

pen dabei hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben. *Als ein solches indizielles Maß ist sie zugleich systemintern mit der Betrachtung des Leistungs- und Laufbahnprinzips verbunden*, weshalb die Prüfung, ob das Mindestabstandsgebot hinreichend beachtet wird, im vierten Prüfparameter der ersten Prüfungsstufe mit dem systeminternen Besoldungsvergleich verknüpft ist. So verstanden verweisen beide Abstandsgebote – das Abstandsgebot zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen und das Mindestabstandsgebot – aufeinander und ergänzen sich im Prüfverfahren.

Denn je indiziell deutlicher der Verstoß gegen die Mindestbesoldung ausfällt und je mehr Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben, desto größer sollte zwangsläufig die Wahrscheinlichkeit sein, dass die jedem Amt immanente Wertigkeit sich nicht hinreichend *systematisch* in der Besoldungshöhe widerspiegelt: Kann doch eine hinter der Forderung des Mindestabstands zurückbleibende Besoldungsgruppe ob der zwangsläufigen Verfassungswidrigkeit der sie begründenden Norm *keine Systematik* ausprägen oder gewährleisten. Je mehr Besoldungsgruppen von daher indiziell hinter dem Abstandsgebot zurückbleiben, als desto reparaturbedürftiger dürfte sich damit das Besoldungssystem als Ganzes entpuppen. Damit zeigt sich, dass die im Hinblick auf das Leistungs- und das Laufbahnprinzip mit der organisationsrechtlichen Gliederung der Ämter einhergehende Staffelung der Gehälter ebenso als umso stärker in Mitleidenschaft gezogen zu betrachten sein sollte, je deutlich der Verstoß gegen das Mindestabstandsgebot ausfällt und je mehr Besoldungsgruppen von ihm betroffen sind.

So verstanden ist in diesen Fällen vom Gesetzgeber materiell Sorge dafür zu tragen, dass die nötige spürbare Anhebung des gesamten Besoldungsniveaus, aufgebaut von einem anderen Ausgangspunkt aus, garantiert, dass es nicht zu einer deutlichen Verringerung der Abstände zwischen zwei zu vergleichende Besoldungsgruppen kommt. Darauf hat er insbesondere in den Fälle zu achten, in denen die im Anschluss an die Reparatur gewährte Nettoalimentation die Mindestalimentation nur geringfügig übersteigt. Denn in einem solchen Fall kann jede vorgenommene Besoldungsdifferenzierung der Grundbesoldung monetäres Volumen mit der Folge eines niedrigeren neuen Ausgangspunkts entziehen, was die Wahrscheinlichkeit erhöhte, dass auch die neue Besoldungssystematik nicht hinreichend konsistent gebildet werden könnte. Ähnlich verhält es sich, wenn unter den gleichen Bedingungen darüber hinaus oder daneben für die verschiedenen Besoldungsgruppen (deutlich) unterschiedlich hohe familienbezogene Besoldungskomponenten kreiert werden; denn auch das beinhaltet eine je höhere Wahrscheinlichkeit der Verletzung des Abstandsgebots zwischen

verschiedenen Besoldungsgruppen, nämlich je größer die Differenz zwischen den Zuschlagsbeträgen ausfällt.

Auch darin zeigt sich, dass die Parameter der ersten Prüfungsstufe prinzipiell weder dazu bestimmt noch geeignet sind, aus ihnen mathematisch exakte Beträge für eine verfassungsmäßige Besoldung abzuleiten. Das Gesetzgebungsverfahren unterliegt nicht zuvörderst mathematischen Bedingungen, sondern hat in erster Linie und durchgehend die an den Gesetzgeber gerichteten prozeduralen Anforderungen zu erfüllen, was hauptsächlich bedeutet: Es muss sachgerecht vollzogen werden. Dabei können mathematische Überlegungen allenfalls die Rolle als Mittel zum Zweck spielen, also zur Orientierung im Gesetzgebungsverfahren beitragen.

Betrachtet man die beiden Abstandsgebote unter einem solchen Blickwinkel, dann dürfte davon auszugehen sein, dass das Bundesverfassungsgericht den vierten Parameter der ersten Prüfungsstufe erst mit der Ausformung der Kategorie der „Mindestbesoldung“ voll in Funktion gesetzt hat, sodass es zugleich einer Methodik bedarf, um diese Funktion sachgerecht auszufüllen. Das „Besoldungs-“ und „Grundgehaltsäquivalent“ versuchen in diesem Sinne, das indizielle Maß für den vierten Parameter innerhalb eines durch Zahlenwerte konkretisierten Orientierungsrahmens für eine grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Alimentationsstruktur und des Alimentationsniveaus abzubilden, um so den Parameter im Prüfungsrahmen präzise handhabbar zu machen und zugleich die weitere Forderung des Bundesverfassungsgerichts zu erfüllen, dass die Erstellung der Indices und die Berechnung der Parameter möglichst einfachen und klaren Regeln zu folgen haben.

In seinen angekündigten Entscheidungen wird sich das Bundesverfassungsgericht wie oben dargelegt neben der Betrachtung der materiellen Dimension gegebenenfalls ebenso mit der vom Verwaltungsgericht Bremen aufgeworfenen Frage beschäftigen, ob der Grad der vom bremischen Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren offensichtlich vollzogen prozeduralen Verletzung bereits hinreichend sein könnte, um für sich genommen die Verfassungswidrigkeit der Norm zu begründen. In diesem Zusammenhang dürfte es auch von Interesse sein, ob das Bundesverfassungsgericht zusätzlich Aussagen darüber macht, ob und gegebenenfalls welche prozeduralen Anforderungen sich dem Gesetzgeber stellen, wenn sich im Verfahren der Begründung der betrachteten Alimentation ein deutlicher bis eklatanter Fehlbetrag zwischen der Mindest- und der gewährten Nettoalimentation auftut und er diesen Fehlbetrag nicht durch die substanzielle Anhebung der Grundgehaltssätze überwinden will. Spätestens bis zu einer solchen Klärung, so ist zu vermuten, sollte sich die oben skizzierte dissentierende Situation mit dem Ergebnis fortsetzen, dass weiterhin „das massiv erschütterte Vertrauen der Beamtinnen und Beamten“ in ihren Dienstherrn kaum wiederhergestellt werden könnte.⁹⁶

96) *Tepke/Becker* (Fn. 34), S. 153.

Die „Pauschale Beihilfe“: Bald ein neuer Fall für Karlsruhe?

Dr. Reinhard Rieger

Im Jahr 2018 hat Hamburg als erstes Land die kostenintensive, sogenannte Pauschale Beihilfe (PB) für Beamtinnen und Beamte eingeführt. Fünf Länder sind bisher gefolgt. Dabei handelt es sich um eine, die üblichen direkten Beihilfeleistungen im Krankheitsfall ersetzende, pauschale Fürsorgeleistung des Dienst-

herrn, die mit dem Arbeitgeberbeitrag zur Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) vergleichbar ist. Damit wird die Möglichkeit verbessert, sich zu Beginn der Beamtenlaufbahn in der GKV zu versichern. Das ist auch die politische Intention der PB. Nun steht die Einführung der PB auch in Baden-Württem-

berg an. Dabei wurde medial begleitet wieder die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der PB aufgeworfen. Dieser Frage widmet sich der Beitrag und kommt basierend auf der Auswertung der Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 5 GG zu dem Ergebnis, dass keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

I. Einleitung

Die „Pauschale Beihilfe“: Bald ein neuer Fall für Karlsruhe? So war es im WOCHENBLATT KARLSRUHE vom 9. Mai 2022¹ zu lesen². Solche medialen Aufmacher rufen die Beamtenrechtler auf den Plan. Immerhin gibt es bereits in den Ländern Hamburg (2018), Berlin (2020), Bremen (2019), Brandenburg (2020) und Thüringen (2020) die „Pauschale Beihilfe“, ohne dass nachfolgend Gerichtsentscheidungen bekannt geworden wären, die sich mit der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen auseinandersetzen mussten. Allerdings ist die Frage der Verfassungskonformität der PB in den parlamentarischen Verfahren durchaus und – wie in dem Rahmen üblich – interessengeleitet diskutiert worden. Ausgehend von dem Gesetzentwurf³ zum „Hamburger Modell“ als dem ersten Gesetz, mit dem die PB ermöglicht wurde, finden sich der politischen Richtung entsprechend Bewertungen pro und contra: „Warum sollten wir Beamtinnen und Beamten in Zukunft weiter Wahlfreiheit zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung verwehren? Mir fallen wirklich keine Gründe ein. Dass Beamte automatisch privat versichert sein müssen, ist weder beamtenrechtlich noch verfassungsrechtlich geboten, es ist weder sozial gerecht noch zeitgemäß. Verfassungsrechtlich ist nun wirklich ausgiebig geprüft worden, dass die GKV eine adäquate Absicherung bietet.“⁴

Von Seiten der Opposition hieß es dann in der parlamentarischen Diskussion z. B.: „Sie schreiben im nächsten Satz, dass die genaue Anzahl der freiwillig in der GKV versicherten Beamten gar nicht bekannt ist, weil dieses Merkmal bisher gar nicht erfasst worden sei. Das veranlasst uns, nach wie vor dabei zu bleiben, dass dieser Gesetzentwurf verfassungsrechtlich mehr als bedenklich ist.“⁵

Geht man den Quellen dieser Äußerungen nach, stößt man in der parlamentarischen Sachverständigenanhörung der hamburgischen Bürgerschaft auf in der Tendenz divergierende Äußerungen der sachverständigen Rechtswissenschaftler zur Vereinbarkeit der PB mit Art. 33 Abs. 5 GG. Eine eindeutige Aussage für oder gegen die Verfassungsmäßigkeit der PB findet sich in den mündlichen Beiträgen nicht. So führt der Sachverständige Prof. Lindner einerseits aus: „Im Ergebnis kauft sich der Dienstherr durch die pauschalierte Beihilfe von seiner persönlichen Verantwortung frei. Dies scheint mit der aus Artikel 33 Absatz 5 Grundgesetz folgenden Fürsorgepflicht in der Betonung auch durch das Bundesverfassungsgericht schwer vereinbar“⁶. Mit anderer Tendenz äußerte sich dann Prof. Kingreen⁷: „Es gibt hier nur einen einzigen Punkt, über den man auf jeden Fall, meine ich, diskutieren muss. Das wird Kollege Lindner ja auch gleich tun. Das ist der Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes. Ich habe hier auch keine ernsthaften Zweifel, aber darüber werden wir ja sicherlich nachher noch reden“. Soweit ein kurzer Blick auf die Erörterungen zur ältesten PB in Hamburg.

Mit Gesetz zur Einführung einer pauschalen Beihilfe vom 21.12.2022⁸ hat jetzt Baden-Württemberg die PB zum 1. Januar 2023 eingeführt. In dem Gesetzgebungsverfahren war auch die grundsätzliche Rechtsfrage, ob die PB mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar sei, erörtert worden.⁹ Dazu hatte der Verband der PKV vorher ein Gutachten in Auftrag gegeben, welches die Einführung des sog. Hamburger Modells in Baden-Württem-

berg mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Beamtenstatus untersucht. Dieses Gutachten kommt zu dem Schluss, dass die Einführung einer pauschalen Beihilfe in Baden-Württemberg im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG auf gravierende verfassungsrechtliche Bedenken stößt. Basierend auf der Rechtsprechung des BVerfG kommt das Gutachten zu dem Schluss, dass der Dienstherr seine Pflicht zur Alimentation und Fürsorge nicht auf Dritte (hier GKV) delegieren darf, deren Leistungsumfang er nicht bestimmen kann“.¹⁰ Sowohl die Ergebnissammenfassung als auch die Schlüsselaussage des Gutachtens zur Verfassungsmäßigkeit der PB sind vorsichtig bzw. an eine Annahme geknüpft:

„Die Einführung einer pauschalen Beihilfe nach dem sog. „Hamburger Modell“ stößt auf gravierende verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf Art. 33 Abs. 5 GG“.

und

„Ist das Prinzip der Vorsorgefreiheit ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, so ist die Unwideruflichkeit der Entscheidung für die pauschale Beihilfe auch unter diesem Gesichtspunkt mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar“.

Mit einem gewissen Unbehagen beobachtet man, dass hier das Grundgesetz und die Rechtsprechung des zu dessen Auslegung berufenen BVerfG schon im parlamentarischen Vorfeld zur politischen Stimmungsmache genutzt wurde, ohne den Gesetzentwurf abzuwarten¹¹. Umso mehr ist es nötig, die Diskussion auf eine sachlich-rechtliche Basis zu stellen. Das soll, ausgehend von dem hamburgischen Beamtenrecht, mit diesem Beitrag, geschehen.

- 1) https://www.wochenblatt-reporter.de/karlsruhe/c-lokales/landesregierung-will-bereits-ab-2023-pauschale-beihilfe-einfuehren_a374957.
- 2) Ein Gesetzentwurf lag zum Redaktionsschluss noch nicht vor. Die Pressestelle des Landtages hat zuletzt mit Mitteilung vom 28.7.2022 das Vorhaben bestätigt.
- 3) Entwurf eines Gesetzes über die Einführung einer pauschalen Beihilfe zur Flexibilisierung der Krankheitsvorsorge, BüDrs 21/11426 vom 19.12.2017.
- 4) Senatorin Prüfer-Storcks, Hamburger Bürgerschaft, Plenarprot. 21/70 vom 17.1.2018, S. 5257.
- 5) Abgeordneter Lenders, Hamburger Bürgerschaft, Plenarprot. 21/70 vom 17.1.2018, S. 5257 (58).
- 6) So Lindner, 2. Neufassung Prot./Wortprot., S. 14 der öffentlichen Sitzung des Unterausschusses „Personalwirtschaft und Öffentlicher Dienst“ Nr. 21/5; eindeutig aber das schriftliche Votum, Anl. 2 des Prot., S. 7: „Mit der unwiderruflichen Option der pauschalen Beihilfe entzieht sich das Land Hamburg der von Art. 33 Abs. 5 GG geforderten eigenverantwortlichen Erfüllung der Fürsorgepflicht für das finanzielle Krankheitsrisiko des Beamten. Die vorgeschlagene Regelung verstößt damit gegen Art. 33 Abs. 5 GG und ist deswegen verfassungswidrig“.
- 7) Hamburger Bürgerschaft, Plenarprot. 21/70 vom 17.1.2018, S. 10.
- 8) GBl., S. 675.
- 9) Vgl. LT-Drs. 17/3463 vom 25.10.2022, insbesondere S. 21-23.
- 10) Quelle: https://www.wochenblatt-reporter.de/karlsruhe/c-lokales/landesregierung-will-bereits-ab-2023-pauschale-beihilfe-einfuehren_a374957.
- 11) Dieses Vorgehen kritisiert auch Kingreen beim Gesetzgebungsverfahren in Hamburg, Hamburger Bürgerschaft, Plenarprot. 21/70 vom 17.1.2018, S. 9 (10): „Zur verfassungsrechtlichen Bewertung will ich nur zwei Sachen sagen, auch Ihren Fragen hier nicht vorgehen. Vielleicht ganz allgemein, ich beobachte in letzter Zeit immer mehr, dass das Verfassungsrecht letztlich für handfeste gesundheitspolitische und standespolitische Interessen in den Dienst genommen wird. Mein Eindruck ist, dass es immer mehr Leute gibt, die sich irgendwie gar keine verfassungsgemäße Krankenversicherungsreform mehr vorstellen können, die ihre Partikularinteressen nicht haargenau abbildet. Und das schadet der Verfassung und dem gesundheitspolitischen Diskurs meines Erachtens gleichermaßen“.