

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/293

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, FDP und SSW

Entwurf eines Gesetzes über die Einführung einer pauschalen Beihilfe für gesetzlich krankenversicherte Beamtinnen und Beamte

Drucksache 20/111

sowie

zum Antrag der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Besondere Situationen auch in der Krankenversicherung berücksichtigen

Drucksache 20/160(neu)

28. Oktober 2022

- Die Einführung der pauschalen Beihilfe hat **ideologische Motive**: die Realisierung der Bürgerversicherung. Laut [Friedrich-Ebert-Stiftung](#) ist ein Weg zur Bürgerversicherung, dass sich mehr Beamte in der GKV versichern. Die Vorteile des dualen Krankenversicherungssystems bleiben unberücksichtigt.
- Das Hamburger Modell lässt sich durch **keinen sozialen Absicherungsbedarf** begründen: Durch die Öffnungsaktionen haben alle Beamten und deren Angehörige Anspruch auf Aufnahme in der PKV – unabhängig von Vorerkrankungen oder Behinderungen.
- Dem Steuerzahler werden ohne Not erhebliche **finanzielle Mehrbelastungen** aufgebürdet; und das in Zeiten hoher wirtschaftlicher Unsicherheit.
- Es wird zu **keiner langfristigen Entlastung des Landeshaushalts** kommen: Die Landesregierung Baden-Württemberg bestätigt, dass auch bei den neu hinzukommenden Beamtinnen und Beamten, die durch das Hamburger Modell profitieren, insgesamt die Mehrausgaben für den Landeshaushalt erheblich überwiegen.
- Die **Kostenrisiken** nehmen weiter zu: Ebenjene Landesregierung gibt zu bedenken, dass der Dienstherr neben dem GKV-Arbeitgeberbeitrag weiter Beihilfe leisten müssen: „In Pflegefällen und in Fallkonstellationen, in denen eine ergänzende Beihilfe notwendig ist, um dem Mindestmaß an verfassungsrechtlicher Fürsorgepflicht gerecht zu werden, wird der Dienstherr auch weiterhin – zusätzlich zu den finanziellen Aufwendungen für das Hamburger Modell – Beihilfeleistungen erbringen müssen.“
- Die **GKV weist schon heute ein Milliardendefizit** auf; ihre Mitglieder erwarten 2023 deutlich höhere Beiträge. Die finanzielle Schieflage der GKV wird sich durch den demografischen Wandel weiter verschärfen. Anders in der PKV: Hier gibt es kein Defizit und kein Demografieproblem.
- Die Einführung der pauschalen Beihilfe ist **verfassungsrechtlich bedenklich**.
- Die **Beamten erhalten nicht mehr Wahlfreiheit**, sondern sie wird beschnitten: Die zu Beginn der Beamtenlaufbahn getroffene Entscheidung ist – anders als bislang – nicht mehr revidierbar.

I. Allgemeine Einleitung

Beamte haben im Krankheitsfall einen Anspruch auf Beihilfe. Der Dienstherr übernimmt dann mindestens 50 % der Behandlungskosten. Die Restkosten werden über einen Beihilfetarif der Privaten Krankenversicherung (PKV) abgesichert. Für diese klassische Kombination aus Beihilfe und PKV haben sich 93 % der Beamtinnen und Beamten in Deutschland entschieden. Die Kombination von Beihilfe und beihilfekonformer Privater Krankenversicherung steht allen Beamten zur Verfügung. Aufgrund der PKV-Öffnungsaktionen haben sie und ihre Angehörigen – auch bei Vorerkrankungen oder Behinderungen – eine Aufnahmegarantie in der Privaten Krankenversicherung ohne Leistungsausschlüsse und mit einem maximalen Risikozuschlag von 30 %.

Dessen ungeachtet beabsichtigen die Oppositionsfraktionen im Landtag Schleswig-Holstein mit der Neueinführung eines Paragraphen 80a im Landesbeamtengesetz ab dem 1. August 2023 allen Beamtinnen und Beamten, die sich für die GKV entscheiden, einen Arbeitgeberzuschuss in Form einer pauschalen Beihilfe zu zahlen. Die Entscheidung für die pauschale Beihilfe soll auch in Kombination mit einer Privaten Krankenversicherung getroffen werden können. Der Zuschuss ist dann aber begrenzt auf den halben Beitrag zur GKV. Bedingung für den Arbeitgeberzuschuss ist in jedem Fall, dass die Beamten ihren Anspruch auf die individuelle Beihilfe unwiderruflich aufgeben; sie können nicht mehr zur individuellen Beihilfe zurückkehren. Auch die Beamten der regierungstragenden Fraktionen beabsichtigen die Einführung eines Arbeitgeberzuschusses, allerdings nur für Beamte in besonderen Konstellationen wie bspw. späte Verbeamtung, Krankheit oder eine besondere Familiensituation. Auch für diese Personengruppen gilt bei Inanspruchnahme, dass sie ein Leben lang an diese unwiderrufliche Entscheidung gebunden sind.

II. Bewertung

1. Schritt in Richtung „Einheitsversicherung“ – Schwächung des dualen Systems

Der Gesetzentwurf von SPD, FDP und SSW folgt dem Hamburger Gesetz über die Einführung einer pauschalen Beihilfe, das am 1. August 2018 in Kraft trat. Das Angebot hat einen politischen Hintergrund: Die Beamten unterliegen als eine der wenigen Personengruppen nicht der Versicherungspflicht in der GKV. Sie haben die Möglichkeit, sich in der Privaten Krankenversicherung abzusichern, und bilden hier die größte Versichertengruppe. Mit dem Arbeitgeberzuschuss sollen die Beamten aber zur Absicherung in der GKV motiviert werden, um die Private Krankenversicherung „auszutrocknen“. So sah der damalige SPD-Bundestagsabgeordnete und heutige Bundesgesundheitsminister Prof. Dr. Karl Lauterbach in dem sog. „Hamburger Modell“ einen „großartigen Schritt in Richtung Bürgerversicherung“.¹ Die Auffassung, dass das Hamburger Modell die Gefahr eines Einstiegs in die Bürgerversicherung berge, teilten in der [vergangenen Legislaturperiode](#) auch die Mehrheit der Regierungsparteien.

¹ Vgl. Tweet, 09.08.2017.

Dabei zeigt sich: Die angestrebte Einheitsversicherung würde die medizinische Versorgung durch den Wegfall von Mitteln gefährden – auf dem Land sogar noch stärker als in den Städten. Bundesweit beträgt der PKV-Mehrumsatz über 12 Mrd. € pro Jahr, auf [Schleswig-Holstein und Hamburg](#) entfallen davon 665 Millionen Euro. Dieses Geld kommt vor allem den Ärzten auf dem Land zu Gute. So haben z. B. Ärzte im Landkreis Nordfriesland Mehrumsätze im Realwert von 80.343 € p. a., in den Praxen der Ankerregion Lübeck sind es 59.849 € p. a.

2. Belastungen für den Landeshaushalt und die Steuerzahler

Bereits in der [2019er Plenardebatte](#) zur Einführung des Hamburger Modells bestand Einvernehmen zwischen den Fraktionen im Landtag Schleswig-Holstein, dass das Vorhaben mit hohen Belastungen für das Land verbunden ist – und zwar nicht nur kurzfristig, sondern auch langfristig. Das bestätigen auch andere Länder wie bspw. die Landesregierung Baden-Württemberg:

„[Erst ab dem Eintritt in den Ruhestand](#) nach durchschnittlich 40 Jahren (ca. 2060) wird sich diese Steigerung (...) reduzieren (...). Geht man von durchschnittlich 40 Jahren Dienstzeit und 16 Jahren Versorgungsbezug aus, so überwiegen auch bei den neu hinzukommenden Beamtinnen und Beamten, die durch das Hamburger Modell profitieren, insgesamt die Mehrausgaben für den Landeshaushalt erheblich.“

Die hohen Summen, die Land und Kommunen ohne Not in dieses Vorhaben investieren, werden für andere Ziele des Koalitionsvertrages – Klimaneutralität des Landes, Kredittilgung, Investitionen in Bildung und Verkehrsinfrastruktur – nicht mehr zur Verfügung stehen. Auch der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein hält dies angesichts großer wirtschaftlicher Unwägbarkeiten nicht für den richtigen Weg:

„[Keinesfalls darf die Landesregierung](#) der Versuchung unterliegen, sich zusätzliche Ausgaben zu leisten. Sie sollte stattdessen die Chance nutzen und die Mehreinnahmen vorrangig zum Abbau der milliardenschweren Corona-Kredite verwenden, die sie 2020 auf Vorrat aufgenommen hat. (...) Gerade in Krisenzeiten sind immer neue und höhere Schulden keine tragfähige und nachhaltige Haushaltspolitik.“

Und hinzu kommen weitere Kosten, wie die Landesregierung Baden-Württemberg bestätigt:

„[Dabei kann jedoch der Dienstherr](#) allein durch das Hamburger Modell seiner verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht nicht gerecht werden. In Pflegefällen und in Fallkonstellationen, in denen eine ergänzende Beihilfe notwendig ist, um dem Mindestmaß an verfassungsrechtlicher Fürsorgepflicht gerecht zu werden, wird der Dienstherr auch weiterhin – zusätzlich zu den finanziellen Aufwendungen für das Hamburger Modell – Beihilfeleistungen erbringen müssen.“

Die pauschale Beihilfe ist also auf viele Jahrzehnte hinaus viel teurer als das geltende Recht, weil vom ersten Tag an für den Beamten der volle GKV-Arbeitgeberzuschuss gezahlt werden muss, die klassische Beihilfe hingegen nur im konkreten Krankheitsfall. Die Mehrausgaben für den Landeshaushalt überwiegen selbst bei Betrachtung des gesamten Beamtenlebens. Gerade aber in den aktiven Jahren der Beamten kostet die Kombination aus Beihilfe und PKV deutlich weniger als ein GKV-Arbeitgeberbeitrag.

Für einen Durchschnittsverdiener (38.901 €; gem. [Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2022](#) Jahresbrutto) werden im Jahr 2022 rund 516 € monatlicher GKV-Beitrag fällig, das sind je 258 € für den Dienstherrn und für den Beamten. Bei Einkünften an der Beitragsbemessungsgrenze (58.050 € Jahresbrutto) sind in der GKV 769 € pro Monat fällig, also je rund 384 € für den Dienstherrn und für den Beamten. Zum Vergleich: In den Beamtentarifen der PKV beträgt der Durchschnittsbeitrag derzeit rund 211 € pro Monat.

Beim Vergleich der Beiträge ist freilich auch die Familiensituation zu berücksichtigen: GKV-Versicherte zahlen für Kinder keinen Beitrag; privatversicherte Beamte erhalten für Kinder eine Beihilfe von 80 Prozent und müssen die restlichen 20 Prozent über eine PKV abdecken – können dies aber wiederum von der Steuer absetzen.

Mit Blick auf die prognostizierte Belastung des Landeshaushalts darf überdies nicht vernachlässigt werden, dass die GKV unter einem erheblichen Finanzdruck steht. Vertreter der Gesetzlichen Krankenversicherung warnen vor einem drohenden "[Beitragstsunami](#)". Die Bundesregierung prognostiziert in ihrem aktuellen [Entwurf zum GKV-Finanzstabilisierungsgesetz](#):

„Die Ausgabenzuwächse liegen auch während der Corona-Pandemie weiterhin teils deutlich über vier Prozent pro Jahr und dürften auch in den kommenden Jahren vor allem vom medizinisch-technologischen Fortschritt und der demografischen Alterung sowie steigenden Löhnen insbesondere aufgrund des Fachkräftemangels geprägt sein. (...) Ohne zusätzliche Maßnahmen würde der durchschnittliche Zusatzbeitragssatz in der GKV im Jahr 2023 von derzeit 1,3 Prozent um rund einen Prozentpunkt steigen und anschließend aufgrund der Lücke zwischen Einnahmen und Ausgaben jedes Jahr um weitere 0,2 bis 0,3 Prozentpunkte zunehmen.“

Diese Prognose der Bundesregierung entspricht einer Erhöhung der GKV-Zahlbeiträge um 30 bis 35 Prozent bis zum Jahr 2030. Diese Entwicklung führt dann – folgt man dem Gesetzesentwurf – unmittelbar zu höheren Lasten des Landes und der Kommunen. Das strukturelle Defizit der GKV wird sich negativ im schleswig-holsteinischen Landeshaushalt widerspiegeln.

3. Verfassungsrechtliche Bedenken

Die pauschale Beihilfe stößt nicht zuletzt auf gravierende verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf Art. 33 Abs. 5 GG. Das bestätigt auch ein rechtliches Gutachten zur Umstellung des Beihilfesystems.² Die Regelung würde insbesondere gegen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstoßen, dass der Dienstherr seine verfassungsmäßig vorgegebene Fürsorgepflicht nicht gänzlich auf ein anderes System delegieren darf, indem er die Beihilfe durch den Arbeitgeberzuschuss unwiderruflich ablöst und dem Beamten damit seine Vorsorgefreiheit nimmt. Für verfassungsrechtlich fragwürdig halten die Gutachter auch den Zwang zu einer unwiderruflichen Entscheidung für die GKV, die der Beamte nicht mehr rückgängig machen kann. Dies verstöße gegen die Vorsorgefreiheit.

Neben dem Risiko entsprechender Verfassungsbeschwerden oder Verfahren der Normenkontrolle besteht damit jederzeit die Gefahr, dass sich einzelne Beamte, die sich am Anfang ihrer Laufbahn für die GKV mit Arbeitgeberzuschuss entschieden haben, im Laufe ihres Erwerbslebens wieder in das System der Beihilfe einklagen können. Für den Dienstherrn hätte das wiederum zur Folge, dass er in vielen Fällen zunächst die höheren Aufwendungen für den GKV-Arbeitgeberzuschuss zu finanzieren hätte, später aber dennoch in die Pflicht genommen werden kann, die Kosten der Beihilfe zu tragen.

4. Kein Mehr an Wahlfreiheit: Beamte haben bereits Wahlfreiheit und eine Garantie auf Aufnahme in die PKV unabhängig vom Gesundheitszustand

Beamte gehören heute zu den Wenigen, die die Wahlfreiheit zwischen GKV und PKV haben. Diese Wahlfreiheit wird mit dem vorliegenden Gesetzentwurf beschränkt, da die Beamten ihre einmal getroffene Wahl – anders als heute – nicht mehr revidieren können: Bedingung für den Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung ist, dass der Anspruch auf die individuelle Beihilfe unwiderruflich aufgegeben wird. In der heutigen Praxis haben Beamte zum Beispiel die Möglichkeit, sich nach zehn oder mehr Jahren in der GKV doch noch für die Beihilfe mit ergänzender PKV zu entscheiden. Würden es die rot-rot-grünen Initiatoren des Hamburger Modells mit ihrem Argument der „Wahlfreiheit“ ernst meinen, müssten sie sich für eine Senkung der Versicherungspflichtgrenze für Angestellte einsetzen, die heute für knapp 90 Prozent der Arbeitnehmer eine Pflichtmitgliedschaft in der GKV zur Folge hat. Das zeigt, dass es im Hamburger Modell nur um eine Einbahnstraße zur GKV geht und nicht um echte Wahlfreiheiten.

Im Übrigen bewirkt auch die mögliche Kombination der pauschalen Beihilfe mit einer Privaten Krankenversicherung keine Gleichbehandlung: Sie vernachlässigt die Besonderheiten des PKV-Systems und nimmt Bezug auf einen von allen Versicherten subventionierten PKV-Tarif, den Basisarbit, der sich an den Leistungen der GKV orientiert. Echte Wahlfreiheit bestünde nur, wenn der tatsächliche Beitrag zur privaten Krankenvollversicherung für den Beamten und die Angehörigen bei der Bemessung maßgeblich werden. Stattdessen wird der Zuschuss zu Beiträgen für die Angehörigen des Beamten nur gewährt, soweit der halbe Beitrag zum Basisarbit nicht ausgeschöpft ist. Beamte

²Vgl. Dr. Ulrich Karpenstein et al.: Rechtliche Stellungnahme zu den verfassungsrechtlichen Problemen der Umstellung auf ein System der pauschalen Beihilfe, Mai 2022. Auch: Prof. Dr. Josef Lindner: Stellungnahme zur Hamburgischen Initiative aus verfassungsrechtlicher Perspektive von, September 2017. (Anlagen 1 und 2)

mit mehreren Angehörigen, die sich zu 100 % privat versichern, erhalten daher planmäßig einen zu geringen Zuschuss. Sie werden benachteiligt. Zur Vermeidung dieser Ungleichbehandlung wäre ein Zuschuss zu allen Beiträgen der bei der Beihilfe berücksichtigungsfähigen Angehörigen erforderlich, unabhängig von dem systemfremden Höchstbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung.

Als Begründung für die pauschale Beihilfe werden häufig die Beamten mit Kindern und die Beamten mit Behinderungen genannt. Auch mit Blick auf diese Personengruppen gibt es keinen Handlungsbedarf: Im Rahmen der Öffnungsaktion der PKV erhält heute jeder Beamte unabhängig von seinen Vorerkrankungen und seinem Gesundheitszustand eine attraktive und bezahlbare Zugangsmöglichkeit zur PKV. Seit dem 1. Januar 2019 beziehen PKV-Unternehmen darüber hinaus auch die Beamten auf Widerruf in diese Öffnungsaktion ein. Es gibt keine Leistungsausschlüsse und der Risikozuschlag ist auf maximal 30 % des Zahlbeitrags begrenzt. Zuletzt wurde zudem eine befristete Sonderöffnungsaktion für alle freiwillig GKV-Versicherten Beamten und deren Angehörige durchgeführt. Und schließlich gilt: Auch Kinder von Beamten erhalten Beihilfe. Außerdem stellen Kinderzuschläge einen erheblichen Teil der Besoldung dar.

Die Regelung begründet keine Wahlfreiheit, sondern verlangt zu Beginn des Beamtenverhältnisses die Entscheidung darüber, ob auf die im Zweifel lebenslange individuelle Beihilfe, und damit einen wesentlichen Teil der beamtenrechtlichen Fürsorge und Alimentation, verzichtet werden soll.

5. Entscheidung zulasten der Nachhaltigkeit

Die Vorhaben müssen auch unter dem Blickwinkel der Generationengerechtigkeit kritisch betrachtet werden. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem „Klimaschutz-Urteil“ vom 24. März 2021 die Notwendigkeit von Nachhaltigkeit für die nachfolgenden Generationen anerkannt. Diese Bewertung kann auch als Leitlinie für andere gesellschaftliche Bereiche, z. B. die Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme, herangezogen werden. Die Alterung der Bevölkerung, der medizinisch-technische Fortschritt und teure Reformen werden die Finanzen der GKV in den nächsten Jahren weiter belasten und hohen Druck auf die Beitragssätze ausüben. Ob steigender Beitragssatz, Steuerzuschüsse oder Leistungskürzungen – die Kosten der Älteren gehen dann voll zu Lasten der künftigen Beitragszahler.

Die PKV hingegen sorgt mit ihren Alterungsrückstellungen systematisch dafür vor, dass mit zunehmendem Lebensalter die Krankheitskosten stark steigen. Es werden keine Lasten auf die Zukunft verschoben. Gebot der Stunde wäre es, diesen nachhaltigen Finanzierungsweg der Krankenversicherung zu stärken, statt die unterschiedlichen Beitragsbelastungen der Generationen in der GKV weiter zu verschärfen und die Beamtenversorgung im Krankheitsfall auf die GKV zu verlagern.

6. „Insellösung“ zu Lasten der wechselnden Beamten

Die pauschale Beihilfe ist eine „Insellösung“. Es gibt sie nur in weniger als einem Drittel der Bundesländer. Beamte, die sich für einen Arbeitgeberzuschuss zur GKV entscheiden und in den Bereich des Bundes oder ein anderes Bundesland ohne pauschale Beihilfe wechseln wollen, stehen vor einem Folgeproblem: Sie finden – außer in Hamburg, Thüringen, Berlin, Brandenburg und Bremen –

keinen neuen Dienstherrn, der einen Arbeitgeberzuschuss zur GKV anbietet. Wechselnde Beamte müssten dann, wie heute schon, den gesamten GKV-Beitrag selbst zahlen, oder sie werden wieder in die klassische Kombination aus Beihilfe und PKV-Restkostenabsicherung zurückkehren wollen. Da sie mit diesem späten Einstieg in die PKV aber den Aufbau der Alterungsrückstellungen nachholen müssten, wird der PKV-Beitrag entsprechend hoch sein. Die pauschale Beihilfe hätte somit für die wechselnden Beamten und ihre Angehörigen den Preis einer dauerhaft höheren Versicherungsprämie.

III. Fazit

Aus oben genannten Gründen sollte sowohl von einem Beschluss des Antrags als auch einer Umsetzung des vorgeschlagenen Gesetzentwurfs abgesehen werden.



**Verfassungsrechtliche Probleme der Umstellung
auf ein System pauschaler Beihilfe**

Rechtliche Stellungnahme

Berlin/Bonn, April 2022

Gliederung:

A. Zusammenfassung	3
B. Sachverhalt.....	4
C. Rechtliche Bewertung.....	5
I. Fürsorgepflicht.....	5
1. Pflicht des Dienstherrn	6
2. Erfüllung der Fürsorgepflicht im Einzelfall	9
II. Alimentationsprinzip.....	10
III. Vorsorgefreiheit.....	11

A. Zusammenfassung

- 1 Die Einführung einer pauschalen Beihilfe nach dem sog. „Hamburger Modell“ stößt auf gravierende verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf Art. 33 Abs. 5 GG.
- 2 Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört es, dass der Dienstherr seine Pflicht zur Alimentation und Fürsorge gegenüber den Beamten selbst erfüllen muss. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf er diese Aufgabe nicht auf Dritte delegieren, deren Leistungsumfang er nicht bestimmen kann. Eine pauschale Beihilfe in Form eines „Arbeitgeberanteils“ zur gesetzlichen Krankenversicherung ist damit grundsätzlich unvereinbar.
- 3 Die Fürsorgepflicht gebietet dem Dienstherrn, den Beamten und dessen Familie auch im Krankheitsfall abzusichern. Sie ist in jedem Einzelfall zu erfüllen, nicht nur im Durchschnitt, und unterliegt im Unterschied zur gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich nicht dem Wirtschaftlichkeitsgebot. Eine pauschale Beihilfe läuft damit Gefahr, die Fürsorgepflicht zu verletzen, insbesondere bei einem sinkenden Leistungsniveau der gesetzlichen Krankenversicherung.
- 4 Das Alimentsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, die Besoldung so zu bemessen, dass sie auch die Kosten einer Krankenversicherung abdeckt, die der Beamte für sich und seine Familie abschließt. Einem System der pauschalen Beihilfe, in dem der Dienstherr weder die Beitragshöhe noch den Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmen kann, ist daher die ständige Gefahr einer verfassungswidrigen Unteralimentierung immanent. Zudem droht eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung bei der Besoldung verschiedener Beamtengruppen.
- 5 Vieles spricht dafür, dass die Vorsorgefreiheit ebenfalls einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums darstellt. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Regelung, nach der die Entscheidung eines Beamten für die pauschale Beihilfe unwiderruflich sein soll, verfassungsrechtlich bedenklich.
- 6 Die Einhaltung der Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG kann verfassungsgerichtlich überprüft werden, etwa im Rahmen von Verfassungsbeschwerden oder Verfahren der Normenkontrolle. Zudem kann die Einführung einer pauschalen Beihilfe zu einer Vielzahl verwaltungsgerichtlicher Feststellungsklagen führen, mit denen Beamte eine verfassungswidrige Unteralimentierung, Ungleichbehandlungen oder eine Verletzung der Fürsorgepflicht geltend machen.

B. Sachverhalt

- 7 Der Koalitionsvertrag der baden-württembergischen Regierungsparteien sieht vor, die gesetzliche Krankenversicherung auch für Beamte zu öffnen.¹ Als Vorbild soll dabei das sog. Hamburger Modell dienen. Hierzu liegt nun ein aktueller Referentenentwurf vor.²
- 8 Die in Hamburg bereits eingeführte Regelung ist im Kern dadurch gekennzeichnet, dass dem Beamten ein Wahlrecht eingeräumt wird: Er kann entweder in dem tradierten System der individuellen Beihilfe verbleiben oder sich dafür entscheiden, anstelle individueller Beihilfeleistungen die Zahlung eines pauschalen Beitrags zu einer Krankenversicherung, dessen Höhe auf den Arbeitgeberanteil zu der gesetzlichen Krankenversicherung begrenzt ist, zu erhalten (sog. „pauschale Beihilfe“). Die Entscheidung zugunsten der pauschalen Beihilfe ist unwiderruflich; ein Beamter, der sich dafür entschieden hat, kann zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in die individuelle Beihilfe zurückkehren.
- 9 Regelungen über die konkrete Höhe des Beitrags zur Krankenversicherung und die von der Krankenversicherung zu erbringenden Leistungen sind nicht vorgesehen, weil der Landesgesetzgeber hierauf keinen Einfluss nehmen kann. Grundsätzlich bestehen auch keine Regelungen, die den Dienstherrn verpflichten würden, Beitragssteigerungen oder Leistungskürzungen der gesetzlichen Krankenversicherung durch ergänzende Leistungen auszugleichen.
- 10 Wir haben geprüft, ob die Umstellung auf ein solches System durch den baden-württembergischen Landesgesetzgeber mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Beamtenstatus vereinbar wäre.

¹ Koalitionsvertrag vom 08.05.2021, Seite 19.

² Siehe Ministerium für Finanzen Baden-Württemberg, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer pauschalen Beihilfe.

C. Rechtliche Bewertung

- 11 Die pauschale Beihilfe stößt auf gravierende verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf Art. 33 Abs. 5 GG. Diese Vorschrift schützt die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und bindet den Gesetzgeber unmittelbar. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehören die Fürsorgepflicht (unter I.) und das Alimentationsprinzip (unter II.). Weiter spricht vieles dafür, dass auch das Prinzip der Vorsorgefreiheit ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist (unter III).

I. Fürsorgepflicht

- 12 Die Fürsorgepflicht verpflichtet den Dienstherrn u.a. zu lebenslanger Fürsorge für den Beamten und seine Familie.³ Der Dienstherr muss Vorkehrungen dafür treffen, dass der amtsangemessene Lebensunterhalt des Beamten bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheit, Geburt oder Todesfälle nicht gefährdet wird.⁴ Soweit das Fürsorgeprinzip den Dienstherrn zur Abfederung finanzieller Härten verpflichtet, kann sich die Fürsorgepflicht mit den aus dem Alimentationsprinzip⁵ folgenden Verpflichtungen überschneiden. Das gilt auch für die Fürsorge im Krankheitsfall.⁶ Das Alimentationsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten amtsangemessen zu alimentieren. Die Höhe der Alimentation hat auch für die Beurteilung Bedeutung, ob der Beamte finanzielle Härten angemessen abfedern kann. Eine genaue Trennung ist indes entbehrlich, weil beide Prinzipien hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums sind.
- 13 Wie der Dienstherr seine Fürsorgepflicht erfüllt, bleibt grundsätzlich seinem weiten Gestaltungsspielraum überlassen. Der Dienstherr unterliegt aber insbesondere unter zwei Gesichtspunkten besonderen Bindungen. Zum einen ist die Fürsorge eine Pflicht, die den Dienstherrn trifft und die er wegen der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses nicht auf Dritte übertragen darf. Zum anderen muss der Dienstherr nicht nur sicherstellen, dass im Durchschnitt seiner Beamten besondere finanzielle Härten abgedeckt werden. Vielmehr muss er diesen Anspruch in jedem Einzelfall gegenüber jedem Beamten erfüllen, bei dem besondere finanzielle Belastungen eintreten. Mit anderen Worten liegt es nicht im Ermessen des Dienstherrn, *ob* er jedem Beamten einen angemessenen

³ Jachmann-Michel/Kaiser, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rdnr. 49 ff.

⁴ BVerfG 16.08.2011 - 2 BvR 287.10 - Rdnr. 22 - juris.

⁵ Vgl. dazu unten II.

⁶ BVerfG 02.10.2017 - 2 BvR 1715.03 - Rdnr. 25 f. - juris.

Lebensunterhalt auch im Krankheitsfall sicherstellt. Dies macht den Kern der Fürsorgepflicht aus.

1. Pflicht des Dienstherrn

- 14 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es „verfassungsrechtlich zwingend gefordert, dass der Beamte weiterhin innerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses rechtlich und wirtschaftlich abgesichert ist und daß die personale Bindung des Beamten zum Dienstherrn für die Unterhaltsgewährung ungeschmälert bestehen bleibt“.⁷ Aus diesem Hinweis auf eine unmittelbare Bindung zwischen Dienstherrn und Beamten folgt ohne weiteres, dass der Dienstherr die Unterhaltsgewährleistung selbst sicherzustellen hat und sie nicht auf Dritte übertragen darf. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in der erwähnten Entscheidung weiter ausgeführt:

„Die Alimentationsverpflichtung des Dienstherrn ist unabdingbar und kraft ihrer besonderen rechtlichen Struktur nicht teilbar. Auf dem Boden der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums können weder das Gehalt des aktiven Beamten noch das Ruhegehalt oder die Hinterbliebenenversorgung (ganz oder teilweise) in Leistungen anderer Qualität wie z.B. Leistungslohn, Fürsorgehilfen oder Sozialversicherungsleistungen übergeleitet werden. Die Besoldung und Versorgung des Beamten darf - auch hinsichtlich einzelner ihrer Bestandteile - nicht dem Gewährleistungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG entzogen werden. Sie muß vom Dienstherrn selbst gewährt werden, der sich hinsichtlich keiner der bedeutsamen Alimentationsleistungen durch einen Dritten entlasten darf.“⁸

- 15 Mit diesen Maßstäben ist das System einer pauschalen Beihilfe nicht vereinbar. Durch die pauschale Beihilfe beschränkt sich der Dienstherr auf die Zahlung des Arbeitgeberbeitrags zur (gesetzlichen) Krankenversicherung und überlässt im Übrigen Art und Umfang der Hilfeleistung im Krankheitsfall der Versicherung, auf deren

⁷ BVerfG 30.09.1987 - 2 BvR 933.82 - Rdnr. 119 - juris.

⁸ BVerfG 30.09.1987 - 2 BvR 933.82 - Rdnr. 119 - juris.

Leistungen er keinen Einfluss hat. Die Umstellung auf eine pauschale Beihilfe verstieße daher gegen Art. 33 Abs. 5 GG.⁹

- 16 In der Literatur wird gleichwohl teilweise angenommen, der Dienstherr dürfe seine Fürsorgepflicht auf Dritte übertragen.¹⁰ Zur Begründung wird auf den weiten Gestaltungsspielraum verwiesen, der dem Dienstherrn bei der Ausgestaltung der Fürsorgepflicht zustehe.¹¹ Diese Ansicht überzeugt jedoch nicht. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass auch ein weiterer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers verfassungsrechtlichen Grenzen unterliegt, die das Bundesverfassungsgericht bei einer Übertragung der Fürsorgepflicht auf Dritte – wie gezeigt – als überschritten angesehen hat.
- 17 Auch wird teilweise darauf hingewiesen, dass der Dienstherr jedenfalls die mit der pauschalen Beihilfe verbundene Geldzahlung persönlich erbringe und deshalb seine Fürsorgepflicht nicht vollständig auf das System eines Dritten übertrage.¹² Auch dieser Einwand überzeugt jedoch nicht. Er übergeht, dass der Dienstherr keinen Einfluss mehr auf die tatsächlich im Krankheitsfall erfolgenden Leistungen hat und deshalb nicht die von dem Bundesverfassungsgericht geforderte personale Bindung besteht. Auch ist die gesetzliche Krankenversicherung eine „Sozialversicherung“, deren Leistungen die Erfüllung der Fürsorgepflicht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade nicht überlassen werden darf.¹³
- 18 Die gesetzliche Krankenversicherung gewährt Leistungen, die nicht zuletzt auch dem Wirtschaftlichkeitsgebot unterliegen (§ 12 SGB V). Sie weicht erheblich von der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht ab, die den Dienstherrn grundsätzlich zur unbedingten Sicherstellung eines angemessenen Lebensunterhalts auch im Krankheitsfall verpflichtet und keine vergleichbaren Wirtschaftlichkeitserwägungen vorsieht. So kann die Fürsorgepflicht den Dienstherrn im Einzelfall auch verpflichten, Behandlungen zu finanzieren, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht übernommen würden. Auch diese unterschiedlichen Maßstäbe sprechen dafür, dass der Dienstherr die Erfüllung seiner Fürsorgepflicht nicht der gesetzlichen Krankenversicherung überlassen darf, die

⁹ So auch *Isensee*, NZS 2004, 393 (400); *Lindner*, ZBR 2018, 10 (19 f.); *Mertens*, NZS 1998, 548 (549).

¹⁰ *Viellehner*, Das Finanzierungsrecht der Gesetzlichen und Privaten Krankenversicherung, 2017, S. 288; *Bieback*, NZS 2018, 715 (720); *Steiner*, NZS 2018, 713 (715).

¹¹ *Viellehner*, Das Finanzierungsrecht der Gesetzlichen und Privaten Krankenversicherung, 2017, S. 288.

¹² *Steiner*, NZS 2018, 713 (715).

¹³ BVerfG 30.09.1987 - 2 BvR 933.82 - Rdnr. 119 - juris.

mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot einer gesetzlichen Vorgabe unterliegt, die den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums fremd ist.

- 19 Die verfassungsgerichtliche Judikatur wird auch durch eine historische und teleologische Betrachtung der Fürsorgepflicht bestätigt. Auch danach sprechen die besseren Gründe dafür, dass der Dienstherr die Fürsorgepflicht für seine Beamten persönlich wahrzunehmen hat und sie nicht auf Dritte übertragen darf.
- 20 Materiell ist die Fürsorgepflicht Gegenstück zur Treuepflicht des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn.¹⁴ Sie bietet den Beamten einen Ausgleich dafür, dass sie sich in die Organisation des Dienstherrn einfügen müssen und auf Tarifautonomie sowie Arbeitskampfmittel verzichten. Dieser Ausgleich besteht darin, dass der Dienstherr seinen Beamten in stärkerem Maße verpflichtet ist als z.B. den Angestellten im öffentlichen Dienst. Diese unmittelbare Beziehung zwischen dem Dienstherrn und seinen Beamten spricht dafür, dass auch der Dienstherr verpflichtet ist, für die Erfüllung der Fürsorgepflicht selbst einzustehen und sie nicht auf Dritte zu übertragen.¹⁵
- 21 Dafür spricht außerdem die Entwicklung des Berufsbeamtentums. Diese ist historisch eng mit derjenigen des Rechtsstaats verknüpft: War der Beamte ursprünglich allein dem Regenten verpflichtet, wandelte er sich mit dem veränderten Staatsverständnis vom Fürsten- zum Staatsdiener.¹⁶ Deshalb nimmt das Berufsbeamtentum als Institution die Aufgabe wahr, eine stabile Verwaltung zu sichern, und ist damit ein ausgleichender Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften.¹⁷ Diese Aufgabe kann es nur erfüllen, wenn es rechtlich und wirtschaftlich gesichert ist und die innere und äußere Unabhängigkeit der Beamten gewährleistet wird.¹⁸
- 22 Zur Gewährleistung dieser Unabhängigkeit ist der Dienstherr verpflichtet. Diesem obliegt es daher auch, für die notwendige Absicherung seiner Beamten zu sorgen. Die Beihilfe hat so letztlich auch eine staatspolitische Dimension. Die Übertragung der Fürsorgepflicht auf einen Dritten wäre damit nicht zu vereinbaren.

¹⁴ BVerwG 19.10.2017 - 2 C 19.16 - Rdnr. 23 - juris; vgl. auch VGH BW 26.02.2016 - 9 S 2445-15 - Rdnr. 8 - juris; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Juli 2021, Art. 33 Rdnr. 71.

¹⁵ Vgl. *Lindner*, ZBR 2018, 10 (18 ff.).

¹⁶ BVerfG 17.11.2015 - 2 BvL 19.09 - Rdnr. 101 - juris.

¹⁷ BVerfG 17.11.2015 - 2 BvL 19.09 - Rdnr. 101 - juris.

¹⁸ BVerfG 17.11.2015 - 2 BvL 19.09 - Rdnr. 103 - juris.

2. Erfüllung der Fürsorgepflicht im Einzelfall

- 23 Ein weiteres verfassungsrechtliches Problem folgt aus dem Umstand, dass es eine pauschale Beihilfe dem Dienstherrn unmöglich machen kann, die Einhaltung der aus der Fürsorgepflicht folgenden Anforderungen in jedem Einzelfall sicherzustellen.
- 24 Der Dienstherr hat regelmäßig keinen Einfluss auf die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung. Wird nun z.B. das Leistungsniveau der gesetzlichen Krankenversicherung gesenkt, indem für bestimmte Krankheiten keine Leistungen mehr erbracht werden oder manche Behandlungsmethoden nicht mehr finanziert werden, so könnte dies zu einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn führen. Um seinen Verpflichtungen gerecht zu werden, müsste der Dienstherr dann dem Beamten im Einzelfall zusätzliche Leistungen gewähren. Dementsprechend wird unter denjenigen Stimmen in der Literatur, die eine Übertragung der Fürsorgepflicht auf Dritte zulassen wollen, die Einführung von Härtefallregelungen für erforderlich gehalten.¹⁹
- 25 Tatsächlich sieht der aktuelle Referentenentwurf vor, dass „in besonderen Härtefällen“ zu einzelnen Leistungen ergänzend eine individuelle Beihilfe geleistet werden „kann“. Zu den Voraussetzungen gehört u.a., dass von der Krankenversicherung auch unter Ausschöpfung des Rechtswegs keine (auch keine anteilige) Leistung zu erlangen ist und die Aufwendungen auch nicht durch den Abschluss einer Zusatzversicherung hätten versichert werden können.²⁰ Ob jedoch eine derart restriktiv ausgestaltete Regelung, die zudem ein Ermessen vorsieht, der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht gerecht wird, unterliegt erheblichen Zweifeln. Die Entwurfsfassung scheint insoweit mehr darauf abzielen, praktisch kaum überwindbare Hürden zu errichten, als die Erfüllung der Fürsorgepflicht in jedem Einzelfall sicherzustellen.
- 26 Gewiss wäre eine weniger restriktive Vorschrift vorstellbar. Dadurch würde aber der Dienstherr wiederum dem Risiko ausgesetzt, zusätzlich zu seinem pauschalen Anteil zur Krankenversicherung weitere Zahlungen in ungewisser Höhe leisten zu müssen. Die Folge könnte eine weitere erhebliche Belastung der öffentlichen Haushalte sein.

¹⁹ Steiner, NZS 2018, 713 (715).

²⁰ Ministerium für Finanzen Baden-Württemberg, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer pauschalen Beihilfe, § 78a Abs. 12.

II. Alimentationsprinzip

- 27 Neben der Fürsorgepflicht ist auch das Alimentationsprinzip ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums. Es verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang amtsangemessen zu alimentieren.²¹ Der Gesetzgeber hat bei der Frage, welcher Lebensunterhalt im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG amtsangemessen ist, einen weiten Entscheidungsspielraum.²² Zur Ausfüllung dieses Entscheidungsspielraums gehört es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, durch fortwährende Erhöhungen und Anpassungen der beamtenrechtlichen Besoldung und Versorgung den veränderten Lebensverhältnissen und der wirtschaftlichen Entwicklung in der Vergangenheit Rechnung zu tragen.²³ Dabei sind auch Verteuerungen in der Krankenversicherung angemessen zu berücksichtigen.²⁴ Das Alimentationsprinzip ist verletzt, wenn die zur Abwendung von krankheitsbedingten Belastungen erforderlichen Krankenversicherungsprämien einen solchen Umfang erreichen, dass der angemessene Lebensunterhalt der Beamten nicht mehr gewährleistet ist.²⁵
- 28 Eine Unteralimentation kann auch entstehen, wenn die Leistungen der Krankenversicherung stark verringert werden und die dann nötigen Zuzahlungen den einzelnen Beamten unangemessen belasten.²⁶ Dadurch würde der Kern der Verpflichtung des Dienstherrn berührt, den Lebensunterhalt des Beamten sicherzustellen. Einer solchen Sachlage wäre verfassungsrechtlich primär durch eine entsprechende Korrektur der Besoldungs- und Versorgungsgesetze, die das Alimentationsprinzip konkretisieren, zu begegnen.²⁷ Bei der Beurteilung der Amtsangemessenheit der Alimentation ist auch die Höhe der Beihilfeleistungen zu berücksichtigen.²⁸ Wenn der Dienstherr keine Beihilfe im Einzelfall leistet, sondern sich nur noch an den Kosten einer gesetzlichen Krankenversicherung beteiligt, kann er bei den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nicht mehr anders steuernd eingreifen, als die Alimentation der Beamten zu erhöhen, um dadurch mittelbar möglicherweise künftig entstehende Defizite der Versorgung durch die gesetzliche Krankenversicherung auszugleichen.
- 29 Die Entwicklung der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung – auch im Vergleich zu denjenigen einer privaten Krankenversicherung – hat der Dienstherr im System der

²¹ BVerfG 04.05.2020 - 2 BvL 4.18 - Rdnr. 23 - juris; 23.06.1981 - 2 BvR 1067.80 - Rdnr. 24 - juris.

²² BVerfG 04.05.2020 - 2 BvL 4.18 - Rdnr. 26 - juris.

²³ BVerfG 23.06.1981 - 2 BvR 1067.80 - Rdnr. 25 - juris.

²⁴ BVerfG 23.06.1981 - 2 BvR 1067.80 - Rdnr. 25 - juris.

²⁵ BVerfG 02.10.2017 - 2 BvR 1715.03 - Rdnr. 31 - juris.

²⁶ Vgl. zu diesem Gedanken BVerfG 13.11.1990 - 2 BvF 3.88 -.

²⁷ BVerfG 16.08.2011 - 2 BvR 287.10 - Rdnr. 21 - juris.

²⁸ BVerfG 17.11.2015 - 2 BvR 19.09 - Rdnr. 105 - juris.

pauschalen Beihilfe ebenfalls nicht mehr in der Hand. Da der Dienstherr durch die Pauschale nur den Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Krankenversicherung übernimmt, kann der Fall eintreten, dass allein durch eine starke Erhöhung des von den Beamten zu tragenden Beitragsteils Beamte einzelner Besoldungsgruppen unteralimentiert sind. Dieses Risiko besteht besonders deshalb, weil die Entscheidung des Beamten für eine pauschale Beihilfe unwiderruflich sein soll. Mögliche Härten, die durch Änderungen der Beiträge oder des Leistungsumfangs der gesetzlichen Krankenversicherung entstehen, kann der Beamte dann nicht mehr selbst beheben. Es kann deshalb dazu kommen, dass der Besoldungs-Gesetzgeber auf Änderungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung durch wiederholte Anpassungen der Besoldungsgesetze reagieren muss, um zu verhindern, dass diese verfassungswidrig werden. Dieses Risiko wird noch dadurch erhöht, dass sich die durch die gesetzliche Krankenversicherung einerseits und die auf der Grundlage des tradierten Beihilfesystems andererseits gewährten Leistungen unterschiedlich entwickeln können.

- 30 Darüber hinaus erwächst aus der Öffnung für eine pauschale Beihilfe die Gefahr einer ungleichen Besoldung von Beamten, die mit Art. 33 Abs. 5 und Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss die Besoldung so bemessen sein, dass sie auch die Kosten einer Krankenversicherung abdeckt, die der Beamte für sich und seine Familie abschließt, um die von der individuellen Beihilfe nicht getragenen Belastungen abzudecken.²⁹ Die Besoldung wird daher bislang am Leitbild eines Beamten ausgerichtet, der eine individuelle Beihilfe erhält und zusätzlich für sich und seine Familie eine private Krankenversicherung abschließt. Dagegen beruht die Höhe der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung auf einer anderen Systematik und richtet sich nach dem Einkommen. Vor diesem Hintergrund kann das „Hamburger Modell“ dazu führen, dass Beamte, die sich für eine pauschale Beihilfe entscheiden, Besoldungsbestandteile erhalten, derer sie nicht bedürfen. Um einem drohenden Gleichheitsverstoß vorzubeugen, könnte sich ein Besoldungsgesetzgeber daher unter Umständen gezwungen sehen, die Besoldung gesetzlich krankenversicherter Beamter entsprechend zu reduzieren.

III. Vorsorgefreiheit

- 31 Darüber hinaus führt die vorgesehene Unwiderruflichkeit der Entscheidung des Beamten zugunsten der pauschalen Beihilfe zu einem weiteren verfassungsrechtlichen Problem,

²⁹ BVerfG 04.05.2020 - 2 BvL 4/18 - Rdnr. 90.

weil sie die Vorsorgefreiheit des Beamten beschränkt. Das Prinzip der Vorsorgefreiheit gewährleistet, dass die Entscheidung, in welcher Weise er für den Krankheitsfall vorsorgt, grundsätzlich dem Beamten überlassen bleibt.³⁰ Dem kann nicht entgegeng gehalten werden, dass der Beamte in seiner Wahl zugunsten der pauschalen Beihilfe frei ist.³¹ Denn wenn er diese Entscheidung getroffen hat, ist er für seine verbleibende Dienstzeit an sie gebunden. Er kann dann ggf. über Jahrzehnte, trotz sich möglicherweise stark ändernder äußerer Umstände, nicht mehr über seine Krankheitsvorsorge disponieren.

- 32 Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach erwogen, ob das Prinzip der Vorsorgefreiheit ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist, die Frage im Ergebnis aber stets offengelassen.³² Das Prinzip der Vorsorgefreiheit prägt das Beamtentum bereits seit langem, weil Beamte stets in sehr viel höherem Maße als Angestellte über ihre Vorsorge bestimmen durften. Dies kommt heute auch in der Befreiung der Beamten von der Sozialversicherungspflicht zum Ausdruck (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Auch im Prinzip der Vorsorgefreiheit kommt die besondere persönliche Unabhängigkeit der Beamten zum Ausdruck.³³ Das Prinzip der Vorsorgefreiheit ist deshalb „Ausdruck der tradierten persönlichen Unabhängigkeit, die den Beamtenstatus prägt, und insoweit ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums.“³⁴ Dies streitet dafür, das Prinzip der Vorsorgefreiheit als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums zu qualifizieren. Ist das Prinzip der Vorsorgefreiheit ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, so ist die Unwiderruflichkeit der Entscheidung für die pauschale Beihilfe auch unter diesem Gesichtspunkt mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar.

Dr. Ulrich Karpenstein

Dr. Matthias Kottmann

Dr. Daniel Krebühl

³⁰ BVerfG 06.12.1988 - 2 BvL 18.84 - Rdnr. 29 - juris.

³¹ Vgl. *Viellehner*, Das Finanzierungsrecht der Gesetzlichen und Privaten Krankenversicherung, 2017, S. 290 f.

³² Vgl. z.B. BVerfG 06.12.1988 - 2 BvR 18.84 - Rdnr. 26 - juris; 25.09.2001 - 2 BvR 2442.94 - Rdnr. 14 ff. - juris; 13.02.2008 - 2 BvR 613.06 - Rdnr. 16 - juris.

³³ *Isensee*, NZS 2004, 393 (400).

³⁴ *Axer*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2006, § 95 Rdnr. 11.

Prof. Dr. Josef Franz Lindner
Universität Augsburg

Einführung einer pauschalen Beihilfe für Beamte

- Stellungnahme zur Hamburgischen Initiative aus verfassungsrechtlicher Perspektive -

Gliederung:

I. Die Hamburger Initiative zur Einführung einer pauschalen Beihilfe

II. Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 5 GG?

1. Zwar: Keine Verfassungsfestigkeit des bisherigen Systems der Beihilfe
2. Jedoch: Eigenverantwortliche Erfüllung der Fürsorgepflicht als Verfassungsgebot
3. Konsequenz: Verfassungsrechtliches Delegations- und Verzichtsverbot

III. Ergebnis

I. Die Hamburger Initiative zur Einführung einer pauschalen Beihilfe

Das Land Hamburg beabsichtigt, mittels einer Gesetzesinitiative zur Änderung des Hamburgischen Beamtengesetzes („Gesetz über die Einführung einer pauschalen Beihilfe zur Flexibilisierung der Krankheitsvorsorge“) vom 31.7.2017 (Drs. 2017/02117) das System der Krankheitsvorsorge für die Beamten (des Landes Hamburg) substanziell zu ändern. Statt wie bisher dem Beamten individuell berechnete Beihilfe im Krankheitsfall zu leisten, die zu der eigenverantwortlich aus der Besoldung zu leistenden Vorsorge des Beamten (regelmäßig im Rahmen der PKV) hinzutritt, soll der Beamte ein Wahlrecht erhalten: Er kann sich entweder für das bisherige System aus individuell berechneter Beihilfe und Restkostenversicherung oder für eine pauschale Beihilfe (als Arbeitsgeberzuschuss) entscheiden, um diese für eine Krankheitskostenvollversicherung in der GKV oder der PKV zu verwenden. Die Entscheidung für die pauschale Beihilfe (und den damit verbundenen Wegfall der bisherigen individualisierten Beihilfe) ist unwiderruflich. Die Neuregelung soll zum 1.8.2018 in Kraft treten. Im Vorblatt des Gesetzentwurfes heißt es:

„Das wesentliche Ziel des Gesetzentwurfs ist es, beihilfeberechtigten Beamtinnen und Beamten ein Wahlrecht darüber einzuräumen, ob sie individuell berechnete Beihilfen zu den krankheitsbedingten Aufwendungen oder eine pauschale Beihilfe in Anspruch nehmen,

die zusammen mit der aus der Besoldung zu leistenden Eigenvorsorge der Beamtinnen und Beamten eine angemessene Krankenvollversicherung in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung (PKV) ermöglicht.“

Die Neuregelung soll in § 80 Abs. 11 des Hamburgischen Beamtengesetzes verankert werden und folgenden Wortlaut haben:

„(11) Auf Antrag wird an Stelle der Beihilfen zu den Aufwendungen nach Absatz 1 Sätze 1 und 2 eine Pauschale gewährt, wenn Beihilfeberechtigte freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung oder mindestens in entsprechendem Umfang in einer privaten Krankenversicherung versichert sind und ihren Verzicht auf ergänzende Beihilfen erklären. Aufwendungen, für die eine Leistungspflicht der sozialen oder privaten Pflegeversicherung besteht, sind von der Pauschale nicht umfasst. Die Pauschale bemisst sich nach der Hälfte des nachgewiesenen Krankenversicherungsbeitrags, bei privater Krankenversicherung höchstens nach dem hälftigen Beitrag einer Krankenversicherung im Basistarif und wird monatlich zusammen mit den Bezügen gewährt. Beiträge für berücksichtigungsfähige Angehörige, deren Aufwendungen nach Absatz 12 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe c nicht beihilfefähig sind, werden bei der Bemessung der Pauschale nicht berücksichtigt. Änderungen der Beitragshöhe sind unverzüglich mitzuteilen. Der Antrag auf Gewährung der Pauschale und der Verzicht auf ergänzende Beihilfen sind unwiderruflich und bedürfen der Schriftform nach § 126 BGB. Bei einem Wechsel aus der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung in ein Versicherungsverhältnis in der privaten Krankenversicherung oder umgekehrt oder bei Änderung des Krankenversicherungsumfangs wird die Pauschale höchstens in der vor der Änderung gewährten Höhe gewährt. Beiträge eines Arbeitgebers oder eines Sozialleistungsträgers zur Krankenversicherung oder ein Anspruch auf Zuschuss zum Beitrag zur Krankenversicherung auf Grund von Rechtsvorschriften oder eines Beschäftigungsverhältnisses sind auf die Pauschale nach Satz 1 anzurechnen.“

Gegenstand dieser Stellungnahme ist die Frage, ob das genannte Gesetzesvorhaben verfassungskonform ist. Sie beschränkt sich auf die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz. Diese wäre zu verneinen, wenn der Inhalt der Regelung mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar wäre (sogleich II.).

II. Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 5 GG?

Der Gesetzentwurf begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die in Art. 33 Abs. 5 GG geschützten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Zwar ist das überkommene System der (individuell berechneten) Beihilfe als solches nicht von Art. 33 Abs. 5 GG erfasst (1.). Der Dienstherr ist jedoch gehalten, seiner verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht zu Gunsten seiner Beamten in persönlicher Verantwortung nachzukommen (2.). Eine Entledigung von dieser Pflicht im Sinne einer „Freikaufens“ ist dem Dienstherrn von Verfassungs wegen nicht gestattet. Einen freiwilligen Verzicht des Beamten auf die Ein-

standspflicht des Dienstherrn lässt Art. 33 Abs. 5 GG nicht zu, auch nicht in der Modalität eines Wahlrechts (3.).

1. Zwar: Keine Verfassungsfestigkeit des bisherigen Systems der Beihilfe

Das überkommene und gegenwärtige Beihilfesystem ist nach einer in der Literatur weit verbreiteten Meinung¹ und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts² nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinn des Art. 33 Abs. 5 GG zu zählen. Zwar sichert die Beteiligung des Dienstherrn an den Krankheitskosten auch die Aufrechterhaltung einer angemessenen Lebensführung des Beamten und damit zumindest in einem weiteren Sinne auch dessen persönliche Unabhängigkeit, so dass insoweit die Substantialität der Beihilfe für die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums zu bejahen ist. Allerdings ist es nicht gerade das geltende System der Beihilfe als solches und allein, das diese Sicherungsfunktion zu erfüllen vermag. Insofern können auch andere Absicherungsmechanismen in Betracht kommen: etwa die vollumfängliche Heilfürsorge (ggf. unter entsprechender Kürzung der Besoldung), die (auch partielle) originäre Kostenübernahme durch den Dienstherrn, die Erbringung der zur Heilbehandlung notwendigen Sach- und Dienstleistungen durch den Dienstherrn oder von diesem Beauftragte selbst. Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet den Dienstherrn zwar dazu, den amtsangemessenen Lebensunterhalt auch im Krankheitsfall sicherzustellen, also dazu, zu gewährleisten, dass der Beamte im Krankheitsfall nicht mit Kosten belastet wird, die er nur unter Beschränkung seines angemessenen Lebensunterhalts zu tragen in der Lage ist. Es verbleibt aber im Gestaltungsspielraum des Dienstherrn (bzw. des Beamtengesetzgebers), „ob er diese Pflicht über eine entsprechende Bemessung der Dienstbezüge, über Sachleistungen, Zuschüsse oder in sonst geeigneter Weise erfüllt.“³ Der Dienstherr ist daher verfassungsrechtlich nicht gehalten, „den Beamten und Versorgungsempfängern für Krankheitsfälle oder vergleichbare Belastungen Unterstützung gerade in Form von ... Beihilfen zu gewähren.“⁴ Eine (optionale) Beseitigung der individuell berechneten Beihilfe im Hamburger Modell stellte also als solches noch keinen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG dar.

2. Jedoch: Eigenverantwortliche Erfüllung der Fürsorgepflicht als Verfassungsgebot

Allerdings folgt daraus, dass Art. 33 Abs. 5 GG das gegenwärtige System der Beihilfe verfassungsrechtlich nicht vorgibt, nicht, dass der Dienstherr die Krankheitskostenvorsorge für sei-

¹ S. etwa *Brandt*, Bürgerversicherung, 2014, S. 21 ff.; *Fisahn*, Eine Bürgerversicherung ist rechtens, HSI-Working-Paper Nr. 2, 2013, S. 64 ff.; *Steiner*, Verfassungsfragen der dualen Krankenversicherung, 2015, S. 30.

² So ausdrücklich BVerfGE 106, 225/232.

³ BVerfGE 106, 225/232; BayVGh, Urt. v. 14.7.2015 – 14 B 13.654, Rn. 23.

⁴ BVerfGE 106, 225/232.

ne Beamten auf jede andere Weise vornehmen dürfte. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass die aus Art. 33 Abs. 5 GG folgende Fürsorgepflicht den Dienstherrn verpflichtet, eigenverantwortlich für die Krankheitskostenvorsorge des Beamten einzustehen. Der Dienstherr ist aufgrund der Fürsorgepflicht gehalten, das finanzielle Krankheitsrisiko des Beamten eigenverantwortlich abzusichern. Damit nimmt zwar nicht jede Modalität der Erfüllung der Fürsorgepflicht am Schutz des Art. 33 Abs. 5 GG teil. Der vom Dienstherrn bzw. vom Gesetzgeber gewählte Absicherungsmechanismus muss in seiner Struktur aber so gestaltet sein, dass er dem spezifischen Charakter der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gerecht wird. Die Fürsorgepflicht ist Ausfluss und konstitutiver Bestandteil des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses, das sich kraft verfassungsrechtlicher Entscheidung als gegenseitiges öffentlich-rechtliches „Dienst- und Treueverhältnis“ (Art. 33 Abs. 4, 5 GG) darstellt. Der Beamte verpflichtet sich zu (grundsätzlich lebenslanger) Dienstleistung unter voller Hingabe an seinen Beruf, zur Erfüllung der in § 33 BeamStG genannten Grundpflichten, zumal zu gerechter und neutraler sowie zu rechtsstaatlicher Amtsführung. Er unterliegt dem Streikverbot. Der Dienstherr ist im Gegenzug zu grundsätzlich lebenslanger Alimentierung sowie zur Absicherung des Beamten vor den finanziellen Risiken der Wechselfälle des Lebens (Krankheit, Unfall, Dienstunfähigkeit) verpflichtet. Alimentation durch amtsangemessene Besoldung und Versorgung (in der aktiven Dienstzeit wie im Ruhestand) sowie die Absicherung gegen die finanziellen Belastungen durch die Wechselfälle des Lebens gehören zu den elementaren, von Art. 33 Abs. 5 GG unter dem Gesichtspunkt der „Substanzialität“⁵ geschützten Kernstrukturen des Berufsbeamtentums. Denn diese Sicherung ist unabdingbar dafür, dass der Beamte in persönlicher, zumal finanzieller Unabhängigkeit seine Dienstaufgaben erfüllen kann. Für diese Unabhängigkeit seiner Beamten muss der Dienstherr selbst und eigenverantwortlich eintreten, er darf sie nicht von einem Dritten abhängig machen, auf den er keinen Einfluss hat. Die Sicherung der persönlichen Unabhängigkeit des Beamten in seiner dienstrechtlichen und finanziellen Stellung sowie seiner Lebenshaltung ist Kern des Treueverhältnisses zwischen Dienstherrn und Beamtem. Den Dienstherrn trifft daher nicht lediglich eine Gewährleistungsverantwortung dafür, dass die Absicherung gegen das finanzielle Krankheitsrisiko irgendwie gelingt, sondern er ist dafür *selbst* verantwortlich. Im gegenseitigen Treueverhältnis, in dem auch der Beamte die ihm obliegenden Pflichten persönlich, höchstpersönlich sogar erfüllen muss, darf sich der Dienstherr der eigenverantwortlich zu erfüllenden Pflicht zur Fürsorge für den Beamten nicht durch Delegation entziehen. Dieser Grundsatz ist in der Literatur wie folgt formuliert worden:

⁵ Im Sinne der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfG, Entsch. v. 17.1.2017 – 2 BvL 1/10; dazu *Lindner*, ZBR 2017, S. 181.

„Die Verfassung verlangt nicht vom Dienstherrn, dass er seiner Fürsorgepflicht über die Beihilfe genügt, wohl aber, dass er die Pflicht eigenverantwortlich erfüllt und die Erfüllung nicht dem Gewährleistungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG entzogen wird.“⁶

Auch das Bundesverfassungsgericht hat aus der engen personalen Bindung zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn gefolgert, dass die wirtschaftliche Absicherung des Beamten *innerhalb* des Beamtenverhältnisses selbst zu erfolgen habe:

„... ist verfassungsrechtlich zwingend gefordert, dass der Beamte weiterhin innerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses rechtlich und wirtschaftlich abgesichert ist und dass die personale Bindung des Beamten zum Dienstherrn für die Unterhaltgewährung ungeschmälert bestehen bleibt. Die Alimentationsverpflichtung des Dienstherrn ist unabdingbar und kraft ihrer besonderen Struktur nicht teilbar.“⁷

Und weiter:

„Auf dem Boden der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums können weder das Gehalt des aktiven Beamten noch das Ruhegehalt oder die Hinterbliebenenversorgung (ganz oder teilweise) in Leistungen anderer Qualität wie z.B. Leistungslohn, Fürsorgeleistungen oder Sozialversicherungsleistungen übergeleitet werden. Die Besoldung und Versorgung der Beamten darf – auch hinsichtlich einzelner ihrer Bestandteile – nicht dem Gewährleistungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG entzogen werden. Sie muss vom Dienstherrn selbst gewährt werden, der sich hinsichtlich keiner der bedeutsamen Alimentationsleistungen durch einen Dritten entlasten darf.“⁸

3. Konsequenz: Verfassungsrechtliches Delegations- und Verzichtsverbot

Da die finanzielle Krankheitsfürsorge für den Beamten nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine alimentationsrelevante Leistung ist und obendrein noch eine viel „sensiblere“ Leistung als die Besoldung als solche darstellt, können keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass das vom Bundesverfassungsgericht postulierte und in Art. 33 Abs. 5 GG verankerte Delegationsverbot auch die finanzielle Krankheitsfürsorge erfasst. Zwar mag ein solches Delegationsverbot nicht eine Einschaltung von Dritten zur Gestaltung oder Optimierung verfahrenstechnischer Abläufe o.ä. verbieten. Ein materiell-sachliches und vollständiges „Outsourcing“ des Krankheitsrisikos ist dem Dienstherrn jedoch jedenfalls dann nicht erlaubt, wenn er auf den Dritten keinen Einfluss ausüben und daher eine fürsorge- oder alimentationsgerechte Leistungserbringung durch den Dritten nicht sicherstellen kann.

⁶ Isensee, Bürgerversicherung im Koordinatensystem der Verfassung, 2004, S. 20 m.w.N. auch zur Gegenansicht. Im Sinn der Eigenverantwortlichkeit des Dienstherrn auch Merten, Die Ausweitung der Versicherungspflicht und die Grenzen der Verfassung, NZS 1998, S. 554/574; Axer, Verfassungsrechtliche Fragen einer Bürgerversicherung, in: Gedächtnisschrift für Heinze, 2006, S. 1 ff./9. A.A. etwa Brandt, Bürgerversicherung, 2014, S. 22; Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 211 f

⁷ BVerfGE 76, 257/Rn. 153.

⁸ BVerfG, aaO.

a) Aus alledem ergibt sich, dass der Dienstherr die aus seiner Fürsorgepflicht folgende Pflicht zur Sicherung des Krankheitsrisikos „nicht auf ein externes, rechtlich verselbständigtes Vorsorgesystem abschieben“ ... und sich aus seiner dienstrechtlichen Verantwortung zurückziehen⁹ darf. Ein solches externes System, das dem Einfluss des Dienstherrn weitestgehend entzogen ist, stellt zum Einen die durch das SGB V normierte und nach Art. 87 Abs. 2 GG in Selbstverwaltungsstrukturen organisierte gesetzliche Krankenversicherung als Teil der Sozialversicherung dar. Weder hat der Dienstherr unmittelbaren Einfluss auf die Ausgestaltung der gesetzlichen Krankenversicherung im SGB V. Noch hat er in den Selbstverwaltungsstrukturen der Sozialversicherung einen (maßgeblichen) Einfluss. Auch das Leistungsspektrum der Sach- und Dienstleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, das maßgeblich im Gemeinsamen Bundesausschuss verhandelt wird, ist dem Einfluss des Dienstherrn entzogen (§§ 91 ff. SGB V). Ähnliches gilt für die PKV. Auch auf das durch eine private Krankenversicherung gewährleistete Versorgungsniveau hat der Dienstherr keinen Einfluss.

Vor diesem Hintergrund erweist sich das im Hamburgischen Gesetzentwurf vorgesehene Wahlrecht des Beamten zwischen einer individualisierten und pauschalen Beihilfe als mit Art. 33 Abs. 5 GG nicht vereinbar. Denn entscheidet sich der Beamte gegen die individualisierte Beihilfe und verwendet er die pauschale Beihilfe für Absicherung des Krankheitskostenrisikos in der GKV oder der PKV, entledigt sich der Dienstherr damit im Ergebnis vollständig und nicht mehr rückholbar seiner aus der Fürsorgepflicht folgenden Verantwortung. Er hat keinen Einfluss auf das Versorgungsniveau von GKV und PKV und wegen (des unwiderruflichen) Wegfalls der individualisierten Beihilfe nach dem Hamburger Gesetzesvorschlag auch keine Möglichkeit mehr, amtsunangemessene Versorgungslücken zu schließen. Zudem haben die Länder mangels Gesetzgebungskompetenz für das Sozialversicherungsrecht (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) keinen Zugriff auf das Recht der GKV. Im Ergebnis kauft sich der Dienstherr durch die pauschalierte Beihilfe von seiner persönlichen Verantwortung frei. Dies ist mit der aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Fürsorgepflicht nicht vereinbar.

b) Daran ändert es auch nichts, dass dem Beamten ein Wahlrecht zwischen individuell berechneter und pauschaler Beihilfe eingeräumt wird, der Beamte, wenn er für die pauschale Beihilfe optiert, dies also freiwillig tut. Da die Entscheidung für die pauschale Beihilfe *unwiderruflich* ist, stellt sie in der Sache einen (endgültigen) Verzicht dar. Doch ebenso wie der Beamte nicht wirksam auf seine Besoldung (freiwillig) verzichten kann (vgl. § 2 Abs. 3 BBesG und die entsprechenden Normen der Landesbesoldungsgesetze), so kann er auch nicht

⁹ Isensee, aaO.

wirksam auf die Beihilfe verzichten. So heißt es etwa in § 10 Abs. 3 der Beihilfeverordnung des Bundes¹⁰, dass der Beihilfeanspruch nicht abgetreten werden kann, was letztlich einem Verzichtsverbot gleichkommt. Man wird einwenden, sowohl das Besoldungs- als auch das Beihilfeverzichtsverbot seien nur einfachrechtlich geregelt und könnten vom Gesetzgeber aufgehoben oder mindestens im Sinne eines Options- oder Wahlrechts modifiziert werden. Ein solcher Einwand würde indes übersehen, dass die Besoldung und die Krankheitsfürsorge mittels des Alimentations- und Fürsorgeprinzips in Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich verbürgt sind. Besoldung und Krankheitsfürsorge sind nicht ausschließlich im Interesse des Beamten geschuldet, der darüber disponieren könnte, sondern auf Grund des verfassungsrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses auch im Interesse des Dienstherrn und des Gemeinwohls: Der Beamte soll durch eine hinreichende Alimentation und Fürsorge in den Stand gesetzt werden, in persönlicher Unabhängigkeit seine Dienstpflichten in voller Hingabe an das Amt erfüllen zu können. Daher soll er auf diese Ansprüche auch nicht verzichten können. Ebenso wie Besoldung und Fürsorge selbst sind auch die diesbezüglichen Verzichtverbote als von Art. 33 Abs. 5 GG erfasst anzusehen. Der Verzicht des Beamten auf die Absicherung im bisherigen System ist bereits von daher mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar.

III. Ergebnis

Mit der unwiderruflichen Option der pauschalen Beihilfe entzieht sich das Land Hamburg der von Art. 33 Abs. 5 GG geforderten eigenverantwortlichen Erfüllung der Fürsorgepflicht für das finanzielle Krankheitsrisiko des Beamten. Die vorgeschlagene Regelung verstößt damit gegen Art. 33 Abs. 5 GG und ist deswegen verfassungswidrig.

München, 30. September 2017

Gez.

Professor Dr. Josef Franz Lindner

¹⁰ Ähnlich z.B. § 1 Abs. 2 BayBhV.