 24 ff. Anhang I FZA, BGE 135 II 128 Erw. 2.4 [Pra 2009 Nr. 109]) ist zumindest für diese Dauer der ausländerrechtliche Grenzländerbegriff enger gefasst als der sozialversicherungsrechtliche nach der Verordnung Nr. 1408/71, was diesen in seiner spezifischen Funktion und Bedeutung jedoch nicht einschränkt (vgl. dazu Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich in Sachen P. vom 3. Juli 2003, AL.2002.00989, Erw. 5.4).

4.2.5 Die Verordnung über die Einföhrung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203) enthält in Art. 1 in seiner Überschrift eine Verweisung auf Art. 10 FZA. Unter dem Titel "Kurzaufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbewilligung, Grenzländerbewilligung EG/EFTA" bestimmt Art. 4 Abs. 1 VEP, dass EG- und EFTA-Angehörigen nach den Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens oder des EFTA-Abkommens eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA, eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA oder eine Grenzländerbewilligung EG/EFTA erteilt wird.

5. Die ordentliche Bewilligung B EG/EFTA setzt für Arbeitnehmer nach Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA ein Arbeitsverhältnis von mindestens einem Jahr voraus. Die entsprechende Einstellungserklärung oder Arbeitsbescheinigung sowie der Ausweis, mit welchem der Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet der Vertragspartei eingereist ist, genügt für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (Art. 6 Abs. 3 Anhang I FZA).

Demgegenüber bedürfen die Grenzländer keiner Aufenthaltserlaubnis (Art. 7 Abs. 2 Anhang I FZA, vgl. auch Art. 13 Anhang I FZA). Dafür trifft sie eine wachsende heimkehrpflicht. Umgekehrt bedeutet dies keinesfalls, dass einer Person mit einer Bewilligung B EG/EFTA nicht das Recht zustehen würde, wachsende heimzukehren. Damit besteht die Möglichkeit, dass sich der "gewöhnliche Mittelpunkt der Interessen" der betreffenden Person, mithin ihr Wohnsitz im Sinne von Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1408/71, nach wie vor im Herkunftsland befindet. Die Verweigerung des Optionsrechts allein gestützt auf das formale Kriterium einer erteilten Bewilligung B EG/EFTA erweist sich vor diesem Hintergrund als unzulässig.

Im vorliegenden Fall gibt der angefochtene Entscheid nicht hinreichend Aufschluss darüber, ob der Beschwerdeführer im Sinne eines Grenzlanders seinen Wohnsitz in Deutschland beibehält, womit ihm ein Optionsrecht zustehen würde. Die Sache ist daher zur Klärung dieser Frage an die Gesundheitsdirektion zurückzuweisen. Je nach deren Beantwortung wird sie sodann die weiteren Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 6 KVV oder Art. 2 Abs. 8 KVV für eine Befreiung vom Versicherungsobligatorium zu prüfen haben, soweit sie dies noch nicht getan hat. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid vom 17. März 2009 aufgehoben und die Sache an die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit sie Abklärungen im Sinne der Erwägungen tätige und hernach über die Befreiung des Beschwerdeführers vom Versicherungsobligatorium erneut entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. \_\_\_\_\_

- Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich

- Bundesamt für Gesundheit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines

Vertreter zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.