

tigwerden als alternative Option genannt: Wie dargestellt, ließen sich Fallgestaltungen wie die von Herrn Pöpperl im Hinblick auf die EuGH-Vorgaben auch dadurch bewältigen, dass im Rentenversicherungsrecht Anpassungen vorgenommen werden. Es wäre dann in den Bestimmungen zur Nachversicherung eine „Pöpperl-Klausel“ aufzunehmen, die sicherstellt, dass ein aus dem Beamtenverhältnis ausscheidender Beamte, der beruflich in einen anderen EU-Mitgliedstaat wechselt, einen „ergebnisgleichen“ Rentenversicherungsanspruch erhält.

Die vor diesem Hintergrund dann entscheidende Frage ist, ob dem *Bund* dafür die Gesetzgebungskompetenz zustünde. Wohlgemerkt: Es ginge dann bei entsprechenden SGB VI-Anpassungen nicht nur darum, dass diese für *Bundesbeamte* gelten, die aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden und in einen anderen EU-Mitgliedstaat wechseln, sondern ebenso für *Landesbeamte*, die dies tun. Nach hier vertretener Auffassung ist eine solche Gesetzgebungskompetenz des Bundes klar zu bejahen: Kompetenztitel ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“). Dieser Kompetenztitel wird einhellig dahingehend ausgelegt, dass die Sozialversicherung als Gattungsbegriff verstanden wird; der Kompetenztitel erstreckt sich auf alle Maßnahmen zur Organisation und Sicherung der geschaffenen oder bestehenden Strukturen und darunter fällt auch der Erlass von Regelungen über die Finanzierung der Sozialversicherung sowie die Ausgestaltung deren Leistungen⁵⁴. Auch die bereits bislang geltenden Nachversicherungsregelungen im SGB VI als Bundesgesetz erfassen neben Bundes- auch Landesbeamte

und werden auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gestützt. Es ist nicht ersichtlich, wieso sich daran etwas ändern sollte, wenn man eine spezifisch auf die Bewältigung der „Pöpperl-Fallgestaltung“ ausgerichtete Regelung im SGB VI implementieren würde, die den Leistungsanspruch (Rentenanspruch) erhöht. Abschließend sei nochmals⁵⁵ betont, dass mit einer solchen Regelung im SGB VI nicht verbunden wäre, dass die Finanzierungslasten für erhöhte Altersgeldleistungen vom Dienstherrn auf die Deutsche Rentenversicherung als Rentenversicherungsträger übergehen, denn die Beiträge für die Nachversicherung „werden von den Arbeitgebern (...) getragen“ (so § 185 Abs. 5 Satz 1 SGB VI) und dieser Mechanismus wäre bei der Einfügung einer „Pöpperl-Klausel“ dann auch richtigerweise so fortzuführen.

Abschließend sei eingestanden, dass sich nicht begründen lässt, dass de lege ferenda der „SGB VI-Regelungsweg“ der *zwingend* bessere bzw. richtige ist. Es verbleibt insoweit letztlich eine Opportunitätsfrage. Der *Bundesgesetzgeber* sollte aber ernsthaft darüber nachdenken, die „Pöpperl-Fallgestaltung“ mittels SGB VI-Änderung zu bewältigen, weil dies sowohl Bundes- als auch Landesbeamte, die aus dem Dienst ausscheiden und in einen anderen EU-Mitgliedstaat wechseln, erfassen würde. Es würde dann *insgesamt* Rechtssicherheit geschaffen werden⁵⁶. Zugleich würde damit das vom BVerwG in Rn. 32-45 seiner Entscheidung entworfene, gesetzersetzende Berechnungsmodell obsolet werden. Denn bei aller Kritik, die in diesem Beitrag am BVerwG geübt wurde: Es ist insgesamt der deutsche Gesetzgeber – auf Bundesebene und in der Mehrzahl auch auf Landesebene –, der die Bewältigung der Pöpperl-Fallgestaltung bislang untätig „ausgesessen“ hat, obwohl seit dem Jahr 2016, in dem die EuGH-Entscheidung Pöpperl ergangen ist, klar ist, dass *regelndes* Handeln erforderlich ist. Die gesetzgeberische Untätigkeit ist daher deutlich stärker zu kritisieren als einige Urteilspassagen der jetzt ergangenen BVerwG-Entscheidung.

54) S. statt vieler nur *Breitkreuz*, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, Rn. 19 (Stand Mai 2015).

55) S. bereits Fn. 50.

56) Sollte eine entsprechende SGB VI-Ergänzung erfolgen, dann würde diese nach Maßgabe von Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) Bestimmungen wie in Art. 99a BayBeamtVG „brechen“, d. h. das Landesrecht käme nicht mehr zur Anwendung.

Pauschalierte Beihilfe für freiwillige Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung

Dr. Torsten von Roetteken

In einer Reihe von Bundesländern ist seit 2018 für Beamtinnen und Beamte, Richter/innen die Möglichkeit eröffnet worden, sich als freiwillige Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung die Hälfte der entsprechenden Monatsbeiträge in der Form einer pauschalierten Beihilfe monatlich im Voraus zahlen zu lassen. Vorreiter war Hamburg,¹ Diesem Modell haben sich angeschlossen Berlin,² Brandenburg,³ Bremen⁴ und Thüringen.⁵ Für Baden-Württemberg liegt ein Gesetzentwurf der Landesregierung vor; dieses Modell bis Ende 2022 zu übernehmen, insbesondere, um Beamtinnen und Beamten mit niedrigerem Einkommen zu entlasten. Das Modell sieht vor, dass Gleiches

für diejenigen gilt, die eine private Krankheitskostenvollversicherung abgeschlossen haben, wobei die pauschalierte Beihilfe auf die Hälfte desjenigen Betrages begrenzt ist, der beim Versicherungsunternehmen für den Basisschutz zu zahlen ist. Die Einzelheiten dieses sog. Hamburger Modells und seine Bezüge zum derzeitigen System der Krankenversicherung sollen nachfolgend etwas näher ausgeleuchtet werden.

I. Bundesrechtliche Ausgangslage

Beamtinnen, Beamte und Richter/innen sind nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn sie nach Maßgabe der – jeweiligen – beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätze bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge und einen Anspruch auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben. Diese Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit werden durch das Beamten- und Besol-

1) § 80 Abs. 11 HmbBG.

2) § 76 Abs. 5 LBG Bln.

3) § 62 Abs. 6 BbgLbg.

4) § 80 Abs. 7 BremBG.

5) § 72 Abs. 6 ThürBG.

dungsrecht im Bund und in den Ländern erfüllt, da ein Wegfall des Besoldungsanspruchs aufgrund krankheitsbedingten Fernbleibens vom Dienst unabhängig von der Dauer dieses Fernbleibens nicht vorgesehen ist. Zudem ist im Bund und in den Ländern gesetzlich ein Anspruch auf Beihilfe bei Erkrankung vorgesehen. Dadurch bedingte individuelle Aufwendungen werden im Beihilferecht des Bundes und der Länder – unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung – allerdings nur teilweise abgedeckt, sodass die insoweit nicht erstattungsfähigen Aufwendungen anderweitig, d. h. über eine private Krankenversicherung abzudecken sind. § 193 Abs. 1 S. 1 VVG verpflichtet zum Abschluss einer solchen Krankheitskostenversicherung, um den durch die Beihilfesätze nicht umfassten Aufwand – abzüglich eventueller Selbstbehalte – erstattungsfähig zu machen.

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V verlangt für die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht, dass der bei Krankheit entstehende Anspruch auf Beihilfe die insoweit entstehenden Aufwendungen in voller Höhe abdeckt. Das ergibt sich schon aus dem Begriff der Beihilfe selbst, weil er eine Auslegung zumindest nahelegt, dass lediglich eine Teilerstattung entsprechender Aufwendungen erfolgt, während der durch die entsprechende Unterstützungsleistung nicht abgedeckte Kostenanteil anderweitig zu decken ist. Der Begriff der Beihilfe meint eine Beteiligung des Dienstherrn an entsprechenden Kosten, nicht aber deren vollständige Übernahme. § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V setzt für die Ansprüche auf Beihilfe bzw. Heilfürsorge keinen sachlich vergleichbaren Schutz im Verhältnis zu den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung voraus, wie dies z. B. in § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a SGB V angeordnet ist.⁶

Nach der Konstruktion der gesetzlichen Krankenversicherung können Beamtinnen, Beamte und Richter/innen nur freiwillige Mitglieder dieser Versicherung sein. Dafür wird mangels Erfüllung der in § 9 SGB V genannten Voraussetzungen häufig die Fortsetzung einer bei Eintritt der nach § 6 SGB V bestehenden Versicherungsfreiheit bereits vorhandenen Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Krankenversicherung in Betracht kommen. § 188 Abs. 4 SGB V eröffnet eine solche Möglichkeit, indem auf die beim Ende der Versicherungspflicht zulässige Beendigung der Mitgliedschaft durch Abgabe einer entsprechenden Austrittserklärung verzichtet wird.

Dieses System könnte geändert werden, indem die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V bestehende Versicherungsfreiheit aufgehoben würde. Die entsprechende Gestaltungsmöglichkeit besitzt derzeit nur der Bundesgesetzgeber. Durch Landesrecht kann keine Pflicht zur Versicherung von Beamtinnen, Beamten, Richter/innen in der gesetzlichen Krankenversicherung begründet werden. Einer solchen Regelung steht die gegenläufig lautende Regelung in § 6 SGB V entgegen. Er kann von den Ländern weder geändert noch aufgehoben werden. Deshalb kann z. B. der in Hessen geltende Verfassungsauftrag des Art. 35 Abs. 1 S. 1 HV nicht erfüllt werden, auch die nach § 6 SGB V, d. h. durch Bundesrecht versicherungsfrei gestellten Beschäftigten im Hinblick auf die in Art. 35 Abs. 2 HV⁷ genannten Leistungsarten in die das ganze Volk verbindende Sozialversicherung einzubeziehen.

II. Kompetenzrechtliche Voraussetzungen

Der Bundesgesetzgeber muss bei einer Inanspruchnahme der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die besonderen in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Voraussetzungen nicht beachten, da Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG dort nicht in Bezug genommen wird.⁸ Die Ausübung der dort genannten Gesetzgebungskompetenz gehört zu den ohne einen Vorbehalt ihrer Ausübung

zugänglichen Vorrangkompetenzen des Bundes.⁹ Insbesondere entfällt die bis zur Neufassung von Art. 72 GG mit Geltung ab dem 1.9.2006 noch gebotene Prüfung, ob eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist.¹⁰ Für die Erweiterung des Kreises derjenigen, die in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, bedarf es kompetenzrechtlich gesehen keiner Prüfung, ob insoweit ein – als verbesserungsbedürftig angesehenes – soziales Schutzbedürfnis besteht.¹¹ Die Einbeziehung von Beschäftigten, die nach ihrer Einkommenslage grundsätzlich denen entsprechen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig sind, stößt auf keine Hindernisse, die sich unmittelbar aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergeben könnten.

Allenfalls muss die Ausgestaltung der Versicherungspflicht beachten, dass die von der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringende Leistung des Krankengeldes bei Beamtinnen, Beamten, Richter/innen jedenfalls nach der gegenwärtigen Ausgestaltung des Dienst- und Besoldungsrechts nicht ansteht. Darin lag zwar 1911 und 1924 ein wesentlicher Grund, Beamtinnen und Beamte nicht in die gesetzliche Krankenversicherung einzubeziehen, weil Voraussetzung für die Versicherungsfreiheit war, dass diesem Personenkreis im Fall der Erkrankung Leistungen zustanden, die dem Krankengeld der gesetzlichen Sozialversicherung vergleichbar waren. Diese Leistungen bilden jedenfalls heute nicht – mehr – den Schwerpunkt oder einen maßgebenden Anlass für die Einbeziehung von Beschäftigten in die gesetzliche Krankenversicherung. Sie soll vielmehr vorrangig diejenigen Risiken abdecken, die sich im Falle einer Erkrankung für die Inanspruchnahme von ambulanten und stationären Heilbehandlungen und Hilfsmitteln ergeben. Folglich kann die Inanspruchnahme von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG allenfalls im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG dahin begrenzt sein, dass für Beamtinnen, Beamte und Richter/innen ein geringerer Versicherungsbeitrag erhoben wird, um den nicht bestehenden Bedarf für Krankengeldleistungen adäquat abzubilden. Diese Gestaltungsgrenze liegt außerhalb des Bereichs der kompetenzrechtlichen Bestimmungen, nach denen sich die Zulässigkeit einer grundsätzlichen Einbeziehung von Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richtern in die gesetzliche Krankenversicherung beurteilt.

Die Frage, ob eine soziale Schutzbedürftigkeit hinsichtlich einer bestimmten Problemlage besteht und ggf. die Ausübung der durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG begründeten Kompetenz begrenzt, kann sich nur stellen, wenn ein neuer Zweig der Sozialversicherung eröffnet werden sollte.¹² Für die dem Grunde nach bereits seit 1883 bestehende gesetzliche Krankenversiche-

6) *Ulmer*, in: BeckOK Sozialrecht, hrsg. v. Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, 64. Ed., Stand 1.3.2022, § 6 SGB V Rn. 22.

7) Die 1946 geschaffene Vorschrift lautet: „Die Sozialversicherung hat die Aufgabe, den Gesundheitszustand des Volkes, auch durch vorbeugende Maßnahmen, zu heben, Kranken, Schwangeren und Wöchnerinnen jede erforderliche Hilfe zu leisten und eine ausreichende Versorgung für Erwerbsbeschränkte, Erwerbsunfähige und Hinterbliebene sowie im Alter zu sichern.“

8) *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 95. EL, 2021, Art. 72 GG Rn. 188 f.

9) *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 8), Art. 72 GG, Rn. 189; vgl. *Wittreck*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 72 GG, Rn. 17.

10) BT-Drs. 16/813, S. 9, 11.

11) A. A. *Lindner*, ZBR 2018, S. 10 (13).

12) Das BVerfG hat insoweit keine Bedenken gehegt, für Beamtinnen, Beamte und Richter/innen im Hinblick auf die Risiken einer Pflege eine Versicherungspflicht durch Bundesrecht zu begründen (BVerfG vom 25.9.2001 – 2 BvR 2442/94 – ZBR 2002, 351 (352); BVerfG vom 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 – BVerfGE 103, 197).