



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 94.09  
OVG 1 Bf 189/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 14. Juli 2010

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und den Richter am  
Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Urteil des Hamburgischen Oberver-  
waltungsgerichts vom 26. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 22,26 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf die Revisionszulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO gestützte Beschwerde des Klägers ist nicht begründet.
- 2 Der Kläger hält die Kostendämpfungspauschale des § 17a der Hamburgischen Beihilfeverordnung (HmbBeihVO) für rechtswidrig und begehrt weitere Beihilfe in Höhe der einbehaltenen Kostendämpfungspauschale. Das Oberverwaltungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das dem Begehren des Klägers stattgebende Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben.
- 3 Der Kläger wirft als rechtsgrundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Frage auf,  
  
ob „die Beihilfevorschriften Hamburgs in der im Streitjahr geltenden Fassung den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts“ genügen.
- 4 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine abstrakte, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts mit einer über den Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Bedeutung aufwirft, die im

Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder im Interesse der Rechtsfortbildung in einem Revisionsverfahren geklärt werden muss (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 18 S. 21 f.; stRspr). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn eine von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage bereits geklärt ist oder aufgrund des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der Regeln sachgerechter Auslegung und auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden kann. Die Beschwerde muss die Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage nachvollziehbar darlegen.

- 5 Es ist bereits zweifelhaft, ob die Beschwerdebegründung den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügt. Sie beschränkt sich auf die Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass es sich bei § 85 HmbBG in der maßgeblichen Fassung um ausgelaufenes Recht handelt, ohne deutlich zu machen, ob die aufgeworfene Frage sich auf die Beihilfeverordnung insgesamt beziehen soll - dafür spricht die gewählte Formulierung der Frage - oder lediglich auf die Regelung zur Kostendämpfungspauschale, wofür die weiteren Ausführungen der Beschwerdebegründung sprechen. Unabhängig von diesem Gesichtspunkt liegt eine grundsätzliche Bedeutung nicht vor.
- 6 Soweit sich die aufgeworfene Frage lediglich auf die Kostendämpfungspauschale bezieht, lässt sie sich ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens auf der Grundlage der Senatsrechtsprechung beantworten. Die Kostendämpfungspauschale des § 17a HmbBeihVO genügt im maßgeblichen Zeitpunkt den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts.
- 7 Der Vorbehalt des Gesetzes gilt wegen der außergewöhnlichen Bedeutung der Beihilfevorschriften für die Wahrung eines verfassungsgemäßen Alimentationsniveaus auch für das Beihilferecht. Die tragenden Strukturprinzipien des Beihilfesystems müssen gesetzlich festgelegt werden; der Gesetzgeber muss auch die Verantwortung für wesentliche Einschränkungen des Beihilfestandards übernehmen. Ansonsten könnte die Exekutive das durch Besoldungs- und Versorgungsgesetze festgelegte Alimentationsniveau durch Streichungen oder

Kürzungen von Beihilfeleistungen eigenmächtig absenken (Urteile vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 50.02 - BVerwGE 121, 103 = Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 123 und vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - BVerwGE 131, 20 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 94). Für die Einführung von pauschalen Eigenbeteiligungsregelungen ist in der Senatsrechtsprechung geklärt, dass der Gesetzgeber insbesondere die Verantwortung dafür übernehmen muss, welchen Rahmen die Eigenbeteiligung der Beamten nicht überschreiten darf und ob sowie ggf. nach welchen Gesichtspunkten die Kostendämpfungspauschale der Höhe nach gestaffelt werden muss. Im Regelfall wird die Einführung einer Kostendämpfungspauschale deshalb eines Parlamentsgesetzes bedürfen. Den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts kann es auch genügen, wenn der Gesetzgeber dadurch tätig wird, dass er - unter Beachtung der hierfür im Übrigen maßgeblichen Voraussetzungen - Verordnungsrecht erlässt bzw. ändert (Urteil vom 20. März 2008 a.a.O.) oder dass er eine Rechtsgrundlage in Ansehung der sie ausfüllenden verordnungsrechtlichen Regelung schafft (Urteil vom 3. Juni 2009 - BVerwG 2 C 27.08 - Buchholz 237.7 § 88 NWLBG). Allerdings ist der Verordnungsgeber in dem letztgenannten Fall gehindert, durch nachfolgende Änderungen des Verordnungsrechts den durch Einbeziehung des seinerzeitigen Verordnungsrechts bestimmten Rahmen des Gesetzesrechts zu verlassen. Will er also das bestehende und vom Gesetzgeber in seinen Willen aufgenommene Verordnungsrecht ändern, so bedarf es hierfür wiederum einer Legitimation durch den Gesetzgeber (Urteil vom 3. Juni 2009 a.a.O.).

- 8 So liegt der Fall hier. Der Hamburgische Landesgesetzgeber hat mit Wirkung vom 15. Juni 2005 die bis dahin geltende Anlehnung des hamburgischen Beihilferechts an die Beihilfevorschriften des Bundes aufgehoben und zugleich eine Verordnungsermächtigung zur Einführung einer Kostendämpfungspauschale geschaffen. Nach dieser Rechtsgrundlage - § 85 Satz 3 des HmbBG - muss eine Kostendämpfungspauschale, falls sie eingeführt wird, in Form jährlicher Beträge festgesetzt und durch eine Staffelung nach sozialen Gesichtspunkten sowie nach Besoldungsgruppen strukturiert werden. Die höchstzulässigen Beträge der Kostendämpfungspauschale sowie Fallgruppen und Beträge der Staffellungen enthielt die bis Ende 2007 geltende Gesetzesfassung nicht, doch ist dem Landesgesetzgeber im Zuge der Änderung des HmbBG der vollständige

Entwurf der 7. Verordnung zur Änderung der HmbBeihVO übermittelt worden (Bü-Drucks 18/1924 vom 8. März 2005). Aus diesem Entwurf ergaben sich Anwendungsbereich, Beträge einschließlich Staffelung sowie Fallgruppen einer Minderung oder eines Wegfalls der Kostendämpfungspauschale aus sozialen Gründen und für Teilzeitbeschäftigte. Diesen Entwurf hat der Haushaltsausschuss der Hamburgischen Bürgerschaft zustimmend zur Kenntnis genommen (Bü-Drucks 18/2134 vom 22. April 2005); nach Inkrafttreten des neu gefassten § 85 Satz 3 HmbBG am 15. Juni 2005 ist die Verordnung mit dem Wortlaut des der Bürgerschaft übermittelten Entwurfs mit Wirkung vom 1. August 2005 erlassen worden (7. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen Beihilfeverordnung vom 5. Juli 2005, HmbGVBl S. 280). Damit hat der Landesgesetzgeber die Verantwortung nicht nur für die Einführung, sondern auch für die Ausgestaltung der Kostendämpfungspauschale übernommen. Allerdings war der Verordnungsgeber in der Folgezeit gehindert, Änderungen an diesem System ohne neuerliche Legitimation durch den parlamentarischen Gesetzgeber vorzunehmen; dieser hat die Regelungen zur Kostendämpfungspauschale mit Wirkung vom 1. Januar 2008 unmittelbar in § 85 HmbBG übernommen.

- 9 Damit ist zugleich entschieden, dass die in diesem Zusammenhang gerügte Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zu den Senatsurteilen vom 17. Juli 2004 (richtig: 17. Juni 2004) - BVerwG 2 C 50.02 - und vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - nicht vorliegt.
  
- 10 Soweit sich die Grundsatzbeschwerde über § 17a HmbBeihVO hinaus auf die Hamburgische Beihilfeverordnung insgesamt bezieht, ist die aufgeworfene Frage nicht entscheidungserheblich und deshalb nicht grundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Auch wenn die Beihilfevorschriften im streitgegenständlichen Zeitraum insgesamt nicht dem Gesetzesvorbehalt genügten, war für den Übergangszeitraum bis zum Inkrafttreten des § 85 HmbBG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung jedenfalls von einer weiteren Anwendung der HmbBeihVO auszugehen, weil andernfalls die Bewilligung von Leistungen bei Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen nach einem einheitlichen Handlungsprogramm nicht sichergestellt gewesen wäre (vgl. Senatsurteil vom 17. Juni 2004 a.a.O. zu den Beihilfevorschriften des Bundes).

11 Auch die vom Kläger als rechtsgrundsätzlich bedeutsam aufgeworfene Frage,

„ob die mit Wirkung zum 1. August 2005 eingeführte Kostendämpfungspauschale im Jahr 2005 in voller Höhe abgezogen werden darf, obwohl im Jahre 2005 die Kostendämpfungspauschale erst ab August in Kraft gesetzt wurde, mithin für einen Zeitraum im Jahr 2005 von 5 Monaten, oder ob nicht eine Quotelung vorzunehmen ist“,

rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision. Die mit dieser Frage beanstandete echte Rückwirkung entfaltet § 17a HmbBeihVO nicht. Nach § 2 der 7. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen Beihilfeverordnung ist die Kostendämpfungspauschale auf Beihilfen zu Aufwendungen, die bis zum Inkrafttreten der Änderungsverordnung entstanden sind, nicht anzuwenden. Ansprüche auf Kostenerstattung werden also unabhängig vom Zeitpunkt des jeweiligen Beihilfeantrags insoweit nicht nachträglich gemindert. Die Kostendämpfungspauschale mindert lediglich Ansprüche im Zusammenhang mit Aufwendungen, die in der Zeit ab dem 1. August 2005 - Inkrafttreten des § 17a HmbBeihVO - entstanden sind. Der Umstand, dass die Kostendämpfungspauschale von diesem Zeitpunkt an in voller Höhe und nicht nur anteilmäßig auch für das Jahr 2005 erhoben worden ist, stellt ebenfalls keine echte Rückwirkung dar. Die Vorschrift erstreckt zwar die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kostendämpfungspauschale auf das gesamte Jahreseinkommen der betroffenen Beamten, greift jedoch in abgeschlossene Sachverhalte nicht ein. Denn derjenige, der im Jahr 2005 keine Aufwendungen für den Zeitraum August bis Dezember 2005 geltend gemacht hat, war von der Kostendämpfungspauschale nicht betroffen. Dass der Verordnungsgeber rechtlich gehindert gewesen sein sollte, eine Belastung des Jahreseinkommens in der hier relevanten Größenordnung von deutlich unter 0,5% des Bruttojahreseinkommens erst in den letzten fünf Monaten des Jahres einzuführen, ist im Übrigen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ersichtlich. Auf die Frage, ob eine echte Rückwirkung - läge sie vor - im Hinblick darauf, dass der Kläger sich durch sein Verhalten auf die geänderte Rechtslage nicht hätte einstellen können, überhaupt zu beanstanden gewesen wäre (vgl. Urteil vom 3. Juli 2003 - BVerwG 2 C 36.02 - BVerwGE 118, 277 <286 ff.> =

Buchholz 237.6 § 87c NdsLBG Nr. 1), kommt es vor diesem Hintergrund nicht an.

- 12 Soweit die Beschwerde schließlich eine Divergenz zu dem Zulassungsbeschluss des Senats in der Sache 2 B 15.08 (2 C 70.08) behauptet, ist diese weder dargelegt noch gegeben. In dem genannten Beschluss hat der Senat die Revision gegen das Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 17. Dezember 2007 - 1 Bf 191/07 - wegen nachträglicher Divergenz zu der Senatsentscheidung vom 20. März 2008 (a.a.O.) zugelassen, weil das Berufungsgericht den Rechtssatz aufgestellt hatte, die Einführung einer Kostendämpfungspauschale im Beihilferecht sei nicht so wesentlich, dass eine Delegation an die Exekutive ausgeschlossen sei. Von dieser Rechtsauffassung ist das Berufungsgericht jedoch in der Folge - auch in der angegriffenen Entscheidung vom 26. Juni 2009 - abgerückt, so dass eine Divergenz nicht mehr besteht.
- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 3 GKG.

Herbert

Thomsen

Dr. Maidowski