

Pauschale Beihilfen zur Krankheitskostenvollversicherung von Beamteninnen und Beamten

Hermann Butzer

Professorinnen und Professoren werden traditionell im Beamtenstatus beschäftigt. Das war im Wintersemester 1974/1975, als in Hannover an der damaligen Fakultät für Rechtswissenschaften mit Vorlesungen begonnen wurde, nicht anders als heutzutage. Man verwirklichte zwar zusammen mit sieben weiteren westdeutschen Fakultäten die sog. „Einstufige Juristenausbildung“ und damit ein Reformmodell, das in Hannover eine interdisziplinäre, progressiv-gesellschaftskritische, insbesondere soziologisch bereicherte Juristenausbildung anstrebte. Der traditionelle Beamtenstatus für die frisch berufenen Professorinnen und Professoren (das waren fast ausnahmslos Männer; bis zur Jahrtausendwende wurden nur 1976 mit der Soziologin Beatrice Caesar-Wolf und 1993 mit der Zivilrechtlerin Ulrike Wendeling-Schröder zwei Frauen berufen) stand aber nie in Frage.

A. Beamtenstatus und Sozialversicherung

50 Jahre später ist die Verbeamung auf Lebenszeit bei der Berufung von Professorinnen und Professoren noch immer der Regelfall, obwohl § 21 Abs. 1 Satz 2 NHG anderes zulässt. Die Hauptbegründung liegt darin, dass der Beamtenstatus von seiner Konstruktion her die Unabhängigkeit der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer gegenüber sachfremden Einflüssen garantieren soll und damit die Freiheit in Forschung und Lehre. Auch müsse der staatliche Bildungsauftrag von Personen ausgeübt werden, die eng an die Verfassung gebunden seien und die im Gegenzug vor Unabhängigkeitsgefährdungen geschützt würden. Professorinnen und Professoren seien zudem mit der Vergabe von Berufs- und Lebenschancen oder auch deren begründeter Verweigerung betraut. Sie erfüllten also eine wichtige hoheitliche Aufgabe, für die sie ggf. auch Eingriffshoheit benötigten.

I. Vor- und Nachteile des Beamtenstatus aus Dienstherrn- und Beamtenperspektive

Vorteile der Beschäftigung im Beamtenstatus lassen sich für beide Seiten ausmachen: Für den zu berufenden Hochschullehrer ist attraktiv, dass er mit dem Beamtenstatus unkündbar ist, dass er grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung abgeordnet oder versetzt werden kann (vgl. § 27 Abs. 3 NHG) und dass ihn keine Residenzpflicht trifft (vgl. § 54 Abs. 1 NBG). Umgekehrt betrachtet, ist für den Staat (und seine Bürgerinnen und Bürger) wertvoll, dass Beamten und Beamte ihre Interessen – etwa mit Blick auf Arbeitsbedingungen und Besoldung – nicht auch mit Streiks vertreten dürfen.

Im finanzknappen Staat weitaus wichtiger dürfte jedoch sein, dass Beamtenprofessoren (zunächst) im aktiven Dienst kostengünstiger als angestellte Professorinnen und Professoren sind. Das liegt daran, dass Beamte nicht Mitglieder in den verschiedenen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung sein müssen. Für den Staat fallen daher keine Sozialversicherungsbeiträge an. Damit werden knapp über 20 Prozent des Bruttolohns¹ erspart, die der Staat im Rahmen der paritätischen Finanzierungsmittelverantwortung sonst zu tragen hätte. Allerdings haben beamtete Professorinnen und Professoren – das ist gegenzurechnen, wird aber erst nach Ende von deren aktiver Dienstzeit (und damit viele Wahlperioden später) relevant² – Anspruch

-
- 1 Im Jahr 2024 betragen die allgemeinen Beiträge in der Sozialversicherung 18,6 Prozent in der Rentenversicherung, 14,6 Prozent des Bruttolohns in der Krankenversicherung, 3,4 Prozent in der Pflegeversicherung und 2,6 Prozent in der Arbeitslosenversicherung. Hinzu kommt arbeitgeberseitig der Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung (Durchschnittsbeitrag: 1,3 Prozent).
 - 2 Die Versorgungsausgaben für Pensionen und Beihilfeleistungen für Beamte im Ruhestand müssen Bund und Länder bislang aus dem laufenden Steueraufkommen finanzieren. Allerdings wurde seit Ende der neunziger Jahre begonnen, Rückstellungen für zukünftige Versorgungsaufwendungen zu bilden (vgl. § 14a BBesG i.V.m. dem Gesetz über eine Versorgungsrücklage des Bundes [VersRücklG]). In Niedersachsen gilt das NVersRücklG v. 16.11.1999 (Nds. GVBL. S. 388) i.d.F. des Gesetzes v. 20.12.2016 (Nds. GVBL. S. 308). Es besteht aber keine Pflicht, die Sondervermögen (etwa „Niedersächsische Landesversorgungsrücklage“) zu füllen. So erfolgen in Niedersachsen seit dem Jahr 2010 keine Zuführungen mehr in die Versorgungsrücklage. Zum Jahresende 2022 betrug der Marktwert der Versorgungsrücklage daher nur rund 691 Mio. EUR (vgl. *Niedersächsisches Finanzministerium*, Haushaltsrechnung des Landes Niedersachsen 2022, Abschnitt 1, Anl. zu Kapitel 1302, S. 23). Zum Vergleich: Die Versorgungsbezüge der Beamten und Beamten sowie Richterinnen und Richter betragen im Jahr 2022 4,161 Mrd. EUR (vgl. ebd., Gruppierungsumbersicht, S. 23). Die Rücklage deckt daher nur 16 Prozent einer *einzigsten* Jahresausgabe ab. Der jährliche Gesamthaushalt Niedersachsens beträgt derzeit rund 39 Mrd. EUR.

auf eine steuerfinanzierte Beamtenpension. Und es ist auch gegenzurechnen, dass Beamteninnen und Beamte im Krankheits-, Pflege- und Geburtsfall zu ihren Krankheits- und Pflegekosten und zu denjenigen ihrer Familienangehörigen Beihilfen des Dienstherrn erhalten, die je nach Familienstatus 50, 70 oder 80 Prozent der Kosten betragen (vgl. § 80 NBG).

Für die Beamteninnen und Beamten ist wiederum attraktiv, dass die Pension im Vergleich zur Alterssicherung aus der Gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) deutlich höher ausfällt und dass als Folge des Anspruchs auf Beihilfe nur 50, 30 oder 20 Prozent der Krankheits- und Pflegekosten privat versichert werden müssen, was die Absicherung in der Regel finanziell günstiger ausfallen lässt als in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Aus Sicht der Beamteninnen und Beamten ist ferner relevant, dass wegen der Unkündbarkeit keine Absicherung gegen das Arbeitslosigkeitsrisiko erforderlich ist und dass an die Stelle der gesetzlichen Unfallversicherung die steuerfinanzierte Unfallfürsorge des Dienstherrn tritt (vgl. §§ 33 ff. NBeamVG).

II. Das ewige Lamento: So, wie es ist, kann es nicht bleiben

Seit langem wird in der öffentlichen Diskussion in der Regel allein auf die Vorteile des Beamtenstatus für die Beamteninnen und Beamten geschaut, infolgedessen von „Beamtenprivilegien“ gesprochen, und dann unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten gefordert, den Beamtenstatus ganz oder zumindest für bestimmte Gruppen, etwa für die Lehrer oder die Professoren, abzuschaffen. Durchgesetzt hat sich dieser seit Jahrzehnten immer wieder aufs Neue³ gemachte Vorschlag bislang nicht. Danach sieht es auch in Zukunft nicht aus. Bei Bestandsbeamteninnen und Bestandsbeamten spielt hier vor allem die allgemein bezweifelte Vereinbarkeit mit den von Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtenstums eine entscheidende Rolle. Da eine Zwei-Drittel-Mehrheit für eine Verfassungsänderung politisch nicht „in Reichweite“ liegt, geht man jenseits des Lagers, das rein sozial- oder finanzpolitisch argumentiert, davon aus, dass nur die Möglichkeit bleibt, in Zukunft weniger zu verbeamten.

Das wirft dann aber die Frage auf, wie in Mangelberufen noch gute Absolventen für den Staatsdienst gewonnen werden sollen. In „marktgän-

³ Zuletzt hat dies etwa der Freiburger Finanzwissenschaftler und Rentenexperte *Bernd Raffelhüschen* in einem Interview mit dem Münchener Merkur v. 18.1.2023 vorgeschlagen.

gigen“ Studienfächern wie den Rechtswissenschaften, der Ökonomie oder den MINT-Fächern lassen sich wegen der demographischen Entwicklung jedenfalls seit etlichen Jahren Akademikerinnen und Akademiker mit guten Studienabschlüssen überhaupt nur noch mit dem Köder „Beamtenstatus“ von der Annahme lukrativerer Angebote aus der Privatwirtschaft abhalten bzw. auf den langen Qualifikationsweg zu einer Professur oder einem Lehrstuhl locken. Ein warnendes Beispiel war hier das Unterfangen von Berlin, Brandenburg und Thüringen, Lehrerinnen und Lehrer nicht mehr zu verbeamten. Daraufhin gingen diese einfach woanders hin – mit der Folge, dass die drei Länder ein Nachwuchsproblem bekamen und von ihrer Praxis abrücken mussten.

Ebenso sahen sich Mecklenburg-Vorpommern (2018), Hessen (2019) und Thüringen (seit 2023) bereits genötigt, Rechtsreferendare wieder – wie das bis in die 1990er Jahre hinein durchgängig bundesweit üblich war, dann aber bis 2016 (zuletzt in Thüringen) überall abgeschafft wurde – in das Beamtenverhältnis auf Zeit zu übernehmen, um auf diese Weise einen Brain Drain „ihrer“ Absolventinnen und Absolventen in andere Länder zu verhindern.⁴ Viel spricht dafür, dass sich auch im Hochschulbereich ohne Beamtenstatus die Gewinnbarkeitschancen hinsichtlich des wissenschaftlichen Nachwuchses ebenso drastisch ändern würden wie die Chance einer Rufabwehr bei arrivierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die aus einem Land mit fortbestehendem Beamtenstatus „gerufen“ würden.

1. Statt Abschaffung des Beamtenstatus: Zwangsmitgliedschaft in GRV und GKV?

Vor dem Hintergrund dieser rechtlich-tatsächlichen Schwierigkeiten einer Abschaffung des Beamtenstatus wird seit jeher parallel darüber diskutiert, Beamteninnen und Beamte im Beamtenstatus zu belassen, sie aber in die GRV und die GKV einzubeziehen.⁵ Zumeist steht das in Verbindung mit Vorschlägen zur Schaffung einer die gesamte Erwerbsbevölkerung umfas-

4 Auch in Niedersachsen, das mit der zweitniedrigsten Unterhaltshilfe für Rechtsreferendare (seit 1.7.2024: 1.276,63 EUR) bundesweit einen unruhigen vorletzten Platz im Ranking aller Bundesländer belegt, ist eine Wiedereinführung des Zeitbeamtenstatus oder eine signifikante Erhöhung des Unterhaltsbeitrags vermutlich nur eine Frage der Zeit.

5 Zuletzt schlug dies etwa Bundesarbeitsminister *Hubertus Heil* (SPD) in Interviews am 6.3.2024 in RTL und NTV im Zuge der Vorstellung des sog. Rentenpakets II vor.

senden sog. Erwerbstägenversicherung bzw. Einwohnerversicherung;⁶ so weit es nur um die Aufhebung des dualen System in der Kranken- und Pflegeversicherung geht, wird eher von Bürgerversicherung⁷ gesprochen.

Die Befürworter dieser Modelle erhoffen sich mehr soziale Gerechtigkeit in der solidarischen Beitragsfinanzierung, eine Stabilisierung oder sogar Senkung der Beiträge sowie eine höhere Effizienz und dadurch Kostensparnisse, um ein höheres Leistungsniveau in der Alters-, Kranken- und Pflegeversorgung zu ermöglichen. Im Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung geht es zusätzlich um die Abschaffung einer von den Befürwortern der Modelle kritisierten Zwei-Klassen-Medizin, in der Versicherte der GKV und der PKV unterschiedlich behandelt werden. Zu Erwerbstägen- und Bürgerversicherung stellen sich allerdings nicht nur im Hinblick auf die Einbeziehung von Beamten, sondern auch sonst gewichtige kompetenzrechtliche und grundrechtliche Fragen,⁸ und auch rechtspolitisch wird, etwa von den Beamtenverbänden, energisch gegen diesen Vorschlag argumentiert. Es müsse dann der negative Gehaltsunterschied zu anderen Beschäftigten beseitigt und das Bruttogehalt der Beamtinnen und Beamten so aufgestockt werden, dass der Rentenversicherungsbeitrag und der im aktiven Beamtenleben zumeist höhere Beitrag zur GKV nicht ihr Nettoeinkommen reduziere. Überdies müsse in der Besoldung kompensiert werden, dass die Altersversorgung fortan nicht mehr über dem Niveau der GRV

6 Vgl. etwa BMAS (Hrsg.), Grünbuch zum Dialogprozess Arbeiten 4.0, Berlin 2015, S. 80; BMAS (Hrsg.), Weißbuch Arbeiten 4.0, Berlin 2016, S. 169; Kreikebohm, Kommt die Erwerbstägenversicherung?, NZS 2010, 184 ff.; Rische, Weiterentwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung zu einer Erwerbstägenversicherung, RVaktuell 2008, 2 ff.; Schmitt, Verfassungsrechtliche Determinanten einer Reform der Alterssicherung Selbständiger, VSSR 2018, 197 ff.

7 Einen guten Überblick zu Für und Wider liefert ein Papier der *Wissenschaftlichen Dienste* des Deutschen Bundestages, Argumente für und gegen eine „Bürgerversicherung“ (WD 9 - 3000 - 058/17) v. 5.1.2018.

8 Vgl. zu ihnen auch Butzer, Sackgasse oder Neue Wege? Verfassungsrechtliche Anmerkungen zu den aktuellen Reformmodellen für unser Gesundheitssystem, Unimagazin Hannover, Ausgabe 3-4/2004, S. 10 ff.; ders., Bundesverfassungsgericht und duales Krankenversicherungssystem, MedR 2010, 283 ff., ders., Alterssicherung und Erwerbsminderung aus rechtswissenschaftlicher Sicht: Stand und Zukunft des Rentenverfassungsrechts, in: Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats – Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, Bd. 2: Richterliche Wissengewinnung und Wissenschaft, Berlin 2015, S. 3 ff.; ders., Die Einführung einer Vorsorgepflicht oder Pflichtversicherung für (Solo-)Selbständige, VSSAR 2020, 213 ff.; ders./Lücke, Die Zulässigkeit gleich hoher Beiträge von Eltern und Kinderlosen in der privaten Pflegeversicherung, VersR 2023, 1545 ff.

läge. Anderenfalls seien Staat und Hochschulen im Wettbewerb um gute Arbeitskräfte nicht mehr konkurrenzfähig.

2. Franz Ruland und Gunther Schwerdtfeger

Dass Überlegungen, Beamte in die Sozialversicherung einzubeziehen, nicht neu sind, zeigt sich daran, dass schon der erste meiner beiden hannoverschen Vorgänger an den Diskussionen um diese Vorschläge teilgenommen hat. Franz Ruland⁹ (Beiname: Der „Rentenpapst“¹⁰), der von 1980 bis 1983 die erst 1979 an der Fakultät neu eingerichtete Professur für Öffentliches Recht mit dem Schwerpunkt Recht der Sozialen Sicherheit innehatte,¹¹ hat das Thema nicht nur in seiner Hannover-Zeit, sondern lebenslang begleitet. Als Grenzgänger zwischen Wissenschaft und Sozialrechtspraxis¹²

9 Ruland (* 25.9.1942 in Saarbrücken) schloss 1972 eine juristische Ausbildung mit dem Zweiten Juristischen Staatsexamen und der Promotion ab. Anschließend war er bis zu seiner Habilitation 1978 bei Hans F. Zacher am Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München tätig. Er wechselte dann als Leiter der Rechtsabteilung zum Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR). Von 1980 bis 1983 übernahm er als erster Stelleninhaber die Professur an der Universität Hannover. 1983 kehrte Ruland aber wieder zum VDR zurück, dessen Geschäftsführung er ab 1992 bis 2005 innehatte. Näher zur Person: Zacher, Franz Ruland 65 – Eine Zwischenbilanz, in: Becker (Hrsg.), Alterssicherung in Deutschland – Festschrift für Franz Ruland zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2007, S. 715 ff.

10 So z.B. Creutzburg, FAZ v. 28.5.2014.

11 An seine Hannoveraner Zeit erinnert sich Franz Ruland bis heute gerne und lebhaft, und das gute Kennenlernen im Anschluss an ein Abendessen nach einem Vortrag, den Ruland bei der Juristischen Studiengesellschaft Hannover im Jahre 2004 hielt, hat mir eine bis heute währende Kommentierungsverpflichtung in dem von Ruland weiterhin mitherausgegebenen Gesamtkommentar zum SGB VI eingebracht. Aber auch für die heutige Lehrstuhlbibliothek war Ruland ein Glücksfall: Als er und seine Frau Annette nämlich beschlossen, nach ihrer Frankfurter Zeit wieder in den Münchener Raum zurückzukehren, allerdings in ein Domizil mit weniger Platz für Bücher, „erbte“ der Lehrstuhl große Teile von Rulands sozialrechtlicher Privatbibliothek.

12 Von dieser Grenzgänger-Eigenschaft zeugt, dass Ruland als Staatsrechtler und exzelter Kenner des Rentensystems ein von der Politik gefragter Ratgeber war und die Sozialpolitik in einer Reihe von Kommissionen beeinflusst hat. Auch die Gründung des Forschungsnetzwerks Alterssicherung (FNA) der Deutschen Rentenversicherung Bund im Jahr 2001 ist wesentlich seinem Anstoß zu verdanken. Seine Idee eines hochschulübergreifenden Netzwerks, das auch den wissenschaftlichen Nachwuchs fördert, ist zu einem Erfolgsmodell geworden und gilt in der Forschungslandschaft zur Sozialpolitik und zum Sozialrecht als eine der wichtigsten Plattformen für den wissenschaftlichen Austausch.

hat er sich zum Thema immer ablehnend geäußert.¹³ Der Einbezug von Beamteninnen und Beamten werde nur eine Beamteneneration lang die GRV durch zusätzliche Beitragseinnahmen entlasten, später aber hohe Ausgaben nach sich ziehen, sobald den Beamten Renten gezahlt werden müssten. Dieser zeitliche „Verschiebebahnhof“ sei keine Lösung der von ihm frühzeitig thematisierten demographisch bedingten Finanzprobleme der GRV, die – so hat er überaus klar bereits in den 1980er Jahren formuliert, was aber jeder Demograph ohnehin sah – ab 2020 im Zusammenhang mit dem Ausscheiden der Babyboomer aus dem Arbeitsleben entstehen würden.

Gunther Schwerdtfeger¹⁴ wiederum, der nach der Umwandlung von einer Professur (C3) in einen Lehrstuhl (C4) – von der Freien Universität Berlin kommend – als Nachfolger von Ruland berufen wurde und von 1987 bis 2000 an der Fakultät lehrte, hat sich dagegen zu dem Thema – soweit ersichtlich – wissenschaftlich nicht direkt geäußert. Das erklärt sich vor allem daraus, dass Schwerdtfegers sozialrechtliche¹⁵ Interessen weniger auf dem Versicherten- und dem Leistungsrecht als auf dem krankenversicherungsrechtlichen Leistungserbringungsrecht und hier besonders auf dem Vertragsarzt- und Arzneimittelrecht lagen. Verfolgt haben wird er – wie

-
- 13 Ruland, Möglichkeiten und Grenzen einer Annäherung der Beamtenversorgung an die gesetzliche Rentenversicherung, in: Sachverständigenkommission Alterssicherungssysteme, Anlageband B zum Gutachten, veröffentlicht durch die Bundesregierung von dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, 1983, Rn. 228, 306 ff. m.w.N., 404 ff.; ders., Die Rentenpolitik vor schwierigen Entscheidungen – der Koalitionsvertrag und die rentenpolitischen Notwendigkeiten, DRV 2018, 1 (9 f.); ders., Reformoptionen – die keine sind, Wirtschaftsdienst 2024, 98 ff.
- 14 Schwerdtfeger (* 7.11.1934 in Oldenburg) studierte von 1955 bis 1959 Rechtswissenschaften in Göttingen und München, promovierte und legte 1964 sein Zweites Juristisches Staatsexamen in Göttingen ab. Nach Stationen in Lausanne und erneut in Göttingen habilitierte er sich bei Hans Peter Ipsen in Hamburg mit der Schrift „Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz“ (1971). Es folgte eine erste Professur 1975 an der Universität Münster. Von dort wechselte Schwerdtfeger aber bereits 1976 an die FU Berlin. 1987 nahm er, wie er rückblickend sagt: wegen der damaligen Insellage Berlins, den Ruf nach Hannover an und lehrte und forschte hier bis zu seiner Emeritierung Ende März 2000. Näher zur Person: Butzer/Kühne, Personalien – Gunther Schwerdtfeger zum 70. Geburtstag, NJW 2004, 3312 f.
- 15 Gunther Schwerdtfegers Arbeitsbereiche gehen weit über das Sozialrecht hinaus. Zu ihnen gehören verschiedene Grundrechtsthemen, aber auch etwa die Arbeitsmarktverfassung und das Ausländerrecht. Sehr bekannt gemacht hat ihn sein Standardwerk „Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung“, (lange) der „Medicus“ des Öffentlichen Rechts, seit der 1. Auflage 1973 in mittlerweile 15 Auflagen erschienen, zuletzt 2018 im Zusammenwirken mit seiner Nichte Angela Schwerdtfeger (Göttingen).

jeder Sozialrechtler – die Diskussion sicherlich, auch nach seiner Emeritierung.¹⁶

3. Neuer Ansatz: Pauschale Beihilfengewährung zu einer Krankheitskostenvollversicherung

Weil die mit einer Erwerbstätigenversicherung einhergehende Zwangsmitgliedschaft der Beamten und Beamten in der GRV und in der GKV mithin rechtlich schwierig ist und politisch schwer durchsetzbar erscheint, versuchen die Ländergesetzgeber jetzt (erst einmal?) etwas anderes: Sie bieten ihren Beamten und Beamten, ihren Versorgungsempfängerinnen und Versorgungsempfängern sowie ihren Richterinnen und Richtern alternativ zur herkömmlichen individuellen Beihilfe auch die Gewährung einer monatlichen pauschalen Beihilfe des Landes zu einer freiwilligen gesetzlichen oder zu einer privaten Krankheitskostenvollversicherung an (sog. Hamburger Modell). Damit kann dieser Personenkreis, zu dem auch die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer zählen, zukünftig wählen: Er kann an der (bisherigen) individuellen Beihilfe in Ergänzung zu einer privaten Teilkrankenversicherung festhalten, oder er kann sich für eine pauschale Beihilfe (= Arbeitgeberzuschuss) entweder zu einer privaten Krankheitskostenvollversicherung oder zur GKV-Versicherung entscheiden. Die Höhe dieser pauschalen Beihilfe bemisst sich bei freiwillig gesetzlich Versicherten nach der Hälfte des nachgewiesenen GKV-Beitrags, bei privat Versicherten nach höchstens der Hälfte der Prämie im PKV-Basistarif (vgl. § 80a Abs. 6 NBG). Die Option „Pauschale Beihilfe“ ist aber auf die Krankenversicherung beschränkt, den Pflegeversicherungsbeitrag wird sie nicht abdecken.

16 Schwerdtfeger, der weiterhin in seinem schönen Haus am Fuße des Deisters in Wengen lebt, wo ich ihn im März 2024 besuchen konnte, hat mich sofort nach meinem Eintreffen in Hannover freundschaftlich-väterlich „unter seine Fittiche“ genommen. Insbesondere hat er mir geraten, den jetzigen Zuschnitt der Lehrstuhlräume zum Gegenstand der Berufungsverhandlung zu machen. Eng verbunden ist er an der Fakultät auch mit Renate Bertram, die er nach seiner Pensionierung zunächst zu dem neuberufenen Volker Epping vermittelte hatte, die später aber zur großen Freude Schwerdtfegers doch noch einmal einige Zeit an „seinem“ früheren sozialrechtlichen Lehrstuhl aushelfen konnte.

Nachdem verschiedene Länder¹⁷ – Hamburg im Jahre 2018 an der Spitze – mit der Eröffnung der Option für eine solche pauschale Beihilfe vorangeschritten sind, hat kürzlich auch der Niedersächsische Landtag einen neuen § 80a in das Niedersächsische Beamten gesetz (NBG)¹⁸ eingeführt, der für die bereits im Landesdienst stehenden Beamtinnen und Beamten vom 1. Februar 2024 an für ein Jahr eine einmalige Wahlmöglichkeit gibt (vgl. § 80a Abs. 4 Satz 2, Satz 3 NBG). Der Antrag ist beim Niedersächsischen Landesamt für Bezüge und Versorgung zu stellen. Neu-Beamtinnen und Neu-Beamte werden die Wahlmöglichkeit zwischen PKV- und freiwilliger GKV-Versicherung zu Beginn ihrer Beamtenlaufbahn dagegen dauerhaft haben (vgl. § 80a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 NBG). Ihnen (aber auch den Bestandsbeamten) wird jetzt durch die Neuregelung eine einmalige und weitreichende Prognose über mehrere Jahrzehnte abverlangt, die unumkehrbar ist (vgl. § 80a Abs. 4 Satz 1 NBG). Für jüngere Menschen wird das keine einfache Entscheidung sein und gute Beratung erfordern.

B. Verfassungsfragen rund um die Einführung des § 80a NBG

§ 80a NBG wirft die Frage auf, was von diesen Neuregelungen in den Landesbeamten gesetzen *verfassungsrechtlich* zu halten ist. Sind sie mit Art. 33 Abs. 5 GG und mit der Vorsorgefreiheit der Beamtinnen und Beamten zu vereinbaren? Stehen sie evtl. im Widerspruch zu anderen Grundrechten und Verfassungsrechtsgrundsätzen?¹⁹

17 Vergleichbare Regelungen gibt es mittlerweile in Hamburg (§ 80 HmbBG), Thüringen (§ 72 ThürBG), Berlin (§ 76 LBG), Brandenburg (§ 62 LBG), Bremen (§ 80 BremBG), Baden-Württemberg (§ 78a LBG), Sachsen (§ 80a SächsBG) und Schleswig-Holstein (§ 80a LBG). In Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern, in denen das Vorhaben in den Koalitionsverträgen vereinbart ist, dürften bald Regelungen verabschiedet werden.

18 Gesetz zur Einführung einer pauschalen Beihilfe in Niedersachsen v. 12.12.2023 (Nds. GVBl. Nr. 25/2023, S. 296).

19 Die folgenden Ausführungen beruhen auf einer Stellungnahme, die ich im Rahmen der Anhörung zu dem Gesetzesentwurf (LT-Drucks. 19/2230) im Ausschuss für Haushalt und Finanzen des Niedersächsischen Landtags am 18.10.2023 abgegeben habe.

I. Keine Sperrwirkung des SGB V gegenüber den Landesgesetzgebern

Diesen Fragen vorgeschaltet ist jedoch zuallererst zu fragen,²⁰ ob das SGB V hinsichtlich der Bestimmung seines Versichertenkreises (§§ 5-10 SGB V) erschöpfende und damit abschließende Regelungen erhält, mit der Folge, dass der NBG-Gesetzgeber nicht durch eine pauschale Beihilfe die freiwillige Mitgliedschaft von Beamtinnen und Beamten in der GKV bzw. in einer PKV-Krankheitskosten-Vollversicherung finanziell unterstützen dürfte. Im Hintergrund steht hier Art. 72 Abs. 1 GG, wonach im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung haben, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat“. In dem Umfang, in dem der Bundesgesetzgeber tätig geworden ist, tritt eine Sperrwirkung für eine gesetzgeberische Tätigkeit der Länder ein.²¹ Landesrecht, das trotz Sperrwirkung erlassen wurde, ist nichtig.²² Voraussetzung der Sperrwirkung ist allerdings, dass der Bund eine erschöpfende und damit abschließende Regelung erlassen hat.²³ Ob ein Gesetz erschöpfend ist und ob damit die Tatsache, dass der Bundesgesetzgeber eine Frage nicht explizit geregelt hat, als (von den Landesgesetzgebern ausfüllungsfähige) legislatorische „(Regelungs)Lücke“ angesehen werden kann, oder ob es sich um ein sog. beredtes Schweigen handelt, also um den Fall eines bewussten Nichtregelns mit abschließender Wirkung seitens des Bundesgesetzgebers, das Sperrwirkung nach sich zieht, kann nur durch eine Gesamtwürdigung des gesamten Regelungskomplexes entschieden werden.²⁴

Das von § 80a Abs. 1 NBG gemachte „Angebot“, dass der Dienstherr statt der individuellen Beihilfe zu konkret angefallenen Krankheitskosten eine pauschale Beihilfe in Form des hälftigen Beitrags für eine freiwillige Mitgliedschaft in der GKV übernimmt, ist zunächst einmal an Beamtinnen und Beamte im Landesdienst adressiert, die bereits jetzt freiwillig Mitglied der GKV sind (vgl. § 80a Abs. 4, Abs. 5 Satz 1, Satz 3 Nr. 1 NBG). Nach § 257 Abs. 2 SGB V tragen freiwillig Versicherte ihre Beiträge allein. Aus die-

20 So etwa *Lindner*, Einbeziehung der Beamten in die gesetzliche Krankenversicherung?, ZBR 2018, 10 (11-17).

21 *Uhle*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), *Herzog/Scholz* (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Stand: 2015, München, Art. 72 Rn. 78.

22 *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, 9. Aufl., München 2021, Art. 72 Rn. 38.

23 *Uhle* (Fn. 21), Art. 72 Rn. 82 m.w.N.; *Degenhart* (Fn. 22), Art. 72 Rn. 27.

24 *Uhle* (Fn. 21), Art. 72 Rn. 83.

ser Beitragstragungspflicht folgt aber nicht eine alleinige Beitragsaufbringungspflicht. Es ist nicht ersichtlich, warum es dem SGB V-Gesetzgeber nicht gleichgültig sein können sollte, ob die/der freiwillig Versicherte den Beitrag wirtschaftlich betrachtet alleine aufbringt oder ob er dafür eine finanzielle Unterstützung von dritter Seite erhält (sei es durch eine Privatperson, sei es durch einen Arbeitgeber oder Dienstherrn). Für das SGB V kommt es nur darauf an, dass der freiwillig Versicherte gegenüber der Einzugsstelle den (gesamten) Beitrag erbringt, den diese dann an den Gesundheitsfonds weiterleitet. Das Beitragsrecht des SGB V, konkret §§ 250 Abs. 2, 257 f. SGB V, entfaltet daher keine Sperrwirkung hinsichtlich einer Kostenbeteiligung des Landes an der Beitragslast bereits freiwillig in der GKV versicherter Beamtinnen und Beamten.

Dasselbe gilt für Personen, bei denen das Beamtenverhältnis erst zukünftig begründet werden wird (vgl. § 80a Abs. 4, Abs. 5 Satz 1, Satz 3 Nr. 4a NBG). Verfügen diese Neu-Beamtinnen und Neu-Beamten über die gemäß § 9 Abs. 1 SGB V erforderliche Berechtigung zur freiwilligen Versicherung in der GKV inklusive der erforderlichen Vorversicherungszeit,²⁵ machen sie von der ihnen durch das SGB V explizit bereitgestellten Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung in der GKV Gebrauch (was ihnen die PKV-Krankheitskosten[teil]versicherung erspart). Das hätte gemäß § 250 Abs. 2 SGB V wiederum zur Folge, dass sie den Krankenversicherungsbeitrag allein trügen, woran sich nach der neuen Option des § 80a SGB V nunmehr der Dienstherr durch die pauschale monatliche Beihilfe hälftig beteiligen würde.

25 Erfüllen Neu-Beamtinnen und Neu-Beamte, etwa mangels Vorversicherungszeit, nicht die Voraussetzungen des § 9 SGB V, könnten sie zu Pflichtmitgliedern der GKV werden. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V sind „Beamte ... eines Landes“ nämlich in der GKV nur „versicherungsfrei“, „wenn sie nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung ihrer Beziehe und auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben“. Voraussetzung für die Versicherungsfreiheit ist also, dass die Personen nach beamtenrechtlichen Vorschriften bei Krankheit Anspruch auf Beihilfe besitzen (was vorliegend gemäß § 80 NBG der Fall ist). Führt das Gebrauch machen von der Option des § 80a NBG aber zum Verlust des individuellen Beihilfeanspruchs, lässt sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V schließen, dass diese Neu-Beamtinnen und Neu-Beamten dann zum Kreis der nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der GKV Pflichtversicherten (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, der auch die Beamtenbesoldung als „Arbeitsentgelt“ legaldefiniert) zählen würden, was zur Folge hätte, dass der Dienstherr ganz regulär den Arbeitgeberanteil am Krankenversicherungsbeitrag zu zahlen hätte (vgl. § 249 Abs. 1 SGB V).

II. Vereinbarkeit einer pauschalen Beihilfe mit Art. 33 Abs. 5 GG

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des Öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Mit diesen hergebrachten Grundsätzen wiederum ist – so die in ständiger Rechtsprechung wiederholte Formel des Bundesverfassungsgerichts²⁶ – der Kernbestand von Strukturprinzipien gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind. Zu diesem Kreis von Strukturprinzipien, die vom Gesetzgeber wegen ihres grundlegenden und strukturprägenden Charakters nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten²⁷ sind, gehören anerkanntermaßen u.a. die lebenslang bestehende Fürsorgepflicht²⁸ (*nachfolgend 1.*) und das Alimentationsprinzip²⁹ (*nachfolgend 2.*).

1. Vereinbarkeit einer pauschalen Beihilfe mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn

Als Ausfluss seiner Fürsorgepflicht (vgl. § 45 BeamStG) muss der Dienstherr „seinen“ Beamten und ihren berücksichtigungsfähigen Angehörigen nicht nur einen amtsangemessenen Lebensunterhalt gewähren, sondern auch Vorkehrungen dafür treffen, dass dieser Lebensun-

26 BVerfG, Beschl. v. 2.12.1958 – 1 BvL 27/55, BVerfGE 8, 332 (343); BVerfG, Urt. v. 6.3.2007 – 2 BvR 556/04, BVerfGE 117, 330 (344 f.); BVerfG, Beschl. v. 28.5.2008 – 2 BvL 11/07, BVerfGE 121, 205 (219); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446).

27 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1958 – 1 BvR 1/52 u.a., BVerfGE 8, 1 (16); BVerfG, Urt. v. 6.3.2007 – 2 BvR 556/04, BVerfGE 117, 330 (349); BVerfG, Urt. v. 14.2.2012 – 2 BvL 4/10, BVerfGE 130, 263 (292); BVerfG, Urt. v. 5.5.2015 – 2 BvL 17/09 u.a., BVerfGE 139, 44 Rn. 92; BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 – 2 BvL 19/09, Rn. 71.

28 BVerfG, Beschl. v. 15.12.1976 – 2 BvR 841/73, BVerfGE 43, 154 (165 f.); BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 – 2 BvR 407/76, BVerfGE 46, 97 (117); BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (100); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446).

29 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1958 – 1 BvR 1/52 u.a., BVerfGE 8, 1 (14 ff.); BVerfG, Urt. v. 6.3.2007 – 2 BvR 556/04, BVerfGE 117, 330 (349); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.8.2011 – 2 BvR 187/10, Rn. 22; BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020 – 2 BvL 4/18, BVerfGE 155, 1 Rn. 23 ff.

terhalt bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheits-, Pflege-, Geburts- oder Todesfälle nicht gefährdet wird.³⁰

a) Beihilfengewährung im Krankheitsfall unterfällt nicht Art. 33 Abs. 5 GG

Bislang ist hier die Entscheidung des niedersächsischen Landesgesetzgebers dahingehend ausgefallen, dass der Dienstherr seine Fürsorgepflicht im Krankheitsfall der Beamtinnen und Beamten durch die Gewährung von Beihilfen erfüllt. Diese treten zu der Eigenvorsorge gegen Krankheitsrisiken, die in der Regel aus einer aus der gewährten Alimentation zu bestreitenden beihilfesatzabhängigen privaten Krankheitskosten-Teilversicherung besteht, ergänzend hinzu. Auch wenn die Versicherungsmöglichkeit in der PKV mit Beihilfengewährung durch den Dienstherrn seit langem praktiziert wird, reicht sie nicht bereits in die Weimarer Zeit zurück und gehört deshalb nach verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts³¹ nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Beamtinnen und Beamten für Krankheitsfälle oder vergleichbare Belastungen Unterstützung gerade in Form von Beihilfen oder gar von Beihilfen in bestimmter Höhe zu gewähren, besteht folglich nicht.³² Vielmehr bleibt – so das Gericht – der Dienstherr in seiner Entscheidung frei, ob er diese Pflicht über eine entsprechend höhere Bemessung der Dienstbezüge, über Sachleistungen, über Zuschüsse oder in sonst geeigneter Weise erfüllt. Anders gewendet: Der Dienstherr *kann* seine Fürsorgepflicht durch Beihilfengewährung erfüllen, *muss* es aber *nicht*.

Ist die Beihilfengewährung im Krankheitsfall aber nicht Bestandteil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, kann der Gesetzgeber sowohl eine ganz andere Form der beamtenfürsorgerisch gebotenen Unterstützung wählen als auch das System der Beihilfen jederzeit ändern,

30 BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (100); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446).

31 BVerfG, Beschl. v. 23.6.1981 – 2 BvR 1067/80, BVerfGE 58, 68 (77 f.); BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (98); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (232).

32 BVerfG, Beschl. v. 23.6.1981 – 2 BvR 1067/80, BVerfGE 58, 68 (77 f.); BVerfG, Beschl. v. 6.12.1988 – 2 BvL 18/84, BVerfGE 79, 223 (235); BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (98, 100 f.).

ohne dass dadurch Art. 33 Abs. 5 GG berührt wird.³³ Daher kann – zumindest aus verfassungsrechtlicher Perspektive – in Konkretisierung der Fürsorgepflicht und innerhalb der Grenzen des Vertrauensschutzes die bisherige Zahlung von Beihilfen, die zu der aus der gewährten Alimentation zu bestreitenden Eigenvorsorge ergänzend hinzutreten, durch die Übernahme des hälftigen GKV-Beitrags ersetzt werden. Dem Vertrauensschutzgedanken, der im Beamtenrecht seine eigene Ausprägung erfahren hat,³⁴ trägt § 80a NBG dadurch Rechnung, dass er allen Beamtinnen und Beamten in § 80a Abs. 2 NBG ein Antragsrecht (= Wahlrecht) zubilligt, ob sie von der durch § 80a NBG eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen wollen oder nicht.

b) Unmaßgeblichkeit von BVerfG, Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82

Gelegentlich³⁵ wird aus einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. September 1987,³⁶ wonach verfassungsrechtlich gefordert sei, dass

-
- 33 Aus der Tatsache, dass der Dienstherr aufgrund von Art. 33 Abs. 5 GG nicht verpflichtet ist, die Sicherung des Krankheitsrisikos der Beamten gerade durch das Beihilfesystem zu organisieren, kann allerdings nicht schlussgefolgert werden, dass er die Pflichtversicherung in der GKV erlauben würde (so zu Recht *Lindner* [Fn. 20], ZBR 2018, 19 f.). Das sieht § 80a NBG allerdings auch nicht vor.
- 34 BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (241 f.); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446), st. Rspr.
- 35 *Karpenstein/Kottmann/Krebiß*, Rechtliche Stellungnahme zu den verfassungsrechtlichen Problemen der Umstellung auf ein System der pauschalen Beihilfe, Mai 2022, S. 6. Anderer Ansicht (Fürsorgepflicht darf auch auf Dritte übertragen werden): *Bieback*, Öffnung der GKV für Beamte, NZS 2018, 715 (720); *Steiner*, Verfassungsfragen anlässlich des Hamburger Modells, NZS 2018, 713 (715); *Viellehner*, Das Finanzierungsrecht der Gesetzlichen und Privaten Krankenversicherung – Herausforderung für die Zusammenführung in ein einheitliches System, Baden-Baden 2017, S. 288. Soweit sich *Karpenstein/Kottmann/Krebiß* (ebd.), S. 6, auf *Isensee*, „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, NZS 2004, 393 (400); *Lindner* (Fn. 20), ZBR 2018, 19 f. und *Merten*, Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht und die Grenzen der Verfassung, NZS 1998, 545 (549) beziehen, ist zu bemerken, dass diese sich allesamt zur Frage der Zulässigkeit einer Pflichtversicherung von Beamtinnen und Beamten in der GKV äußern, um die es im Fall der Gewährung pauschaler Beihilfen zu einer freiwilligen GKV-Versicherung aber nicht geht.
- 36 BVerfG, Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82, BVerfGE 76, 256 (319 f.). Wörtlich heißt es dort: „Unbeschadet der somit grundsätzlich zulässigen Kürzung der Versorgungsbezüge im Wege der Rentenanrechnung ist verfassungsrechtlich zwingend gefordert, daß der Beamte weiterhin innerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses rechtlich und wirtschaftlich abgesichert ist und daß die personale

die personal-persönliche Bindung der Beamtin oder des Beamten zum Dienstherrn für die Unterhaltsgewährung ungeschmälert bestehen bleibe, abgeleitet, dass der Dienstherr die Unterhaltsgewährung auch im Krankheitskostenfall *selbst* sicherzustellen habe und sie nicht auf Dritte übertragen dürfe, weil er dann auf Art und Umfang der Hilfeleistung im Krankheitsfall keinen Einfluss mehr habe.

Bei der Bezugnahme auf diese Entscheidung ist allerdings Verschiedenes zu beachten:

- (1) Die zitierte Entscheidung bezieht sich auf die *Alimentationsverpflichtung* des Dienstherrn, das wäre im Krankheitskostenkontext also die Alimentationspflicht hinsichtlich der Eigenvorsorge für den Krankheitsfall (= Kosten der PKV-Krankheitskosten-Teilversicherung), wohingegen sich die (ergänzende) Beihilfegewährung nach §§ 80, 80a NBG als Ausdruck der Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn darstellt.
- (2) Die pauschale Beihilfe nach § 80a NBG entspricht systematisch nicht dem Arbeitgeberbeitrag in der GKV. Vielmehr zahlt die freiwillig in der GKV versicherte Beamtin oder der freiwillig in der GKV versicherte Beamte weiterhin den GKV-Beitrag allein (vgl. § 250 Abs. 2 SGB V) und erhält nur zu diesem Beitrag einen Zuschuss des Dienstherrn in Höhe von 50 Prozent. Die pauschale Beihilfe ist mithin eine vom Dienstherrn erbrachte Geldleistung „persönlich“ an den Beamten, nicht eine Geldleistung in ein „anderes System“. Rechtskonstruktiv ist hier also die Wahrnehmung der Fürsorgepflicht nicht etwa auf ein externes, rechtlich verselbstständigtes Vorsorgesystem abgeschoben.

Bindung des Beamten zum Dienstherrn für die Unterhaltsgewährung ungeschmälert bestehen bleibt. 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. Unzulässig wäre insbesondere die völlige Entziehung eines rechtswirksam entstandenen Versorgungsanspruchs (vgl. BVerfGE 44, 249 [269 f.]; 70, 69 [81] und auch BVerfGE 16, 94 [118]).“ (*Hervorhebungen durch Verf.*).

- (3) Auch dürfte dem Gesetzgeber bei der näheren Ausgestaltung der Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn ein Gestaltungsspielraum zu stehen, der auch die Option „Pauschale Beihilfe“ zulässt, zumal die Interpretation, dass der Dienstherr die Unterhaltsgewährung auch im Krankheitskostenfall selbst sicherzustellen habe, nicht vereinbar ist mit den (anderen) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Modalität „Versicherungsmöglichkeit in der PKV mit Beihilfegewährung durch den Dienstherrn“ *nicht* zu den hergebrachten Grundsätzen iSd. Art. 33 Abs. 5 GG gehört.
- (4) Und schließlich lässt sich gegen das Argument, dass der Dienstherr im Fall der freiwilligen Versicherung in der GKV auf Art und Umfang der Hilfeleistung im Krankheitsfall keinen Einfluss habe, ins Feld führen, dass die pauschale Beihilfegewährung den Dienstherrn wegen der ihn (weiterhin) treffenden Fürsorgepflicht nicht davon befreit, beim Auftreten etwaiger GKV-Versicherungslücken ggf. doch zu Gunsten der Beamtin oder des Beamten einzuspringen zu müssen. Denn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁷ zufolge darf eine Beamtin oder ein Beamter auch dann, wenn von der Option des § 80a NBG Gebrauch gemacht und der GKV-Beitrag dann gem. § 80a Abs. 1 i.V.m. § 80a Abs. 6 NBG zur Hälfte vom Dienstherrn übernommen werden würde, nicht mit erheblichen Krankheitsaufwendungen belastet bleiben, die sie/er über die GKV-Versicherung (oder die PKV-Versicherung) nicht abdecken kann. Zugespitzt: Die pauschale Beihilfegewährung befreit den Dienstherrn wegen der ihn (weiterhin) treffenden Fürsorgepflicht nicht davon, bei etwaigen GKV-/PKV-Versicherungslücken ggf. zu Gunsten der Beamtin oder des Beamten einzuspringen. Sollten sich mithin die Leistungen der GKV irgendwann in der Zukunft deutlich verschlechtern³⁸ und zu Lasten von Beamtinnen und

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (101f.); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (232f.); BVerfG, Beschl. v. 13.2.2008 – 2 BvR 613/06, BVerfGK 13, 278 (281); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (447). Vgl. auch Rieger, Die „Pauschale Beihilfe“: Bald ein neuer Fall für Karlsruhe?, ZBR 2023, 188 (192).

³⁸ Schon jetzt gibt es im GKV-Leistungskatalog, der – anders als die PKV und die individuelle Beihilfe – dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V unterworfen ist, z.B. keinen Anspruch auf ambulante Behandlung im Krankenhaus, geringere Zuschüsse bei Zahnersatz, keine Heilpraktiker-Leistungen, geringere Zahlungen für Hörgeräte sowie keine Wahlleistungen im Krankenhaus wie Chefarztbehandlung oder Zweisbettzimmer. Der Gesetzgeber ist allerdings nach BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (233) – worauf Rieger (Fn. 37), ZBR 2023, 191 f. zu

Beamten Versorgungslücken auftreten, besteht, auch ohne dass dafür explizit eine Härtefallregelung vorhanden sein müsste (die – als Ergebnis der Anhörung zum Gesetzentwurf – in § 80a Abs. 11 NBG in der verabschiedeten Fassung aber explizit enthalten ist), trotz GKV-Versicherung und Übernahme des hälftigen GKV-Beitrags eine Verpflichtung des Dienstherrn, helfend einzuspringen („Notausgang“). Eine lückenlose Erstattung jeglicher Aufwendungen verlangt die Fürsorgepflicht nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts³⁹ dabei jedoch nicht.

2. Vereinbarkeit einer pauschalen Beihilfe mit dem Alimentationsprinzip

§ 80a NBG verstößt auch nicht gegen das ebenfalls zu den hergebrachten Grundsätzen iSd. Art. 33 Abs. 5 GG zählende Alimentationsprinzip. Dieses verpflichtet den Dienstherrn, für den amtsangemessenen Unterhalt seiner Beamten und ihrer Familien zu sorgen.⁴⁰ Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁴¹ ist das gegenwärtige Beihilfensystem ebenso wie die freie Heilfürsorge für Soldaten oder Feuerwehrleute allerdings *nicht* Bestandteil der verfassungsrechtlich geschuldeten Alimentation des Beamten. Der Gesetzgeber kann daher andere Regelungen treffen, zumal ihm nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁴² insbesondere im Bereich des Besoldungsrechts, das auch die Beihilfe und die freie Heilfürsorge umfasst,⁴³ ein weiter Spielraum politischen Ermessens zukommt. Anders sieht es hinsichtlich der Absicherung desjenigen Vorsorgerisikos aus, das

Recht hinweist – nicht verpflichtet, Beamten mehr zu gewährleisten als das, was nach dem SGB V freiwilligen Mitgliedern der GKV als medizinisch gebotene Behandlung garantiert wird.

- 39 BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (100 ff.); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (233); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446).
- 40 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1958 – 1 BvR 1/52 u.a., BVerfGE 8, 1 (14); BVerfG, Urt. v. 6.3.2007 – 2 BvR 556/04, BVerfGE 117, 330 (351); BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007, BVerfGE 119, 247 (269).
- 41 BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (98); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (233); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2009 – 2 BvR 1978/09, BVerfGK 16, 444 (446).
- 42 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.2.1981 – 2 BvR 570/76 u.a., BVerfGE 56, 146 (161 f.); BVerfG, Beschl. v. 4.4.2002 – 2 BvL 7/98, BVerfGE 103, 310 (319 f.).
- 43 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79, BVerfGE 62, 354 (368); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (243).

nicht aufgrund der Fürsorgepflicht durch Leistung des Dienstherrn (derzeit: individuelle Beihilfen) ausgeglichen wird.⁴⁴ Insofern muss bereits die Alimentation so bemessen sein, dass die Beamte ihren/ seinen Eigenvorsorgeteil gegen das Krankheitsrisiko aufbringen kann.⁴⁵

Da sich die Eigenvorsorge der Beamte bei Wahrnehmung der durch § 80a NBG eröffneten Option auf die Höhe des GKV-Krankenversicherungsbeitrags beläuft, der wiederum an der Höhe der Besoldung anknüpft, und der Dienstherr der Beamte oder dem Beamten einen pauschalen Zuschuss in Höhe von 50 Prozent, ggf. auch 70 oder 80 Prozent, dieses Krankenversicherungsbeitrags gewähren würde, ist nicht ersichtlich, dass dies zu einer finanziellen Schlechterstellung der Beamte oder des Beamten führen und damit eine Verletzung des Alimentationsprinzips einhergehen würde. Man kann vielmehr davon ausgehen, dass die jeweilige Beamte oder der jeweilige Beamte durchkalkuliert, ob die Eigenvorsorge durch Versicherung in der PKV mit individuellen Beihilfen für ihn wirtschaftlich günstiger ist oder die Eigenvorsorge durch Versicherung in der GKV/PKV mit hälftiger Zufinanzierung des Krankenversicherungsbeitrags durch den Dienstherrn. Nicht zulässig bzw. rechtsmissbräuchlich erscheint es jedenfalls, wenn die Beamte oder der Beamte eine Variante wählt, die sich „in the long run“ für sie/ihn als wirtschaftlich ungünstiger erweist, und dann genau unter Berufung auf diese wirtschaftlich ungünstige Entscheidung gegenüber dem Dienstherrn eine höhere Alimentation geltend macht.

Aber auch wenn man konzedieren würde, dass im GKV-System weder die Beitragshöhe noch der Leistungsumfang genau bestimmt werden kann und daher bei deutlich steigenden GKV-Beiträgen die Gefahr einer verfassungswidrigen Unter'alimentierung vorhanden ist,⁴⁶ ändert dies nichts an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einführung der Option „Pauschale Beihilfe“. Sollte tatsächlich irgendwann eine Unter'alimentierung der freiwillig in der GKV versicherten Beamten und Beamten im Hinblick auf den von ihnen selbst zu tragenden Vorsorgebeitrag vorliegen, schläge dies nämlich nicht auf die Art und Weise der Eigenabsicherung gegen das Krankheitsrisiko durch. Vielmehr müsste dann die Beamtenbesoldung

44 BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (98); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (233); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 27.11.2003 – 2 C 37/02, NVwZ-RR 2004, 508 (508 f.).

45 BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (99); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 (238).

46 Karpenstein/Kottmann/Krebühl, Stellungnahme (Fn. 35), S. 10 f.

auf ein Niveau angehoben werden, das die Eigenvorsorge gegen das Krankheitsrisiko (hier: 50 Prozent des Beitrags zur freiwilligen GKV-Versicherung) wirtschaftlich ermöglicht.

III. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Vorsorgefreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 33 Abs. 5 GG)

Bislang ist nicht abschließend geklärt,⁴⁷ ob es ein verfassungsrechtliches Prinzip der Vorsorgefreiheit für Beamteninnen und Beamte gibt, d.h. dass die Beamte oder der Beamte in der Wahl ihrer/seiner Krankenvorsorge frei ist, also in eigener Verantwortung darüber entscheidet, in welchem Umfang, bei welchem Versicherungsunternehmen, zu welchen Versicherungsbedingungen und mit welcher eigenen Beitragsverpflichtung sie/er Vorsorge treffen⁴⁸ oder ob sie/er – so die Rechtsprechung vor der gesetzgeberischen Anordnung einer allgemeinen Krankenversicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 VVG – anstelle einer Versicherung Rücklagen für den Krankheitsfall bilden will.⁴⁹ Herleiten ließe sich eine solche (beamtenrechtliche) Vorsorgefreiheit sowohl individuell-grundrechtlich aus Art. 2 Abs. 1 GG als auch institutio-nell-beamtenrechtlich aus Art. 33 Abs. 5 GG. Letzteres setzte allerdings voraus, dass die Vorsorgefreiheit zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG gehört, was das Bundesverfassungsgericht⁵⁰ bisher stets offengelassen hat. Bejahendenfalls könnte das dann § 193 Abs. 3 VVG in Frage stellen, dem zufolge Beamteninnen und Beamte verpflichtet sind, für denjenigen Teil der Krankheitskosten, der nicht von der Beihilfe erfasst wird, eine private Krankenversicherung abzuschlie-ßen.⁵¹

Wir liegen kann dieser Fragenkreis aber dahingestellt bleiben, weil die von § 80a NBG ermöglichte Umstellung von einer individuellen auf eine pauschale Beihilfe nur „auf Antrag“ der Beamteninnen oder des Beamten (vgl.

47 Eingehend dazu *Rieger* (Fn. 37), ZBR 2023, 192 ff.

48 Vgl. BVerwG, Urt. v. 26.10.1967 – II C 62.67, BVerwGE 28, 174 (176).

49 Vgl. BVerwG, Urt. v. 30.11.1964 – VIII C 268.63, BVerwGE 20, 44 (51). Vgl. insoweit auch *Rieger* (Fn. 37), ZBR 2023, 192 ff.

50 BVerfG, Beschl. v. 6.12.1988 – 2 BvL 18/84, BVerfGE 79, 223 (232); BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990 – 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 (105); BVerfG, Beschl. v. 25.9.2001 – 2 BvR 2566/94, Rn. 14.

51 Dazu zuletzt *Hübner*, Krankenversicherungspflicht versus Vorsorgefreiheit – Eine beamtenrechtliche Betrachtung, Baden-Baden 2020.

§ 80 Abs. 2 Satz 1 NBG) und damit freiwillig erfolgt. Das schließt eine Verletzung des Art. 33 Abs. 5 GG oder von Art. 2 Abs. 1 GG aus,⁵² weil mit einer informierten Willenserklärung immer auch auf Rechtspositionen verzichtet werden kann. Die Beihilfestellen haben hier mittlerweile Merkblätter entwickelt, in denen über die Vor- und Nachteile der pauschalen Beihilfe informiert und unmissverständlich auf die Unwiderruflichkeit hingewiesen wird.

Bedenken könnten sich allenfalls wegen der vorgesehenen Unwiderruflichkeit der Entscheidung der Beamtin oder des Beamten zugunsten der pauschalen Beihilfe (vgl. § 80a Abs. 4 Satz 1 NBG) ergeben. Es ist sicherlich richtig, dass die Unwiderrufbarkeit der Entscheidung zugunsten einer pauschalen Beihilfe dazu führt, dass die Beamtin oder der Beamte gegebenenfalls über Jahrzehnte, trotz sich möglicherweise stark ändernder äußerer Umstände (etwa: Familiensituation; Ortswechsel in ein Land, das in seinem Landesrecht keine pauschale Beihilfe vorsieht),⁵³ nicht mehr über seine Krankheitsvorsorge disponieren kann. Eine Beamtin oder ein Beamter hat aber genauso wie alle anderen Bürgerinnen und Bürger das Recht bzw. die Möglichkeit, über seine eigenen Angelegenheiten frei und autonom zu entscheiden, was dazu führen kann, dass sie/er nicht nur „richtige“, sondern auch für sich selbst falsche bzw. (wirtschaftlich) unvorteilhafte Entscheidungen trifft. Es ist nicht ersichtlich, warum Beamtinnen und Beamten unter dem Aspekt der Vorsorgefreiheit (abgeleitet zumindest aus Art. 2 Abs. 1 GG) das Recht gegeben werden sollte, eine für sie evtl. langfristig ungünstig wirkende Entscheidung korrigieren zu dürfen, während andere Personen dies nicht können, sondern die negativen Folgen ihrer (Fehl-)Entscheidungen zu tragen haben. Verletzt sein kann die Vorsorgefreiheit mithin nur, wenn die Beamtin oder der Beamte vor übereilten, unbedachten Entscheidungen nicht geschützt ist, was durch die in § 80a Abs. 4 Satz 1 NBG vorgesehene Schriftform (§ 126 BGB) und entsprechende (vorherige) Aufklärung sichergestellt ist.

-
- 52 Ebenso ausgeschlossen ist damit die Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn sich bei den Beamtinnen und Beamten, die die Option „Pauschale Beihilfe“ wählen, später die Unvorteilhaftigkeit herausstellen sollte und sie sich dann auf einen Anspruch auf gleiche, amtsangemessene Alimentation mit denen, die entschieden haben, im bisherigen Modell zu verbleiben, berufen wollten. Im Ergebnis wie hier, aber mit anderer Begründung: *Rieger* (Fn. 37), ZBR 2023, 195.
- 53 Hieran knüpft eine Argumentation an, die in der Einführung pauschaler Beihilfen eine Verletzung der Pflicht des Landes zu bundesfreundlichem (hier: mobilitätsfreundlichem) Verhalten erkennen will. Zu Recht abgelehnt von *Steiner* (Fn. 35), NZS 2018, 714.

IV. Vereinbarkeit mit dem Eigentumsgrundrecht der in die GKV wechselnden Beamtinnen und Beamte (Art. 14 Abs. 1 GG)

Gelegentlich wird gegen die Idee pauschaler Beihilfen und den dafür erforderlichen Wechsel in eine freiwillige Versicherung in der GKV als Argument ins Spiel gebracht, dass mit dem Wechsel die bei den privaten Krankenversicherungsunternehmen in der Vergangenheit aus Eigenleistungen gebildeten Altersrückstellungen (vgl. § 146 VAG) entwertet würden⁵⁴, worin eine mögliche Verletzung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 GG liege. Dem ist allerdings in doppelter Hinsicht zu widersprechen. Zunächst einmal gelten insoweit dieselben Überlegungen wie zu einer möglichen Verletzung der (beamtenrechtlichen) Vorsorgefreiheit: Wer informiert auf Rechte (hier: die Höhe der Rückstellung) verzichtet, kann später nicht eine Verletzung in diesen Rechten geltend machen. Volenti non fit iniuria. Vor allem wird bei dieser Argumentation aber verkannt, dass Alterungsrückstellungen kollektiv je Gewinnverband (Gruppen gleichartiger Versicherungstarife und Altersstufen) erfolgen und nicht persönlich auf Einzelkonten. Altersrückstellungen sind folglich eigentumsrechtlich dem einzelnen Versicherten gar nicht zugeordnet, so dass es bereits an einer Berührung des Schutzbereichs des Eigentumsgrundrechtsrechts der von der PKV in die GKV wechselnden Beamtinnen und Beamten fehlt.

V. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Versicherungsneutralität

Das Grundgesetz errichtet – wie z.B. daraus ersichtlich wird, dass mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („privatrechtliches Versicherungswesen“) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“) getrennte Kompetenznormen bereitgestellt sind – eine sog. bipolare Versicherungsordnung mit einem dualen System aus GKV und PKV.⁵⁵ Das wirft Fragen nach der Gleichbehandlung von GKV- und PKV-versicherten Beamtinnen und Beamten (sog. Versicherungsneutralität des Gesetzgebers) auf. § 80a NBG

54 Die Entwertung liegt darin, dass die gesamte Rückstellung beim privaten Krankenversicherungsunternehmen bleibt und – sofern sie nicht in eine Zusatzversicherung (z.B. Krankenhaus- oder Zahnzusatzversicherung) geleitet wird – denjenigen zugute kommt, die in dem jeweiligen Versichertenkollektiv weiterhin privat abgesichert sind. Ein Wechsel in die GKV bringt daher – je nach vorheriger Versicherungsdauer – einen Altersrückstellungs-Verlust.

55 BVerfG NJW 2009, 2033 ff.; *Wenner*, Klare Botschaft vom Bundesverfassungsgericht: Angriffe der privaten Krankenversicherung gegen die Gesundheitsreform erfolglos,

behandelt die Beamtengruppen mit einer GKV- oder PKV-Krankheitskosten-Vollversicherung zwar gleich, indem er beiden Gruppen die Option einer pauschalen Beihilfegewährung einräumt. Jedoch nimmt § 80a Abs. 6 Satz 1 NBG für die Höhe der pauschalen Beihilfe Bezug auf den Basistarif, der sich an den Leistungen der GKV orientiert. Es wird also nicht die Hälfte des tatsächlichen Beitrags zur privaten Krankenkosten-Vollversicherung übernommen, sondern nur die Hälfte des Basistarif-Beitrags. Insofern wird nur auf den ersten Blick dem Grundsatz der Versicherungsneutralität gefolgt. Da die Beamtin oder der Beamte mit der informierten Wahl der pauschalen Beihilfe zu ihrer/seiner PKV-Krankheitskosten-Vollversicherung diese unterschiedliche Behandlung seitens des Landesgesetzgebers jedoch freiwillig in Kauf nehmen würde und zudem der Systemunterschied von GKV und PKV als rechtfertigender Grund herangezogen werden kann, liegt darin jedenfalls keine individuell rügefähige Rechtsverletzung durch Ungleichbehandlung.

VI. Vereinbarkeit mit den Rechten der PKV-Unternehmen

Ein letzter wichtiger Argumentenblock betrifft die Verfassungsposition der PKV-Unternehmen. Die pauschale Beihilfe hat das Potential, den Wechsel eines Teils ihrer Versicherten in die GKV nach sich zu ziehen und Neu-Beamtinnen und Neu-Beamte von einer Versicherung bei einem PKV-Unternehmen abzuhalten. Sie kann den PKV-Unternehmen also im Versicherungsgeschäft mit Beamtinnen und Beamten einen Teil ihres Geschäfts wegnehmen. Es handelt sich mithin um einen mittelbaren⁵⁶ Eingriff in das Geschäftsmodell und damit in die Berufsfreiheit der PKV-Unternehmen (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG).⁵⁷

Allerdings lässt das Angebot einer pauschalen Beihilfe das Geschäftsmodell der PKV-Unternehmen unbeeinträchtigt, und es sind auch bedeutsame (negative) Auswirkungen auf die „Funktionsfähigkeit der privaten

Soziale Sicherheit 2009, 230 (234). Ausführliche Analyse bei *Butzer* (Fn. 8), MedR 2010, 283 ff.

⁵⁶ „Mittelbar“ deshalb, weil es nicht um einen gezielten Eingriff in die wirtschaftliche Tätigkeit der PKV-Unternehmen geht, sondern um die Erweiterung der Wahlmöglichkeiten der Beamtinnen und Beamten.

⁵⁷ Siehe bereits BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377 (397); BVerfG, Urt. v. 11.11.1997 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228 (252 f.); BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08, NJW 2009, 2033 ff., Rn. 58, 83, 93, 101, 168, 170, 240.

Krankenversicherung“ eher unwahrscheinlich, weil den PKV-Unternehmen auch bei Gewährung einer pauschalen Beihilfe nicht nur noch unerhebliche Geschäftsfelder verbleiben.⁵⁸ Eine *signifikante* Verschiebung der im Verhältnis der GKV zur PKV seit langem eingehaltenen „Friedensgrenze“⁵⁹ hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den in der GKV und in der PKV Krankenversicherten (2024: 74,5 Mio. von 83,7 Mio. Versicherten = 89,3 Prozent Versicherte in der GKV) droht – soweit derzeit ersichtlich – durch § 80a NBG und die gleichartigen Regelungen in mittlerweile acht, vermutlich bald zehn anderen Bundesländern nicht. Insofern wird weder der Zugang zum Beruf eines privaten Krankenversicherers verhindert, noch wird eine Pflicht zur Aufgabe des Berufs bestimmt. In Parallele zur Basistarifentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Juni 2009⁶⁰ könnte hier allenfalls an eine Beobachtungs- und ggf. Korrekturpflicht für den Fall eines Prognoseirrtums gedacht werden. Ebenso dürfte auch der Hinweis auf die Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der ein privatrechtliches Versicherungswesen voraussetzt und daher möglicherweise gesetzgeberische Maßnahmen, die für die privaten Krankenversicherungsunternehmen existenzgefährdend sind, verbietet, in Anbetracht der erwartbaren Abwanderungszahlen von der PKV in die GKV und des erwartbaren Umfangs an Verlust von Neugeschäft ins Leere gehen. Auf dogmatische Einwände gegen die materielle Wirkung von Kompetenznormen kommt es daher gar nicht an.

58 Die Gewährung einer pauschalen Beihilfe hat zwar Rückwirkungen auf das Bestandsgeschäft, weil die individuelle bzw. kohortenmäßige Rückstellungsbildung dem medizinischen Fortschritt und der steigenden Lebenserwartung in der Regel nicht hinreichend Rechnung tragen kann. Deshalb sind die in der privaten Krankenversicherung gebildeten Tarifkollektive, um die Beitragsbelastungen im Alter in einem vertretbaren Ausmaß zu halten, stets auch auf kontinuierlichen Neuzugang angewiesen. Angesichts der erwartbaren Größenordnung an Wechslern bzw. Beamten und Beamten, die sich statt in der PKV von Anfang an in der GKV versichern, dürften die Auswirkungen auf das Bestandsgeschäft überschaubar bleiben.

59 Zu ihr etwa *Klingenberger*, Die Friedensgrenze zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung – Ökonomische und metaökonomische Kriterien einer optimierten Aufgabenabgrenzung zwischen Sozial- und Individualversicherung, Regensburg 2001; *Schnapp/Kaltenborn*, Verfassungsrechtliche Fragen der „Friedensgrenze“ zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung, Berlin 2001.

60 BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08, NJW 2009, 2033 ff., zur Korrekturpflicht (Rn. 170), zur Beobachtungspflicht (Rn. 238-241).

C. Resümee

Die Modalität „Optionale pauschale Beihilfe“ ist nach alledem verfassungsmäßig; die diesbezüglich geäußerte Kritik greift nicht durch. Insbesondere Art. 33 Abs. 5 GG stand der Einführung durch den niedersächsischen Gesetzgeber nicht im Wege. Wie alle anderen niedersächsischen Bestandsbeamten und Beamten müssen sich auch die niedersächsischen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer bis zum 31. Januar 2025 Gedanken machen, ob sie die Option „Pauschale Beihilfe“ wählen wollen. Neuberufe werden dies zukünftig vor ihrer Ernennung zu bedenken haben.

Anders als die Verfassungsrechtsfrage werden die mit der Einführung der Option „Pauschale Beihilfe“ durch § 80a NBG verbundenen sozial- und finanzpolitischen Fragen dagegen erst in der (ferneren) Zukunft beantwortet werden können. Wie hoch wird die Wechsel- bzw. Einstiegsbereitschaft in eine freiwillige GKV-Versicherung sein? Wie viele Bestands- und wie viele Neu-Beamten und Neu-Beamte, mutmaßlich vor allem aus den unteren Besoldungsstufen und/oder mit vielen Kindern, mit Vorerkrankungen oder mit Behinderungen⁶¹ oder „Beihilfeantragsmuffel“, schätzen die Verhältnisse so ein, dass sie sich dafür entscheiden, sich freiwillig in der GKV zu versichern? Wie hoch werden die für die Landes- und Kommunalhaushalte kurz-, mittel- und langfristig entstehenden Zusatzbelastungen ausfallen?⁶² Gab es einen so hohen sozialpolitischen Handlungsbedarf, dass es „richtig“ war, trotz hohen Einspandrucks in den Landes- und Kommunalhaushalten und trotz demographischer Instabilität der GKV die Option einzuführen? Und: Werden die „Nebenziele“ im Hinblick auf das schrittweise Voranbringen des Gedankens einer sog. Bürger- oder Erwerbstätigen- bzw. Einwohnerversicherung erreicht werden? Auf diese und weitere (derzeit noch spekulative) Aspekte der in Niedersachsen neu eingeführten Modalität „Pauschale Beihilfe“ konnte hier schon aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden.

-
- 61 Für Versicherte mit Vorerkrankungen oder Behinderungen besteht allerdings die Möglichkeit, ggf. mit einem Risikozuschlag von maximal 30 Prozent, aber ohne Leistungsausschlüsse, in den der GKV-Versicherung gleichwertigen PKV-Basistarif zu gehen.
 - 62 Die klassische Beihilfe wird nur im konkreten Krankheitsfall gezahlt, was in den aktiven Jahren der Beamten deutlich weniger kostet als ein GKV-Arbeitgeberbeitrag. Das Land Niedersachsen kalkuliert deshalb allein für die Bestandsbeamten mit Mehrkosten für Land und Kommunen in Höhe von 16,5 Mio. EUR jährlich; Neu-Beamten und Neu-Beamte, die sich für die GKV entscheiden, sind hier noch nicht berücksichtigt. Vgl. LT-Drucks. 19/2230, S. 3 f.