

Prof. Dr. Josef Franz Lindner
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Medizinrecht und Rechtsphilosophie
[Juristische Fakultät](#)
Universitätsstraße 24
86159 Augsburg
Telefon +49 (0) 821 598 – 4970
Telefax +49 (0) 821 598 – 14 4970
Josef.Lindner@jura.uni-augsburg.de
www.jura.uni-augsburg.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/1621

Alle Abg

Einführung einer pauschalen Beihilfe für Beamte in NRW

- Stellungnahme zum Gesetzentwurf 17/5620 aus verfassungsrechtlicher Perspektive –

Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses des Landtages NRW zum Gesetzentwurf 17/5620 am 19.6.2019

Gliederung:

I. Das Konzept der 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. Verfassungsrechtliches Delegations- und Verzichtsverbot

III. Ergebnis

I. Das Konzept der Einführung einer pauschalen Beihilfe

Der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD im Nordrhein-Westfälischen Landtag (Drs. 17/5620) beabsichtigt, das System der Krankheitsvorsorge für die Beamten (des Landes NRW) substantiell 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 Arbeitgeberzuschuss) entscheiden, um diese er 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 (§ 75 Abs. 8 LBG-NRW) soll zum 1.8.2019 in Kraft treten.

Gegenstand dieser Stellungnahme ist allein die Frage, ob das genannte Gesetzesvorhaben verfassungskonform ist. Sie beschränkt sich auf die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz. Diese wäre nur zu bejahen, wenn der Inhalt der Regelung mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar wäre.

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 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 Einstandspflicht 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 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 System der Beihilfe als solches und allein, das diese Sicherungsfunktion zu erfüllen vermag. Insofern kommen auch andere Absicherungsmechanismen in Betracht: etwa die vollumfängliche Heilfürsorge (ggf. unter entsprechender Kürzung der Besoldung), die (auch partielle) originäre Kostenübernahme durch den Dienstherrn, die Erbringung der zur Heilbehandlung notwendi-

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 mit Nachweisen zur früheren Rechtsprechung.

gen Sach- und Dienstleistungen durch den Dienstherrn 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 Beamten-gesetzgebers), „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 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 seine 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 selbst 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 dazu 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

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

⁴ BVerfGE 106, 225/232.

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 einstehen, 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:

„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.“

⁵ BVerfG, Entsch. v. 17.1.2017 – 2 BvL 1/10.

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.

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.

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 zurückziehen“⁹ darf. Ein solches externes System, das dem Einfluss des Dienstherrn weitestgehend entzogen ist, stellt 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 vorliegenden 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 pauschalierte Beihilfe für Absicherung des Krankheitskostenrisikos in der GKV oder der PKV, entledigt sich der Dienstherr im Ergebnis vollständig seiner aus

⁸ BVerfG, aaO.

⁹ Isensee, aaO.

der Fürsorgepflicht folgenden Verantwortung. Er hat keinen Einfluss auf das Versorgungsniveau von GKV und PKV hat und hat wegen (des unwiderruflichen) Wegfalls der individualisierten Beihilfe keine Möglichkeit mehr, amtsunangemessene Versorgungslücken zu schließen. 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 schwerlich 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 pauschalierte 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 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 Verichtsverbot gleichkommt. Man könnte einwenden, sowohl das Besoldungs- als auch das Beihilfeverichtsverbot seien nur einfachrechtlich geregelt und könnten vom Gesetzgeber aufgehoben oder mindestens modifiziert werden. Ein solcher Einwand würde freilich 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, 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 Verichtsverbote als von Art. 33 Abs. 5 GG erfasst anzusehen. Der unwiderrufliche Verzicht des Beamten auf die Absicherung im bisherigen System ist bereits von daher mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar.

¹⁰ Ähnlich z.B. § 1 Abs. 2 BayBhV.

III. Ergebnis

Mit der unwiderruflichen Option der pauschalen Beihilfe entzöge sich das Land NRW der von Art. 33 Abs. 5 GG geforderten eigenverantwortlichen Erfüllung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn für das finanzielle Krankheitsrisiko des Beamten. Das Vorhaben ist aus der Sicht des Unterzeichneten mit Art. 33 Abs. 5 GG, an den auch der Landesbeamtengesetzgeber gebunden ist, nicht vereinbar und daher verfassungswidrig.

Augsburg, 13. Juni 2019

Gez.

Professor Dr. Josef Franz Lindner