

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn Prof. Dr. M...

- Bevollmächtigte: avocado rechtsanwälte Dr. Christian Berger, Jan Peter Voß,
Walter Born, Priv.-Doz. Dr. Giselher Rüpke u. a.,
Kaiserstraße 5, 60311 Frankfurt am Main -

gegen a) den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Januar 2005 -
BVerwG 2 B 46.04 -,

b) das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Februar
2004 - 1 UE 375/03 -,

c) das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 10. Oktober 2002 - 5 E
2240/98 -,

d) den (Teil-)Widerspruchsbescheid des Hessischen Ministeriums für Wis-
senschaft und Kunst vom 20. Februar 2001 - Z I 1.6-Prof. Dr. M. -,

e) den Festsetzungsbescheid des Hessischen Ministeriums für Wissen-
schaft und Kunst vom 9. November 2000 - Z I 1.2-009/4 - 47 -

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Hassemer
und die Richter Di Fabio,
Landau

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 8. Dezember 2006 einstimmig be-
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer erstrebt die Herabsetzung des Nutzungsentgelts für die im
Rahmen einer Nebentätigkeit erfolgte Inanspruchnahme von Personal und Material
seines Dienstherrn. 1

1. Der Beschwerdeführer ist seit 1989 Universitätsprofessor im Hochschuldienst
des Landes Hessen. Er verfügt über die Nebentätigkeitsgenehmigung, Patienten ge-
gen Vergütung persönlich zu behandeln. Für die dabei erfolgende Inanspruchnahme 2

des Klinikums und seines Personals hat der Beschwerdeführer ein Nutzungsentgelt zu entrichten, dessen Höhe vorliegend streitig ist.

2. Mit Bescheid vom 9. November 2000 setzte das Hessische Ministerium für Wissenschaft und Kunst die Höhe des Nutzungsentgelts u.a. für das 2. Halbjahr 1996 auf 386.513,33 DM fest. Berechnungsgrundlage hierfür war der auf § 81 Abs. 1 des Hessischen Beamtengesetzes i.V.m. § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten im Land Hessen gestützte "Erlass des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 30. Juni 1994 über das Nutzungsentgelt bei ärztlichen Nebentätigkeiten in den hessischen Universitätskliniken" (Staatsanzeiger 1994, S. 1843; geändert durch Erlass vom 10. November 1995, Staatsanzeiger 1995, S. 3833). Gemäß Nummer 3b dieses Erlasses ist danach für die Einnahmen aus stationärer Behandlung ein Satz von 20 v.H. der um den Wahlarztabschlag nach § 6a Abs. 1 GOÄ geminderten Bruttoeinnahmen anzusetzen.

3

3. Mit Widerspruchsschreiben vom 7. Dezember 2000 wandte sich der Beschwerdeführer gegen diese Berechnungsmethode und beantragte, den festgesetzten Satz von 20 v.H. um 2/3 herabzusetzen. Dies wurde vom Hessischen Ministerium für Wissenschaft und Kunst im Widerspruchsbescheid zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos und wurde letztinstanzlich durch Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Januar 2005 zurückgewiesen. Ausweislich des Eingangsstempels ging die Entscheidung den Bevollmächtigten des Beschwerdeführers am 2. Februar 2005 zu.

4

II.

Mit der am 2. März 2005 erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 2 Abs.1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 33 Abs. 5 und Art. 103 Abs. 1 GG.

5

Er trägt im Wesentlichen vor, seine Einkünfte aus der genehmigten Nebentätigkeit unterlägen weiteren Reduktionen: insbesondere habe er die Abgabe an die Mitarbeiter nach § 14 des Hessischen Krankenhausgesetzes zu leisten, Aufwendungen für die Haftpflichtversicherung, für die privatärztliche Berechnungsstelle, für das Büro seiner Privatpraxis, für Verbandsbeiträge, für Kongresse und Fortbildung und für die betriebseigenen Kfz-Kosten. Insgesamt verbleibe ihm daher nur ein Anteil von 36 v.H. seiner Eigenleistung. Die damit zu konstatierende Abschöpfung von 64 v.H. verletze das Verhältnismäßigkeitsprinzip und beeinträchtige seine durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübung. Angesichts der Gesamtsumme der Einkommensschmälerung liege auch der "besondere Vorteil" der Nebentätigkeit nicht mehr vor, der nach § 81 Abs. 1 Satz 3 des Hessischen Beamtengesetzes Voraussetzung für die Erhebung eines Nutzungsentgelts sei. Im Übrigen müsse ein "Entgelt" schon begrifflich ein Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung beinhalten. Hiervon könne in Anbetracht der Gesamtabzüge jedoch keine Rede sein. Dementsprechend habe er sowohl vor dem Verwaltungsgericht als auch vor dem Verwaltungsgerichtshof eine Beweiserhebung dazu beantragt, dass ein besonderer Vorteil im Sinne des

6

Äquivalenzprinzips nicht vorliege. Diese Beweisanträge seien jedoch in beiden Instanzen völlig unbeachtet geblieben, wobei zugleich gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen worden sei. Schließlich erweise sich die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte als widersprüchlich. Denn obwohl der Grundsatz zugrunde gelegt werde, dass dem Beamten der eindeutig überwiegende Teil des aus der Nebentätigkeit gewonnenen wirtschaftlichen Nutzung belassen werden müsse, werde dieser "Halbteilungsgrundsatz" durch den Vorwegabzug des Wahlarztzuschlages - der nach Sinn und Zweck Entgeltfunktion habe - ausgehöhlt und sinnentleert. Systemwidrig und damit willkürlich erweise sich auch, dass bei der Berechnung nicht alle eigenen Kosten des Beschwerdeführers berücksichtigt würden.

III.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Sie hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung, weil die maßgeblichen Fragen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt sind. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt, weil sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besitzt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248>).

7

1. Die angegriffenen behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen verstoßen nicht gegen Art. 33 Abs. 5 GG. Durch die Festsetzung eines Nutzungsentgelts hat sich das Hessische Ministerium für Wissenschaft und Kunst nicht über das den leitenden Krankenhausärzten zustehende Liquidationsrecht hinweggesetzt. Es gibt keinen durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützten hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums mit dem Inhalt, dass der Dienstherr dem Beamten Einkünfte aus Nebentätigkeiten ungeschmälert belassen muss, wenn zu ihrer Erzielung sich der Beamte der Sachausstattung oder des Personals des Dienstherrn bedient. Dies gilt auch für so genannte atypische Nebentätigkeiten (vgl. BVerwGE 59, 38 <40>), die mit dem Hauptamt eng verzahnt sind, wie dies bei leitenden Klinikärzten mit eigenem Liquidationsrecht der Fall ist. Die Einräumung eines solchen Rechts, innerhalb des dienstlichen Tätigkeitsfeldes gleichsam privatwirtschaftlich tätig zu sein, wird hier herkömmlich als erforderlich angesehen, um auch für universitäre Klinikeinrichtungen hochqualifiziertes Leitungspersonal zu gewinnen. Dieser besondere Zweck des atypischen Nebenamtes ändert aber nichts an der Tatsache, dass der liquidationsberechtigte Klinikarzt aus der durch den Dienstherrn bereitgestellten personellen und sachlichen Infrastruktur besonderen Nutzen zieht, der dem Beamten dann auch angemessen in Rechnung gestellt werden darf. Ebenso wenig besteht ein allgemeiner Bestands- oder Vertrauensschutz der liquidationsberechtigten Ärzte dahingehend, dass sie wegen der Inanspruchnahme von Personal, Material oder Einrichtungen des Krankenhauses zu keinen weitergehenden Zahlungen verpflichtet werden als zu dem Zeitpunkt, zu dem ihnen die Berechtigung eingeräumt worden ist (vgl. BVerfGE 52, 303 <343 f.>; BVerwGE 112, 170 <177>).

8

2. Mit der Ausgestaltung des Nutzungsentgelts für ärztliche Nebentätigkeiten in den Universitätskliniken hat der hessische Beamten-gesetz- und -verordnungsgeber den ihm von Verfassungs wegen zukommenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten. 9

a) Es ist dem Beamten grundsätzlich nicht verwehrt, seine Schaffenskraft auch außerhalb des Dienstverhältnisses einzusetzen und gegebenenfalls auch wirtschaftlich zu verwerten; dabei ist er grundrechtlich geschützt. Derartige Betätigungen des Beamten unterliegen jedoch den verfassungsimmanenten Schranken des Art. 33 Abs. 5 GG. Der Grundrechtsbetätigung des Beamten sind daher verfassungsunmittelbare Grenzen gezogen, die sich aus den allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst und aus den besonderen Erfordernissen des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben (vgl. BVerfGE 39, 334 <366 f.>; 108, 282 <296>). Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die eine privatnützige Erwerbstätigkeit des Beamten danach beschränken können, zählt insbesondere der das besondere Dienst- und Treueverhältnis prägende Grundsatz, dass der Beamte verpflichtet ist, dem Dienstherrn seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und sich dem ihm anvertrauten Hauptamt mit voller Hingabe zu widmen (vgl. BVerfGE 21, 329 <345>). Im Interesse der pflichtgemäßen und vollwertigen Dienstleistung ist der Beamten-gesetzgeber daher zur Einschränkung von Nebentätigkeiten befugt (vgl. BVerwGE 84, 299 <301 f.>; Papier, DÖV 1984, S. 536 <539>). Es ist ihm dabei auch unbenommen, neben dem Instrumentarium der Genehmigungsvorsagung bei konkreter Besorgnis der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen auf andere Gestaltungsformen, wie etwa die Verringerung von Nebentätigkeitsvergütungen, zurückzugreifen (vgl. BVerfGE 55, 207 <238>). 10

b) Dem stehen auch mit Blick auf die Alimentationsverpflichtung des Dienstherrn verfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegen. Vielmehr stellt der Alimentationsgrundsatz eine Verpflichtung dar, die sich von ihrer Grundlage her prinzipiell nicht aufteilen lässt und dem seiner Struktur nach als umfassende Einheit zu verstehenden Dienstverhältnis entspricht (vgl. BVerfGE 55, 207 <237>). Eine verfassungskräftige Verpflichtung, dem Beamten jedenfalls den überwiegenden Anteil der in privater Nebentätigkeit erzielten Einkünfte zu belassen, besteht demnach nicht. Der vom Beschwerdeführer in den Vordergrund gerückte "Halbteilungsgrundsatz" entbehrt damit bereits einer im Verfassungsrecht wurzelnden Grundlage. Eine Absicherung durch die Vorschriften des Grundgesetzes erfährt vielmehr nur der dem Beamten zustehende Anspruch auf amtsangemessene Alimentierung. Danach kann der Gesetzgeber die Struktur der Bezüge ändern und auch kürzen, solange sie nicht an der Untergrenze der verbürgten Alimentierung liegen (vgl. BVerfGE 44, 249 <263>). Dass die den beamteten Krankenhausärzten insgesamt verbleibenden Beträge diese Grenze nicht unterschreiten, liegt auf der Hand und ist auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden. 11

c) Auch aus den besonderen Eigenheiten des konkreten Amtes eines leitenden Krankenhausarztes folgt nichts anderes. Dies ergibt sich schon daraus, dass es sich 12

bei den in Rede stehenden Nebentätigkeiten beamteter Krankenhausärzte um Tätigkeiten handelt, die zu den originären Hauptpflichten der leitenden Ärzte zählen. Denn die Versorgung von Patienten in der Klinik ist der Zweck dieser Einrichtung, gleichgültig ob es sich dabei um Kassen- oder Privatpatienten handelt. Die praktizierte Aufspaltung, nach der die Behandlung von Kassenpatienten dem Hauptamt zugeordnet, die traditionell entstandene Versorgung der Privatpatienten dagegen als Nebentätigkeit mit getrennter honorarmäßiger Eigenliquidation behandelt wird, erweist sich in beamtenrechtlicher Hinsicht daher als "atypisch" und nur eingeschränkt systemgerecht (vgl. BVerwGE 59, 38 <40>; Geis, in: Fürst <Hrsg.>, GKÖD, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Bd. I, K § 65 Rn. 86 ff.; Günther, ZBR 1986, S. 97 <103>). Zwar profitiert jede Einrichtung von der Reputation leitenden Personals, weswegen auch besondere Bedingungen zur Gewinnung herausragender Persönlichkeiten gerechtfertigt sind. Aber der leitende Arzt gewinnt seinerseits durch die Möglichkeit "privater" Einnahmen (vgl. BVerfGE 52, 303 <339>). Es kann daher nicht beanstandet werden, dass der Beamte einen Ausgleich für die privatnützige Inanspruchnahme von Personal und Material zu leisten hat.

Dies gilt um so mehr, als dem Beschwerdeführer ein weit über die bloße Kostenersparnis hinausgehender Nutzungsvorteil verbleibt, der darin besteht, dass er auf die hoch technisierte Infrastruktur der Universitätsklinik zugreifen kann, die dem jeweiligen wissenschaftlichen Erkenntnisstand angepasst ist und von einem freiberuflich tätigen Arzt nicht finanziert werden könnte. Insoweit ist auch das Berufsrisiko minimiert, weil der leitende Krankenhausarzt weder die Betriebsstruktur vorhalten noch die Unkosten für Praxisräume, Personal und Einrichtung aufbringen muss (vgl. BVerfGE 16, 286 <295>) und die Nebentätigkeit auf der gesicherten Grundlage seines voll alimentierten Hauptamtes ausüben kann.

13

Die Nutzung der Klinikreinrichtungen, für die vom Beschwerdeführer das hier in Rede stehende Entgelt erhoben wird, liegt indessen - wie bereits erwähnt und vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof in dem angegriffenen Urteil zutreffend ausgeführt - auch im Interesse des Dienstherrn, weil für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften hochqualifizierte leitende Ärzte, die freiberuflich ein Mehrfaches der besoldungsrechtlich vorgesehenen Einkünfte erzielen, ohne Einräumung des Privatliquidationsrechts möglicherweise nicht zu gewinnen sind. Es liegt nahe, dass die Tätigkeit solcher in besonderem Maße qualifizierter Bediensteter zu einem Reputationszuwachs der jeweiligen Einrichtung führt, die wiederum dem Dienstherrn zugute kommt.

14

Im Hinblick auf die hier maßgeblichen Regelungen des hessischen Beamtenrechts und die darauf gestützten Entscheidungen, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde richtet, kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die erwähnten Belange nicht hinreichend berücksichtigt würden. Das Nutzungsentgelt, das der Beschwerdeführer zu entrichten hat, schmälert seine Einnahmen aus der Privatliquidation nicht in einem Umfang, der über die sachlich gerechtfertigte Abschöpfung der dem Beschwerdeführer zufließenden Vorteile hinausginge. Mit dem sich aus den einschlägigen Regelungen ergebenden Satz von 20 v.H. der Bruttoeinnahmen erreicht das

15

Nutzungsentgelt keine unangemessene, den dargelegten Zielsetzungen widersprechende Höhe.

3. Auch soweit die Verfassungsbeschwerde die Handhabung des gerichtlichen Verfahrens betrifft, erweist sie sich als unbegründet. 16

a) Die Behauptung, die Verwaltungsgerichte seien systemwidrig von der eigenen Prämisse des "Halbteilungsgrundsatzes" abgewichen, trifft nicht zu. Denn der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in der angegriffenen Entscheidung nachvollziehbar und unter Bezugnahme auf das einschlägige Schrifttum dargelegt, dass für die insoweit anzustellende Vergleichsberechnung zwar die Abgabe an den Mitarbeiterfonds nach § 14 Abs. 4 des Hessischen Krankenhausgesetzes von den Einnahmen abgezogen werden könne, nicht aber die übrigen Kosten für die Ausübung der Nebentätigkeit (wie etwa die Aufwendungen für Versicherungen, eine Sekretärin oder die Privatärztliche Verrechnungsstelle). Denn diese seien nicht in der Sphäre des Dienstherrn, sondern als Folge der Geschäftsorganisation des Beschwerdeführers entstanden. Diese Auffassung ist schlüssig und lässt verfassungsrechtlich erhebliche Fehler bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts nicht erkennen. Im Übrigen entspricht sie auch der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 109, 283 <290>). 17

b) Entsprechendes gilt für den vom Beschwerdeführer beanstandeten Vorwegabzug des Wahlarztabchlages nach § 6a Abs. 1 GOÄ bei der Berechnung des dem Beschwerdeführer verbleibenden Vorteils. Denn entgegen der mit der Beschwerde vorgetragene Auffassung wird insoweit nicht ein Einnahmebestandteil mit Entgeltcharakter abgeschöpft; vielmehr kommt dem Abschlag ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs die Funktion zu, einen (teilweisen) Ausgleich für die bei wahlärztlichen Leistungen nicht entstehenden Praxiskosten niedergelassener Ärzte zu schaffen, der dort mit durchschnittlich mehr als 50 v.H. angesetzt worden war (vgl. BT-Drucks 12/3608, S. 153). Die Nichtberücksichtigung dieses Anteils bei einem Vorteilsvergleich mit der Einkommenssituation freiberuflicher Ärzte beruht damit auf sachlichen Erwägungen und kann jedenfalls nicht als willkürlich betrachtet werden. 18

c) Schließlich dringt die Beschwerde auch nicht mit der Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs durch. Wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war der vom Beschwerdeführer gestellte Beweisantrag zur Höhe des "Risiko-Unternehmerlohns" auf Basis der - für die Beurteilung einer Aufklärungsrüge maßgeblichen - Rechtsauffassung der Instanzgerichte unerheblich. Auf Grundlage der vom Verwaltungsgerichtshof gebilligten Pauschalierung nach dem "Erlass des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 30. Juni 1994 über das Nutzungsentgelt bei ärztlichen Nebentätigkeiten in den hessischen Universitätskliniken" kommt es auf einen entsprechenden Einzelnachweis nicht an. Der Sache nach richtete sich der Vortrag daher gegen die von den Gerichten vertretene Rechtsauffassung. Art. 103 Abs. 1 GG schützt aber nicht davor, dass ein Gericht die Rechtsansicht eines Beteiligten nicht teilt (vgl. BVerfGE 64, 1 <12>; 76, 93 <98>). 19

Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG). 20

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 21

Hassemer

Di Fabio

Landau

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2006 - 2 BvR 385/05

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2006 - 2 BvR 385/05 - Rn. (1 - 21), http://www.bverfg.de/e/rk20061208_2bvr038505.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2006:rk20061208.2bvr038505