



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren**

über den Antrag festzustellen,

dass § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 der Hamburgischen Verordnung über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen (Hamburgische Beihilfeverordnung - HmbBeihVO -) in der Fassung vom 4. April 1995 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 73) insoweit mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht vereinbar ist, als diese Vorschrift die Aufwendungen für eine stationäre Behandlung in einem Krankenhaus für gesondert berechenbare Wahlleistungen von der Beihilfefähigkeit ausschließt,

- Antragsteller: Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die  
Justizsenatorin,  
Senatskanzlei, Postfach 10 55 20, 20038 Hamburg -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Hassemer,  
Sommer,  
Jentsch,  
Broß,  
Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff,  
Lübbe-Wolff

am 7. November 2002 gemäß § 24 BVerfGG einstimmig beschlossen:

Der Antrag wird verworfen.

**Gründe:**

**A.**

Der Antrag im abstrakten Normenkontrollverfahren betrifft die Frage, ob es mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht vereinbar ist, dass § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 der Hamburgischen Verordnung über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-,

Pflege-, Geburts- und Todesfällen (Hamburgische Beihilfeverordnung - HmbBeihVO -) in der Fassung der Dritten Änderungsverordnung vom 4. April 1995 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt - GVBl - S. 73) sogenannte Wahlleistungen bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus von der Beihilfefähigkeit ausnimmt.

## I.

1. Die Beihilfefähigkeit von Wahlleistungen wurde erstmals durch § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO vom 8. Juli 1985 (GVBl S. 163) ausgeschlossen. Die Vorschrift ist gemäß § 19 HmbBeihVO am 1. Oktober 1985 in Kraft getreten. Die Erste Änderungsverordnung vom 27. August 1991 (GVBl S. 315) hat insoweit nur redaktionelle Änderungen vorgenommen. In dieser Fassung lautete § 6 Nr. 6 HmbBeihVO:

Aus Anlass eines Krankheitsfalls sind beihilfefähig die Aufwendungen für 3

1.-5. ... 4

6. eine stationäre Behandlung in einem Krankenhaus bis zur Höhe der Kosten 5

a) des allgemeinen oder besonderen Pflegesatzes (§ 5 der Bundespflegesatzverordnung), 6

b) für Sonderentgelte (§ 6 der Bundespflegesatzverordnung), 7

c) für abweichende Entgelte (§ 21 der Bundespflegesatzverordnung), 8

es sei denn, dass § 7 oder § 9 anzuwenden ist. Ermäßigungen des allgemeinen Pflegesatzes nach § 8 Satz 1 Nr. 2 der Bundespflegesatzverordnung bleiben unberücksichtigt; im Übrigen sind Mehraufwendungen für gesondert berechenbare Wahlleistungen (§ 7 der Bundespflegesatzverordnung) nicht beihilfefähig. Bei Behandlung in einem Krankenhaus, das die Bundespflegesatzverordnung nicht anwendet, gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend; die Aufwendungen sind höchstens bis zu dem Betrag beihilfefähig, der bei Behandlung in einem staatlichen Krankenhaus der Freien und Hansestadt Hamburg beihilfefähig wäre; 9

7.-11. ... . 10

2. Die Hamburgische Beihilfeverordnung beruht auf § 85 des Hamburgischen Beamtenengesetzes (HmbBG) in der Fassung des Dreizehnten Änderungsgesetzes vom 12. September 1984 (GVBl S. 182). Dieser lautet: 11

Die Beamten und Ruhestandsbeamten sowie ihre versorgungsberechtigten Hinterbliebenen erhalten zu den notwendigen und angemessenen Aufwendungen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen Beihilfen. Das Nähere, insbesondere die Abgrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises, die Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfen und deren Höhe, regelt der Senat nach den für die Bundesbeamten geltenden Grundsätzen durch Rechtsverordnung. In ihr kann ferner bestimmt werden, ob und inwieweit Aufwendungen für Wahlleistungen aus Anlass einer Krankenhausbehandlung beihilfefähig sind. 12

3. Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 Hmb-BeihVO i.d.F. der Ersten Änderungsverordnung vom 27. August 1991 in mehreren Entscheidungen, darunter in einem Urteil vom 21. Februar 1992 - OVG Bf I 5/91 -, nicht angewendet, weil es die Vorschrift für ungültig hielt. Dazu hat es ausgeführt:

§ 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO stimme mit einer - seinerzeit bestehenden - Regelung des Bremischen Beihilferechts inhaltlich überein. Zu dieser Vorschrift habe das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 28. November 1991 (BVerwGE 89, 207) entschieden, dass der Bremische Verordnungsgeber den Grundsatz der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht verletze, wenn er Aufwendungen für Wahlleistungen bei stationärer oder teilstationärer Behandlung in einem Krankenhaus generell von der Beihilfefähigkeit ausschließe. Entsprechend dieser Entscheidung, der sich das Gericht anschließe, sei auch die Vorschrift des § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO rechtsungültig. Durch den Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Wahlleistungen unterschreite der Verordnungsgeber den bundesweiten Beihilfestandard und greife unter Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht in die Wechselbeziehung zwischen Beihilfe und Alimentation ein.

Eine Pflicht zur Vorlage des § 85 HmbBG an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG wegen Verstoßes gegen den bundesrechtlichen Grundsatz der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht bestehe nicht. Die Ermächtigungsgrundlage halte sich - wie die Auslegung ergebe - im Rahmen des Bundesrechts. Der Landesgesetzgeber habe mit § 85 HmbBG dem Verordnungsgeber nicht die Möglichkeit geben wollen, die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für gesondert berechenbare Wahlleistungen bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus auszuschließen. § 85 Satz 2 HmbBG sehe vor, dass der Verordnungsgeber die Gewährung der Beihilfe "nach den für die Bundesbeamten geltenden Grundsätzen" regelt. Für Bundesbeamte sei es aber Standard, dass Aufwendungen für gesondert berechenbare Wahlleistungen aus Anlass einer Krankenhausbehandlung beihilfefähig seien.

4. Am 2. Juli 1993 hat der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg beim Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG in Verbindung mit §§ 13 Nr. 6, 76 Nr. 2 BVerfGG beantragt festzustellen, dass der Ausschluss sogenannter Wahlleistungen von der Beihilfefähigkeit gemäß § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO in der Fassung vom 27. August 1991 mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht vereinbar sei.

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 24. Juni 1997 als unzulässig verworfen (BVerfGE 96, 133). Er genüge nicht den Voraussetzungen, unter denen nach § 76 Nr. 2 BVerfGG die Feststellung der Gültigkeit von Bundes- oder Landesrecht beantragt werden könne. Das Bundesverfassungsgericht entscheide im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nur, wenn und solange ein "besonderes objektives Interesse" an der Klarstellung der Geltung der zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Norm gegeben sei. Ein solches Interesse bestehe nur dann, wenn gerade die Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz oder sonstigem

Bundesrecht für deren Nichtanwendung entscheidungserheblich gewesen sei. Dies sei hier nicht der Fall. Das Oberverwaltungsgericht habe seine Entscheidung ausdrücklich auch damit begründet, dass die Ermächtigungsgrundlage des § 85 Satz 3 HmbBG die in der Verordnung getroffene Regelung nicht decke. Die vom Oberverwaltungsgericht zugrunde gelegte Unvereinbarkeit der landesrechtlichen Norm mit dem bundesrechtlichen Grundsatz der Fürsorgepflicht habe damit im Ergebnis keine entscheidungserhebliche Bedeutung erlangt.

5. Nach einer weiteren, im Wesentlichen wiederum nur redaktionellen Änderung des § 6 Nr. 6 Satz 2 HmbBeihVO durch die Zweite Änderungsverordnung vom 22. März 1994 (GVBl S. 96) wurde der Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Krankenhauswahlleistungen mit der Dritten Änderungsverordnung vom 4. April 1995 (GVBl S. 73) vollständig neu gefasst. In dieser am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen, seitdem unverändert geltenden Fassung lautet die Vorschrift:

## § 6 19

### Beihilfefähige Aufwendungen in Krankheitsfällen 20

Aus Anlass eines Krankheitsfalls sind beihilfefähig die Aufwendungen für 21

1.-5. ... 22

6. vollstationäre und teilstationäre Krankenhausleistungen nach der Bundespflege-satzverordnung (BPfIV) vom 26. September 1994 (Bundesgesetzblatt I Seite 2750) in der jeweils geltenden Fassung bis zur Höhe der Kosten für allgemeine Krankenhausleistungen (§ 2 Absatz 2 BPfIV) in Form von 23

a) Fallpauschalen und Sonderentgelten (§ 11 BPfIV), 24

b) tagesgleichen Pflegesätzen (Abteilungspflegesätze, Basispflegesätze, teilstatio-näre Pflegesätze - § 13 BPfIV -), 25

c) Beträgen anstelle von Pflegesätzen (§ 14 Absatz 5 Satz 5 BPfIV), 26

d) Entgelten für Modellvorhaben (§ 26 BPfIV) 27

sowie vor- und nachstationäre Krankenhausleistungen (§ 115 a SGB V), es sei denn, dass § 7 oder § 9 anzuwenden ist. Ermäßigungen der Vergütungen für allge-meine Krankenhausleistungen wegen Inanspruchnahme von gesondert berechen-baren Wahlleistungen (§ 22 BPfIV) bleiben unberücksichtigt; im Übrigen sind Mehr-aufwendungen für gesondert berechenbare Wahlleistungen nicht beihilfefähig. Bei Behandlung in einem Krankenhaus, das die Bundespflege-satzverordnung nicht an-wendet, gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend; die Aufwendungen sind höchstens bis zu dem Betrag beihilfefähig, der bei Behandlung in einem staatlichen Krankenhaus der Freien und Hansestadt Hamburg beihilfefähig wäre; 28

7.-11. ... . 29

6. Am 16. Juni 1998 beantragte der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg 30

beim Hamburgischen Verfassungsgericht festzustellen, dass § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO in dieser Fassung insoweit mit hamburgischem Landesrecht vereinbar ist als die Vorschrift Aufwendungen für gesondert berechenbare Wahlleistungen bei einer stationären Behandlung in einem Krankenhaus von der Beihilfefähigkeit ausschließt. Mit Urteil vom 19. April 1999 - HVerfG 17/98 - entschied das Hamburgische Verfassungsgericht mit Gesetzeskraft (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über das Hamburgische Verfassungsgericht), dass die zur Überprüfung gestellte Bestimmung sowohl mit der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg als auch mit sonstigem hamburgischem Landesrecht vereinbar ist. Der Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Wahlleistungen sei von der gesetzlichen Ermächtigung in § 85 HmbBG gedeckt. Entgegen der Auffassung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts sei nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte des § 85 Satz 3 HmbBG anzunehmen, dass die gesetzliche Ermächtigung auch den völligen Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Wahlleistungen zulasse.

## II.

Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat mit Schriftsatz vom 14. Dezember 1999 gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG in Verbindung mit §§ 13 Nr. 6, 76 Nr. 2 BVerfGG beantragt festzustellen, dass § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO in der Fassung vom 4. April 1995 (GVBl S. 73) insoweit mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht vereinbar ist als diese Vorschrift die Aufwendungen für gesondert berechenbare Wahlleistungen bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus von der Beihilfefähigkeit ausschließt.

31

1. Der Antrag sei zulässig. Es gehe um die Klärung von Zweifeln, ob die in § 6 Nr. 6 HmbBeihVO enthaltene Ausschlussregelung mit dem bundesrechtlichen Grundsatz der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht vereinbar sei. Das Hamburgische Oberverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 21. Februar 1992 seine Auffassung von der Ungültigkeit der entsprechenden Vorschrift maßgeblich auf bundesrechtliche Erwägungen gestützt. Der Zulässigkeit des Antrags stehe nicht mehr entgegen, dass das Hamburgische Oberverwaltungsgericht sein Urteil auch damit begründet habe, die landesverordnungsrechtliche Norm halte sich nicht im Rahmen der landesgesetzlichen Ermächtigung. Diesen Grund habe das Hamburgische Verfassungsgericht mit seinem Urteil vom 19. April 1999 ausgeräumt. Dem noch bestehenden objektiven Interesse an der Klärung der Frage, ob der völlige Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Wahlleistungen im Krankenhaus nach hamburgischem Recht gegen Bundesrecht verstoße, könne nun vom Bundesverfassungsgericht mit verbindlicher Wirkung entsprochen werden.

32

2. Der Normenkontrollantrag sei auch begründet. Der in § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO geregelte Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Wahlleistungen sei mit dem Grundgesetz und mit sonstigem Bundesrecht vereinbar. Er verstoße nicht gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG), insbesondere nicht gegen das Alimentationsprinzip und die Fürsorgepflicht des Dienst-

33

herrn.

### III.

Zu dem Antrag haben sich das Bundesverwaltungsgericht, die Bayerische Staatsregierung, der Senat der Freien Hansestadt Bremen, der Deutsche Beamtenbund und die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft geäußert. Das Bundesverwaltungsgericht hat mitgeteilt, dass die Frage, ob der Ausschluss von Wahlleistungen bei stationärer Behandlung von der Beihilfefähigkeit mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht vereinbar ist, seit der Entscheidung vom 28. November 1991 (BVerwGE 89, 207) nicht mehr Gegenstand eines Verfahrens gewesen sei; es seien derzeit auch keine Streitsachen anhängig, in denen diese Rechtsfrage Bedeutung haben könnte. Die Bayerische Staatsregierung hält den Normenkontrollantrag für unzulässig, hilfsweise für unbegründet. Der Deutsche Beamtenbund sowie die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft sind der Auffassung, dass die in Hamburg geltende Regelung verfassungswidrig sei. Der Senat der Freien Hansestadt Bremen unterstützt die Auffassung des Antragstellers.

34

### B.

Der Antrag ist unzulässig. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG die Feststellung der Gültigkeit von Bundes- oder Landesrecht beantragt werden kann, sind nicht erfüllt.

35

1. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG nur, wenn und solange ein besonderes objektives Interesse an der Klarstellung der Geltung der zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Norm gegeben ist (vgl. BVerfGE 6, 104 <110>; 96, 133 <137>). Ein solches Interesse liegt bei einem Antrag auf Normverwerfung gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG schon dann vor, wenn ein als Organ oder Organteil auf die Bundesverfassung in besonderer Weise verpflichteter Antragsteller von der Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Bundesrecht überzeugt ist. Demgegenüber kann ein besonderer Anlass für die in § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG geregelte Bestätigung einer Norm, von deren Verfassungsmäßigkeit in der Regel auszugehen ist (vgl. BVerfGE 2, 143 <158>), erst dann bestehen, wenn diese Norm von den dafür zuständigen Stellen wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht nicht angewandt, nicht vollzogen oder in sonst relevanter Weise missachtet (vgl. BVerfGE 12, 205 <221 f.>) und ihre Geltung damit in einer Weise in Frage gestellt wird, die ihre praktische Wirksamkeit beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 2, 143 <158>).

36

2. Den hiernach zu stellenden Zulässigkeitsanforderungen genügt der Antrag nicht.

37

a) Zwar ist es unschädlich, dass die zur Begründung des Antrags angeführte Entscheidung des Hamburgischen Obergerichts sich nicht auf die aktuell zur Überprüfung gestellte Fassung der Hamburgischen Beihilfeverordnung bezieht. Es genügt, dass der Norminhalt im Wesentlichen derselbe geblieben ist (vgl. BVerfGE 6, 104 <110>). Nach beiden Fassungen des § 6 Nr. 6 HmbBeihVO ist die Beihilfefähig-

38

keit von Aufwendungen für Wahlleistungen bei stationärer Behandlung ausgeschlossen.

b) Ein objektives Interesse an der Klarstellung der Gültigkeit der Norm besteht jedoch zum maßgeblichen Zeitpunkt der beantragten Entscheidung nicht mehr. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht nach der Entscheidung des Hamburgischen Verfassungsgerichts die Vorschrift des § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO wiederum für unvereinbar mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht halten könnte. Die vom Antragsteller begehrte Normbestätigung liefe auf eine nicht statthafte vorbeugende Normenkontrolle hinaus.

39

Für das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht steht nunmehr bindend fest, dass die fragliche Beihilfenvorschrift mit hamburgischem Landesrecht vereinbar ist und sich insbesondere im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des § 85 Satz 3 HmbBG hält, die den völligen Ausschluss der Beihilfe bei Aufwendungen für Wahlleistungen zulässt. Auch eine Verletzung der in § 84 HmbBG landesrechtlich normierten Fürsorgepflicht des Dienstherrn könnte das Gericht wegen der entgegenstehenden Entscheidung des Hamburgischen Verfassungsgerichts nicht mehr annehmen. Damit ist auch für die Annahme eines Verstoßes gegen Bundesrecht kein Raum mehr. § 84 HmbBG ist die landesrechtliche Umsetzung der in § 48 des Beamtenrechtsrahmengesetzes bundesrahmenrechtlich normierten Fürsorgepflicht. Beide Vorschriften stimmen im Wortlaut überein. Mit gesetzlichen Bestimmungen über die Fürsorgepflicht wird einer der in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums konkretisiert (vgl. BVerfGE 43, 154 <165 f.>; 46, 97 <117>; 83, 89 <100>). Dass das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht bei der Anwendung des § 85 HmbBG der von Grundgesetz und Bundesrahmenrecht bestimmten Fürsorgepflicht einen vom Hamburger Landesrecht abweichenden Inhalt geben könnte, ist danach nicht zu erwarten.

40

Wollte das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht weiterhin von der Grundgesetz- oder Bundesrechtswidrigkeit des § 6 Nr. 6 Sätze 1 und 2 HmbBeihVO ausgehen, wofür aber keine Anhaltspunkte bestehen, müsste es in Fällen, in denen es auf diese Regelung ankommt, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Vereinbarkeit des § 85 Satz 3 HmbBG mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG herbeiführen.

41

Dem im Jahre 1992 vom Hamburgischen Obergericht angenommenen Verstoß gegen die Fürsorgepflicht durch Ausschluss der Aufwendungen für Wahlleistungen von der Beihilfefähigkeit lag im Übrigen die Annahme eines bundeseinheitlichen Beihilfestandards zugrunde. Nachdem sieben Länder die Aufwendungen für Wahlleistungen von der Beihilfefähigkeit ausgeschlossen haben (vgl. dazu näher den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. November 2002 im Verfahren 2 BvR 1053/98), kann von einem solchen einheitlichen Standard nicht mehr gesprochen werden.

Hassemer

Sommer

Jentsch

Broß

Osterloh

Di Fabio

Mellinghoff

Lübbe-Wolff



**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. November 2002 -  
2 BvF 3/99**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. November 2002 -  
2 BvF 3/99 - Rn. (1 - 42), [http://www.bverfg.de/e/  
fs20021107\\_2bvf000399.html](http://www.bverfg.de/e/fs20021107_2bvf000399.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2002:fs20021107.2bvf000399