

**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 Arbeitskämpfungsmittel 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 abzuzielen, 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 untermalientiert 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 entgegengehalten 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.