

derenfalls könnte eine Behörde durch Verschweigen den nicht förmlichen Rechtsbehelf der Dienstaufsichtsbeschwerde ins Leere laufen lassen, obwohl der Beschwerdeführer ein Recht auf Bescheidung hat. Das Verwaltungsgericht würde in diesem Fall, wenn die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen, die Behörde zu einer Bescheidung verurteilen.

Das bedeutet: Geht der Beschwerdeführer gegen die Nicht-Bescheidung seiner Dienstaufsichtsbeschwerde oder einen zurückweisenden Bescheid mit der allgemeinen Leistungsklage vor das Verwaltungsgericht, so ist Streitgegenstand des Verfahrens der verfahrensrechtliche Anspruch, den die Dienstaufsichtsbeschwerde gewährt, nämlich auf ordnungsgemäße Bescheidung. Das heißt, dass eine inhaltliche Auseinandersetzung und eine gerichtliche Entscheidung über das Begehren des Beschwerdeführers an die Behörde nicht erfolgt.¹⁰³ Das Verwaltungsgericht prüft, ob der Anspruch des Beschwerdeführers auf Entgegennahme und Befassung in

angemessener Frist erfüllt worden ist.¹⁰⁴ In diesem Zusammenhang spielt die Beifügung einer Begründung im Bescheid eine wichtige Rolle, denn sie ist ein Indiz dafür, dass sich die Behörde mit dem Beschwerdebegehren ernsthaft befasst hat.

Das Ergebnis, dass in einem zurückweisenden Bescheid über eine Dienstaufsichtsbeschwerde eine einschlägige Begründung beizugeben ist, steht in keinem Widerspruch zur Unanfechtbarkeit der Bescheidung. Die erforderliche Begründung soll nämlich nicht dem Zweck dienen, einen Rechtsweg über den materiell rechtlichen Inhalt der Bescheidung zu eröffnen, sondern sie hat einen anderen Ansatz. Sie soll Akzeptanz-, und Transparenzfunktion haben, den Beschwerdeführer überzeugen und somit gerade außerhalb des Verwaltungsrechtsweges im Rahmen des verfahrensrechtlichen Anspruchs des Beschwerdeführers zum Rechtsfrieden beitragen.

Man kann heute feststellen, dass in der Praxis nahezu ausnahmslos dazu übergegangen worden ist, zurückweisende Bescheide über Dienstaufsichtsbeschwerden zu begründen.¹⁰⁵ Bescheide einer Behörde ohne eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Begehren des Beschwerdeführers werden heute nicht mehr hingenommen. Ein Bescheid mit dem Inhalt: „Wir haben Ihre Beschwerde zur Kenntnis genommen, sind der Sache durch Einsichtnahme in die entsprechenden Sachvergänge und Anhörung des betreffenden Mitarbeiters mit dem Ergebnis nachgegangen, dass Ihre Beanstandungen nicht zu Recht erfolgt sind“, gehören heute der Vergangenheit an.

103) Das ist unstreitig: *Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 23), Art. 17 GG, Rn. 132; *Dollinger*, in: Umbach/Clemens, GG (Fn. 18), Art. 17 GG, Rn. 4.

104) Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 23), Art. 17 GG, Rn. 132.

105) Dazu ausführlich *Becker-Kavan* (Fn. 2), S. 8 ff. Zur Frage, ob es geboten sein könnte, die Dienstaufsichtsbeschwerde und die Gegen Darstellung einer gesetzlichen Regelung zuzuführen, vgl. S. 249 ff. sowie den Entwurf eines § 79a VwVfG „Gegenvorstellung und Dienstaufsichtsbeschwerde“, vgl. S. 257 f.

Einbeziehung der Beamten in die gesetzliche Krankenversicherung?

Prof. Dr. Josef Franz Lindner

Der Beitrag behandelt die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, die Beamten – etwa im Rahmen einer allgemeinen Bürgerversicherung – in das System der gesetzlichen Krankenversicherung als pflichtversicherte Mitglieder einzubeziehen.*

*) Die Ausführungen beruhen auf Teilen eines vom Verfasser erstatteten Rechtsgutachtens.

1) *Huster*, Soziale Gesundheitsgerechtigkeit, 2011, S. 23 ff.

2) Diesbezügliche Forderungen hat jüngst etwa die Bertelsmann-Stiftung in der Studie „Krankenversicherung für Beamte und Selbständige“ 2017 erhoben, ohne allerdings die verfassungsrechtliche Realisierbarkeit zu problematisieren.

3) Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V sind die Beamten von der Pflichtmitgliedschaft in der GKV befreit. Bereits in § 3 des Gesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883 (RGBl S. 73) war die Versicherungsfreiheit der Beamten festgelegt. Die Versicherungsfreiheit wurde dann in § 169 der Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19.7.1911 übernommen und fand schließlich Eingang in das SGB V. Zur historischen Entwicklung der Krankenfürsorge im Beamtenrecht s. *Beck*, Die Krankenfürsorge der Beamten, 1979, S. 15 ff. mit vertiefenden Darlegungen zu den historischen und sozialpolitischen Gründen für die Versicherungsfreiheit der Beamten. Ferner *Grün*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Beihilfe der Beamten, 2002, S. 9 ff.; s. auch *Muckel*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung, SGB 2004, S. 670.

I. Einleitung

In der politischen Diskussion wird eine grundsätzliche Neuorientierung der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne einer alle Bürger umfassenden „Bürgerversicherung“ gefordert. Gemeinsamer Kern diesbezüglicher Forderungen ist die Überwindung des dualen Systems¹ der Krankenversicherung durch ein „monistisches“ System. Ein solches ist dadurch gekennzeichnet, dass grundsätzlich alle Bürger oder Einwohner in einem (und damit im selben) System der Krankenversicherung abgesichert sind. Die Realisierung eines solchen Konzepts setzt voraus, dass auch die bisher nicht versicherungspflichtigen Beamten (II.) in das System der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogen werden.² Eine solche Einbeziehung wäre verfassungswidrig (III.). Auch ein „Mischsystem“ aus Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung und fortbestehender beamtenrechtlicher Beihilfe wäre nicht verfassungskonform (IV.).

II. Absicherung der Beamten gegen das Krankheitsrisiko de lege lata

Das (finanzielle) Krankheitsrisiko der Beamten wird in Deutschland nicht mittels der Sozialversicherung abgesichert, sondern im Rahmen des Beamtenrechts³. Dies gilt für beide

Risiken der Krankheit, nämlich zum einen für die Arbeitsunfähigkeit und den damit drohenden Wegfall des Arbeitsentgelts als Grundlage der Lebenshaltung (1) sowie für die mit der Behandlung der Krankheit anfallenden Kosten (2).

(1) Nach Maßgabe des Besoldungsrechts (des Bundes und der Länder) führt das Fernbleiben des Beamten vom Dienst wegen Krankheit nicht zum Wegfall des Besoldungsanspruchs. Dieser besteht vielmehr in vollem Umfang und – anders als bei Arbeitnehmern nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz – zeitlich unbegrenzt fort. Ein den §§ 44 ff. SGB V vergleichbares Krankengeld ist daher im Beamtenbesoldungs- und -versorgungsrecht nicht vorgesehen. Bei dauerhafter Dienstunfähigkeit des Beamten wegen Krankheit kommt eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand in Betracht, in dem der Beamte nach Maßgabe des Versorgungsrechts des Bundes und der Länder Versorgungsbezüge erhält, deren Höhe sich maßgeblich nach der bislang zurückgelegten Dienstzeit und der Besoldung im letzten statusrechtlichen Amt richtet. Der Grund für die Besoldungsfortzahlung im Krankheitsfall liegt im Charakter des Beamtenverhältnisses als eines grundsätzlich lebenslangen Dienst- und Treueverhältnisses (Art. 33 Abs. 4, 5 GG), demgemäß die Besoldung nicht Gegenleistung für konkrete Dienstleistung, sondern Alimentation auch im Fall der Dienstunfähigkeit ist. Eine krankheitsbedingte Nichterfüllung der Dienstleistung bleibt daher auf die Alimentation ohne Auswirkung. Dies kam bereits in § 14 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes vom 31.3.1873 (RGBl S. 61) zum Ausdruck, wonach im Krankheitsfall ein Abzug vom Gehalt nicht erfolgen durfte.

(2) Die Kosten für die Krankenbehandlung (durch Arzt, Krankenhaus etc.) sowie für Arznei- und Hilfsmittel muss der Beamte zunächst selbst tragen. Der Dienstherr beteiligt sich daran durch Erstattung der Kosten zu einem bestimmten Prozentsatz (regelmäßig 50%, bei Familienangehörigen auch höhere Prozentsätze) – sog. „Beihilfe“.⁴ Die von der Beihilfe des Dienstherrn nicht abgedeckten Kosten hat der Beamte selbst aus seiner Besoldung aufzubringen. Der überwiegende Anteil der Beamten schließt dazu einen auf die Beihilfe abgestimmten privatrechtlichen Krankenversicherungsvertrag mit einem privaten Versicherungsunternehmen. Ein lediglich geringer Teil der Beamten sichert die nicht von der Beihilfe abgedeckten Krankheitskosten durch eine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung ab. Nach Maßgabe des § 193 VVG besteht für den nicht von der Beihilfe abgedeckten Teil der Krankheitskosten eine Versicherungspflicht.

III. Pflichtmitgliedschaft der Beamten in der gesetzlichen Krankenversicherung?

Für die Einbeziehung der Beamten in die gesetzliche Krankenversicherung sind mehrere Modelle denkbar. In erster Linie wird diskutiert, die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung auf die bisher von der Versicherungspflicht befreiten Beamten zu erstrecken⁵. Diese sollen in Analogie zu den privatrechtlich beschäftigten Angestellten (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) gesetzlich pflichtversichert sein, wenn ihre Besoldung die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht übersteigt. Der Dienstherr übernimmt – ebenfalls in Analogie zur Rechtslage bei den Angestellten – den Arbeitgeberbeitrag. In der Konsequenz würde das Institut der beamtenrechtlichen Beihilfe entfallen⁶. Der Beamte stünde im Ergebnis also so wie ein privatrechtlich beschäftigter Angestellter, der Dienstherr so wie ein Arbeitgeber. Die rechtliche Realisierung dieses arbeitnehmeranalogen Modells würde tiefgreifende Änderungen im SGB V voraussetzen, insbes. eine Streichung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V, der die Ver-

sicherungsfreiheit der Beamten regelt. Hinzu kämen Änderungen im Beamtenrecht des Bundes und der Länder, da infolge der Pflichtversicherung der Beamten in der gesetzlichen Krankenversicherung, verbunden mit der Pflicht des Dienstherrn, den Arbeitgeberanteil nach § 249 Abs. 1 SGB V zu tragen, die bisherige Beihilfe der Sache nach entbehrlich und wegfallen würde. Es müssten also substantielle Änderungen in § 80 des Bundesbeamtengesetzes („Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen“) sowie in den vergleichbaren Normen der Landesbeamtengesetze (vgl. z. B. Art. 96 BayBG) erfolgen. Die Einführung einer arbeitnehmeranaloger Pflichtversicherung der Beamten in der gesetzlichen Krankenversicherung durch Änderungen des SGB V unter Wegfall der Beihilfe und unter Verpflichtung des Dienstherrn zur Tragung des Arbeitgeberanteils könnte in verfassungskonformer Weise nur⁷ gelingen, wenn dem Bund dafür die Gesetzgebungskompetenz zustünde (1.) und eine solche Pflichtversicherung der Beamten mit den von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar wäre (2.).

1. Gesetzgebungskompetenz

a) Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“)?

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine Einbeziehung der Beamten in die gesetzliche Krankenversicherung könnte sich aus Art. 72 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergeben. Nach dieser Vorschrift hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz unter anderem für den Bereich „Sozialversicherung“. Die im SGB V regulatorisch konzipierte und organisierte gesetzliche Krankenversicherung ist nach unbestrittenem Verständnis als „Sozialversicherung“ ausgestaltet (vgl. auch § 4 Abs. 2 SGB I; § 1 SGB IV). Daher könnte man zunächst ohne Weiteres davon ausgehen, dass Änderungen des SGB V, zumal die Zusammensetzung des Personenkreises der Pflichtversicherten, von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erfasst sind.

aa) Keine allgemeine Sozialstaatskompetenz

Allerdings ist der Begriff „Sozialversicherung“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nicht nach Maßgabe der einfachgesetzlichen Rechtslage zu bestimmen, da es der Gesetzgeber ansonsten in der Hand hätte, den (verfassungsrechtlichen) Kompetenztitel selbst zu definieren. „Sozialversicherung“ ist andererseits auch nicht einfach gleichzusetzen mit sozialer Sicherung allgemein.⁸ Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gibt dem Bund keine allgemeine Kompetenz zur Umsetzung des Sozialstaats-

4) Für manche Beamtengruppen mit erhöhtem Risiko z. B. im Polizeivollzugsdienst übernimmt der Dienstherr vollumfängliche Heilfürsorge.

5) So etwa das „Regierungsprogramm 2017 bis 2021“ der SPD, S. 30.

6) Im Vorschlag der SPD (Fn. 5) wird dem Dienstherrn ein Wahlrecht eingeräumt, ob er den Arbeitgeberanteil an die GKV abführt oder an der Beihilfe festhält. Zur Verfassungswidrigkeit eines solchen Wahlrechts des Dienstherrn s. unten III.2.d).

7) Außer Betracht bleibt nachfolgend die Frage, ob die Versicherungspflicht in der GKV gegen Grundrechte des Beamten verstieße.

8) Allgemeine Meinung; s. nur *Deegenhart*, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 74, Rn. 36; BVerfGE 11, 105/111; BVerfGE 62, 354, Rn. 40: „Voraussetzung wäre vielmehr, dass die zu bewältigende Aufgabe, was hier nicht zutrifft, materiell dem Gebiet der Sozialversicherung zuzuordnen wäre. Art. 74 Nr. 12 GG gibt keine Kompetenz zur Regelung der ‚sozialen Sicherheit‘.“