

## **OVG Hamburg Urteil vom 26.6.2009, 1 Bf 190/07**

Beamtenrechtliche Beihilfe; Kostendämpfungspauschale; Gleichbehandlung; Teilzeitbeschäftigter

### **Leitsätze**

§ 85 Abs. 3 HmbBG a.F. enthielt eine ausreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage zur Einführung einer Kostendämpfungspauschale in die Beihilfeverordnung.

Die Kostendämpfungspauschale ist auch für früher teilzeitbeschäftigte Ruhestandsbeamtinnen mit dem Gleichheitssatz vereinbar und diskriminiert Frauen nicht.

### **Tenor**

Auf die Berufung der Beklagten wird das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 2007 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens trägt die Klägerin.

Hinsichtlich der Kosten des gesamten Verfahrens ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der auf Grund des Urteils vollstreckbaren Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe der zu vollstreckenden Kosten leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt die Bewilligung von im Jahr 2005 beantragter Beihilfe ohne Abzug der sogenannten Kostendämpfungspauschale.

Die Klägerin ist seit 2000 Ruhestandsbeamtin und war im Dienst der Beklagten tätig (Besoldungsgruppe A13). Sie war zeitweise teilzeitbeschäftigt. Ihr Ruhegehaltssatz beträgt 54,44 v.H.. Die Kostendämpfungspauschale für ihre Besoldungsgruppe beträgt 80% der für aktive Beamte geltenden Pauschale und damit 120,-- EUR.

Mit Antrag vom 30. September 2005 beantragte sie bei der Beklagten die Bewährung von Beihilfeleistungen für Heilbehandlungen u.ä., die zum Teil nach dem 31. Juli 2005 ihren Abschluss gefunden hatten.

Mit Bescheid vom 14. Oktober 2005 bewilligte die Beklagte der Klägerin antragsgemäß die Beihilfe. Die nach Anwendung des § 17 der Verordnung über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen (Hamburgische Beihilfeverordnung - HmbBeihVO) vom 8. Juli 1985 (HmbGVBl. S. 161) zu gewährende Beihilfe kürzte sie dabei gemäß § 17a HmbBeihVO a.F. um eine Kostendämpfungspauschale, hier anteilig für das Jahr 2005 im Umfang von 81,35 EUR. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein.

Auf ihren weiteren Antrag vom 11. November 2005 bewilligte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 30. November 2005 erneut Beihilfe und zog dabei den restlichen Betrag von 38,65 EUR als anteilige Kostendämpfungspauschale ab. Auch gegen diesen Bescheid legte die Klägerin ebenfalls Widerspruch ein. Beide Widersprüche wurden durch Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2006 zurückgewiesen.

Am 6. März 2006 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat geltend gemacht, dass nach wie vor erhebliche Zweifel daran bestünden, ob der Beklagten die Gesetzgebungskompetenz für die Verordnungsermächtigung in § 85 Satz 3 des Hamburgischen Beamtengesetzes (HmbBG) zur Regelung der Kostendämpfungspauschalen zustehe. Daran ändere auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2003 (BVerwGE 118, 277 ff.) nichts, wonach der Bund von der ihm früher gemäß Art. 74a Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) verliehenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nur insoweit Gebrauch gemacht habe, als er prinzipiell abschließend die Besoldung und Versorgung im engeren Sinne normiert und die Bundesgesetzgebung Leistungen für besondere Lebenssituationen, wie die Beihilfe im Länderbereich, nicht geregelt habe. Des Weiteren genüge die Verordnungsermächtigung in § 85 HmbBG insgesamt nicht den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts, da die Strukturprinzipien der Beihilfe dort nur lückenhaft geregelt seien. Insbesondere die Einführung der Kostendämpfungspauschalen führe zu einer so wesentlichen Einschränkung der Beihilfe, dass diese Frage vom Gesetzgeber hätte selbst entschieden werden müssen. Die allgemeine Verordnungsermächtigung in § 85 Satz 3 HmbBG sei hierfür unzureichend. Durch die Einführung der Kostendämpfungspauschalen verstoße die Beklagte gegen ihre Fürsorgepflicht, da sie einen Leistungsausschluss hinsichtlich notwendiger und angemessener Aufwendungen im Krankheitsfall bewirkten. Deren Ersatz zähle aber zum Kern der Leistungsgewährung, der durch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn geschützt sei. Der Beihilfestandard in Bund und Ländern dürfe nicht unterschritten werden. Hinzu komme, dass diese Beihilfekürzung nicht versicherbar sei und daneben weitere Abzugsbeträge nach § 6 HmbBeihVO für Arznei- und Verbandmittel (Nr. 2) sowie Beförderungskosten (Nr. 9) treten könnten. Das Nebeneinander von Pauschale und Abzugsbeträgen begründe bei der Leistungsgewährung auch keine Verwaltungsvereinfachung mehr, die die Gesamtregelung rechtfertigen könnte. Dass für Versorgungsempfänger keine Quotelung entsprechend dem Ruhegehaltssatz wie bei Teilzeitbeschäftigten vorgenommen worden sei, sei mit höherrangigem Recht nicht zu vereinbaren. Zudem liege in der Berechnung der Kostendämpfungspauschale für das Jahr 2005 in voller Höhe eine unzulässige Rückwirkung, da die zugrundeliegende Vorschrift des § 17a HmbBeihVO a.F. erst zum 1. August 2005 in Kraft getreten sei, so dass das Vertrauen auf die Gewährung einer ungekürzten Beihilfe überwiege.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 14. Oktober 2005 und vom 30. November 2005 und des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2006 - soweit diese entgegenstehen - zu verpflichten, ihr weitere 120,-- Euro zuzüglich eines Zinssatzes von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 6. März 2006 als Beihilfe zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Verordnungsermächtigung in § 85 HmbBG den Anforderungen von Art. 53 Abs. 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (HVerf) genüge. Der Gesetzgeber habe konkret das Leistungssystem, die zu erfassenden Risiken, den Personenkreis, die Grundsätze der Leistungserbringung, eventuelle Leistungsausschlüsse und die Ermächtigung für pauschale Abzugsbeträge bestimmt. Außerdem sei der Senat als Ordnungsgeber dazu legitimiert worden, das Nähere (z.B. zur Leistungsbemessung) durch Rechtsverordnung zu regeln. Aus dem Gesetz sei damit erkennbar, welche Strukturprinzipien für die Beihilfe in den Bestimmungen der Rechtsverordnung maßgeblich sein sollen. Dass die Klägerin durch die Einführung der Kostendämpfungspauschalen wegen der getätigten Aufwendungen in Krankheitsfällen belastet werde, führe nicht dazu, dass ihr amtsangemessener Lebensunterhalt beeinträchtigt sei. Dabei gelte, dass die Bezüge der Beamten, Richter und Versorgungsempfänger keinen exakt bestimmbareren Satz oder proportionalen Anteil enthielten, mit dem

die Eigenvorsorge zu betreiben sei. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn sei daher nicht festzustellen. Die Fürsorgepflicht gebiete nicht, dass Aufwendungen in Krankheitsfällen durch Beihilfe und Versicherungsleistungen vollständig gedeckt würden oder dass der Dienstherr in jedem Falle einen Teil der Aufwendungen übernehme oder dass ein von der Beihilfe nicht gedecktes Risiko in vollem Umfang versicherbar sei. Das Alimentationsprinzip verbiete es lediglich, den Beamten, Richtern oder Versorgungsempfängern Risiken aufzubürden, deren wirtschaftliche Auswirkungen unüberschaubar seien. Der Abzug einer Kostendämpfungspauschale führe auch nicht zu einem Ausschluss von Beihilfeleistungen im Rechtssinne, sondern konkretisiere lediglich pauschal denjenigen Betrag an Eigenvorsorge, der als zumutbar angesehen werde. Die Kostendämpfungspauschale betrage bei Versorgungsempfängern generell 80% des für aktive Beamte gleicher Besoldungsgruppen geltenden Betrages und berücksichtige weitere die Rentner seit 1. April 2004 im Bereich der Pflegeversicherung treffende Mehrbelastungen. Die pauschalierende Betrachtung der Belastung sei auch bei im aktiven Erwerbsleben teilzeitbeschäftigten Versorgungsempfängern gerechtfertigt. Dass der Abzug mit dem ersten Beihilfeantrag bzw. den ersten Beihilfeanträgen pauschal für das ganze Jahr erhoben werde, habe ausschließlich verwaltungsökonomische Gründe. Die Summation von Kostendämpfungspauschale und Abzugsbeträgen für Arznei- und Verbandmittel sowie Beförderungskosten sei bei der Bestimmung der Höhe der Kostendämpfungspauschale berücksichtigt worden und führe zu keiner unverhältnismäßigen Belastung der Klägerin. Schließlich begründe die Berechnung der Kostendämpfungspauschale für das Jahr 2005 in voller Höhe keine verbotene Rückwirkung, da durch sie vor dem 1. August 2005 entstandene Aufwendungen nicht erfasst würden. Die Kostendämpfungspauschalen knüpften nämlich nicht an die Antragstellung, sondern an die Entstehung der beihilfefähigen Aufwendung an. Selbst wenn eine echte Rückwirkung vorläge, sei der Beihilfeberechtigte nicht schutzwürdig, da er nicht geltend machen könne, dass die rechtzeitige Kenntnis von der Einführung der Kostendämpfungspauschalen ihn zu einem alternativen Verhalten veranlasst hätte.

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 22. Mai 2007, der Beklagten am 31. Mai 2007 zugestellt, dem Klagebegehren der Klägerin voll entsprochen und die Berufung zugelassen.

Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass die Beklagte die Kürzung der Beihilfe zu Unrecht auf § 17a HmbBeihVO a.F. gestützt habe, da die Hamburgischen Beihilfevorschriften nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts genügen. Die Hamburgische Beihilfeverordnung sei mit höherrangigem Recht unvereinbar, weil sie nicht dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt, der in Art. 53 Abs. 1 HVVerf ausdrücklich geregelt sei, genüge. Das Bundesverwaltungsgericht habe gerade im Hinblick auf Beihilfevorschriften insoweit zu Recht gefordert, dass der Gesetzgeber wenigstens die tragenden Strukturprinzipien der näheren Ausgestaltung der Fürsorge im Falle von Krankheit oder Pflegebedürftigkeit des Beamten und seiner Angehörigen selbst regeln müsse (unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 17.6.2004, BVerwGE 121, 103 ff.). Das Gesetz müsse daher das Leistungssystem bestimmen, das dem Beamten und seiner Familie Schutz im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit biete, und müsse außerdem festlegen, welche Risiken erfasst würden, für welche Personen Leistungen beansprucht werden könnten, nach welchen Grundsätzen Leistungen erbracht und bemessen oder ausgeschlossen werden könnten und welche zweckidentischen Leistungen und Berechtigungen Vorrang hätten. Dabei habe der Gesetzgeber selbst die Auswirkungen der Regelungen zwischen Fürsorge und amtsangemessener Alimentation zu regeln.

Diesen Anforderungen werde § 85 HmbBG a.F., der die gesetzliche Grundlage für die Hamburgische Beihilfeverordnung sei, nicht gerecht. Dort würden in Satz 1 zwar das Leistungssystem („Beihilfen“) bestimmt und einige der wesentlichen Risiken („Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfälle“) erfasst, aber andere Fälle („Fälle des nicht strafbaren Schwangerschaftsabbruchs, der nicht rechtswidrigen Sterilisation, Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten und bei Schutzimpfungen“) würden erst in § 1 HmbBeihVO a.F. angesprochen. Hinsichtlich der Festlegung des anspruchsberechtigten Personenkreises sei das Gesetz viel zu unpräzise („Beamte und Ruhestandsbeamte sowie ihre versorgungsberechtigten Hinterbliebenen“) und überlasse die Abgrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises im Übrigen dem Senat. Erst in der von ihm erlassenen Rechtsverordnung werde der Kreis der anspruchsberechtigten Personen und der berücksichtigungsfähigen Angehörigen (§§ 2, 3 HmbBeihVO) entsprechend der Ermächtigung in § 85 Satz 2 HmbBG näher festgelegt. Die Bestimmung der Grundsätze der Leistungsgewährung werde ausdrücklich dem Senat überantwortet. Eine gesetzliche Regelung zum Vorrang zweckidentischer Leistungen und Berechtigungen fehle ganz. Trotz des Fehlens einer gesetzlichen Regelung der tragenden Strukturprinzipien, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genüge, sei

die Hamburgische Beihilfeverordnung aber für eine Übergangszeit weiterhin anzuwenden, um währenddessen eine einheitliche Leistungserbringung auf dem Gebiet der Beihilfe zu gewährleisten.

Die durch § 85 Satz 3 HmbBG a.F. eingeführte Ermächtigung, Leistungen nach der Hamburgischen Beihilfeverordnung zu vermindern, sei nicht rechtmäßig. Dass die Vorschriften der Hamburgischen Beihilfeverordnung einschließlich der dort geregelten Leistungseinschränkungen für eine Übergangszeit weiter gelten, diene allein der Rechtsklarheit und Absicherung der Fürsorgeleistungen. § 85 Satz 3 HmbBG a.F., der eine an sich nicht gültige Beihilfeverordnung zum Nachteil der Betroffenen einschränke, verstoße gegen Art. 53 Abs. 1 HVerf. Dabei könne die Frage dahingestellt bleiben, ob § 85 Satz 3 HmbBG a.F. als (isolierte) gesetzliche Grundlage für die Einführung der Kostendämpfungspauschalen in Ergänzung zu einer lediglich übergangsweise geltenden Beihilfeverordnung überhaupt in Betracht gezogen werden könne, ohne dass für die Beihilfeverordnung im Ganzen eine ausreichende gesetzliche Grundlage geschaffen worden sei. Denn § 85 Satz 3 HmbBG a.F. selbst genüge schon nicht den Anforderungen an eine gesetzliche Verordnungsermächtigung. Zwar ermögliche die Vorschrift die Einführung einer solchen belastenden Maßnahme. Die Regelung stelle aber nicht nur die konkrete Ausgestaltung, sondern auch das „Ob“ der Einführung in das Ermessen der Exekutive. Dies entspreche nicht den Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Vielmehr sei mit der Einführung der Kostendämpfungspauschalen ein bislang dem System der Beihilfe fremder Eingriff in das Leistungssystem verbunden, für den nur der Gesetzgeber die Regelungskompetenz habe. Dementsprechend müsse allein ihm vorbehalten bleiben, das „Ob“ der Einführung eines solchen Eingriffs zu regeln. Dies gelte auch in Ansehung der Tatsache, dass der Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft zu der Änderung des § 85 HmbBG vom 8. März 2005 (Bü-Drs. 18/1924) u.a. ein Entwurf des § 17a HmbBeihVO a.F. beigelegt gewesen sei. Die mit der Änderung der Vorschrift befassten Parlamentarier hätten zwar dadurch gewusst, welche Pläne der Ordnungsgeber anscheinend verfolge. Eine Entscheidung über das „Ob“ der belastenden Maßnahme habe der Gesetzgeber aber dennoch nicht getroffen und sich damit seiner aus der Verfassung ergebenden Verpflichtung, selbst diese Entscheidung zu treffen, entzogen. Denn durch die Schaffung der Verordnungsermächtigung in § 85 Satz 3 HmbBG a.F. habe es dem Ordnungsgeber weiterhin offen gestanden, unabhängig vom Gesetzgeber die Kostendämpfungspauschalen einzuführen, sie jederzeit zu ändern oder ganz aufzuheben und somit an der Legislative vorbei selbst wesentliche Entscheidungen zu treffen.

Die Frage, ob für das Jahr 2005 zu Recht der gesamte Betrag der Kostendämpfungspauschale angesetzt worden sei, könne als nicht entscheidungserheblich offen bleiben. Allerdings handle es sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht um eine echte oder unechte Rückwirkung. Dies werde durch die Übergangsvorschrift in § 2 der Siebten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen Beihilfeverordnung vom 5. Juli 2005 (HmbGVBl. S. 280) ausgeschlossen. Hieraus folge jedoch noch nicht, dass die von der Beklagten praktizierte volle Ansetzung der auf ein ganzes Kalenderjahr konzipierten Kostendämpfungspauschalen für einen Zeitraum von fünf Monaten rechtmäßig sei. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Gesetzesbegründung ließen einen Rückschluss darauf zu, welche Rechtsfolge die Tatsache haben solle, dass die Kostendämpfungspauschalen mitten in einem Kalenderjahr eingeführt worden seien. Insoweit sei offen, ob auch für das Jahr 2005 die vollen in § 17a HmbBeihVO a.F. vorgesehenen Beträge anzusetzen seien, ob nicht nur 5/12 der entsprechenden Beträge hätten angesetzt werden dürfen oder ob die Kostendämpfungspauschalen wegen ihrer auf das Kalenderjahr zurückgehenden Regelung nicht ohnehin erst ab dem Jahr 2006 hätte geltend gemacht werden dürfen. Wegen des Grundsatzes, dass gerade belastende Maßnahmen möglichst präzise und eindeutig zu regeln seien, deute aber vieles darauf hin, eine Auslegungsvariante zu wählen, die die Beihilfeberechtigten möglichst wenig belaste.

Am 14. Juni 2007 hat die Beklagte beim Verwaltungsgericht Berufung eingelegt und diese begründet. Am 13. Juli 2007 ist eine ergänzende Berufungsbegründung eingegangen.

Die Beklagte macht geltend, dass sowohl die Verordnungsermächtigung des § 85 HmbBG, insbesondere dessen Satz 3, als auch die Hamburgische Beihilfeverordnung insgesamt, insbesondere dessen § 17a, in formeller und materieller Hinsicht mit höherrangigem Recht vereinbar seien. Das Verwaltungsgericht habe in seinem Urteil die Anforderungen an Regeldichte und -intensität des Parlamentsgesetzes sowie an die Bestimmtheit von Tendenz und Programm der Verordnungsermächtigung deutlich überspannt. Seine Vorgaben liefen auf einen umfassenden Parlamentsvorbehalt hinaus, der dem Verfassungsrecht - zumal im Bereich der Leistungsverwaltung - fremd sei. Das Verwaltungsgericht habe

übersehen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 17. Juni 2004 (a.a.O., 110) die Rechtsverordnung als rechtlich nicht zu beanstandendes Instrument zur Gewährleistung der erforderlichen Elastizität und Flexibilität im Beihilfebereich ausdrücklich anerkannt und nur die tragenden Strukturprinzipien der Beihilfe dem Parlamentsvorbehalt unterstellt habe.

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts überlasse § 85 Satz 3 HmbBG a.F. das „Ob“ der Einführung der Kostendämpfungspauschalen nicht dem politischen Gestaltungswillen des Ordnungsgebers. Dies ergebe sich aus dem Gesamtzusammenhang und dem Zweck der gesetzlichen Regelung. Mit den Kostendämpfungspauschalen sei die in den Entschlüssen von Bundestag und Bundesrat geforderte wirkungsgleiche Übertragung der Be- und Entlastungen, die mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz) vom 14. November 2003 (BGBl. I S. 2190) für gesetzlich Krankenversicherte verbunden gewesen seien, auf Beihilfeberechtigte umgesetzt worden. Die wirkungsgleiche Übertragung als solche habe überhaupt nicht in Frage gestanden. In der Begründung des Gesetzentwurfs sei lediglich der verfahrenstechnisch und ökonomisch sinnvollste Weg zur Erreichung dieses Ziels erörtert worden. Mögliche Alternativen zu den Kostendämpfungspauschalen seien wegen des unvermeidbar hohen Verwaltungsaufwandes verworfen worden. Damit sei die Entscheidung auch hinsichtlich des „Ob“ der Einführung der Kostendämpfungspauschalen für den Ordnungsgeber vorgezeichnet gewesen. Im Übrigen habe es das Hamburgische Verfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. April 1999 (NordÖR 1999, 256 ff.) zum völligen Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Wahlleistungen für zulässig erachtet, dass der Ordnungsgeber auch dazu ermächtigt worden war, das „Ob“ dieses Beihilfeausschlusses zu verneinen. Des Weiteren binde § 85 Satz 3 HmbBG a.F. den Ordnungsgeber bei der Ausgestaltung der Kostendämpfungspauschalen an Strukturprinzipien, die hinreichend bestimmt seien. Aus der Formulierung „unter sozialen Gesichtspunkten und Besoldungsgruppen zu stufende Beträge“ werde nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen deutlich, dass die Kürzungen nicht nominal, sondern entsprechend ihrer Belastungswirkung für die Betroffenen gleichmäßig zu verteilen seien. Eine bis in sämtliche Einzelheiten gehende parlamentsgesetzliche Regelung hätte dem Gebot der Praktikabilität widersprochen, an dem sich die Bestimmtheitsanforderungen an Verordnungsermächtigungen zu orientieren hätten. Mit der Einführung der Kostendämpfungspauschalen sei auch kein dem System der Beihilfe bislang fremder Eingriff in das Leistungssystem verbunden gewesen. Das Verwaltungsgericht suggeriere insoweit, dass es einen rechtlich geschützten tradierten Beihilfestandard gebe, dessen (behutsame) Reduzierung einen „Eingriff“ darstelle. Tatsache sei jedoch, dass die Beihilfe, wie das Beamtenrecht insgesamt, entwicklungs offen und auf Anpassung an veränderte Rechtsbedingungen angelegt sei. Mit den Kostendämpfungspauschalen habe der Gesetzgeber weder einen Eingriff in eine bestehende Rechtsposition noch einen Systemwechsel vorgenommen, sondern lediglich immanente Schranken der Leistungsgewährung realisiert. Schließlich hätte das Verwaltungsgericht keine eigene Sachentscheidung treffen dürfen, sondern im Wege eines Vorlagebeschlusses eine verfassungsrechtliche Überprüfung der Kostendämpfungspauschalen beim Hamburgischen Verfassungsgericht herbeiführen müssen.

§ 85 Satz 3 HmbBG a.F. stelle eine tragfähige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für § 17a HmbBeihVO a.F. dar. Die Prämisse, dass das Parlament die volle Verantwortung für eine als Ordnungsrecht erlassene Beihilfevorschrift nur durch formelle Beschlussfassung, nicht jedoch - wie in Hamburg geschehen - auch durch detaillierte Kenntnisnahme und Befassung mit dem Ordnungstext im Rahmen der Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft übernehmen könne, lasse sich aus dem nach Erlass des Änderungsgesetzes zu § 85 HmbBG n.F. (vom 20.12.2007, HmbGVBl. S. 504) ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2008 (BVerwGE 131, 20) als mögliche Schlussfolgerung ableiten. Die Gesetzesmaterialien hätten aber insgesamt zur Auslegung und damit zur Konkretisierung des Inhalts der gesetzlichen Verordnungsermächtigung (§ 85 Satz 3 HmbBG a.F.) herangezogen werden dürfen. Den Abgeordneten und der interessierten Öffentlichkeit habe der Inhalt des künftigen § 17 a HmbBeihVO in allen Einzelheiten klar vor Augen gestanden, als die parlamentarische Beratung über die Verordnungsermächtigung begonnen habe.

Da die prozeduralen Anforderungen an eine parlamentarische Verantwortungsübernahme für den Ordnungsinhalt erst durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2008 verdeutlicht worden seien, habe die Bürgerschaft bei der Verabschiedung des § 85 Satz 3 HmbBG a.F. die insoweit zu beachtenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe jedenfalls „nicht evident verletzt“. Diese fehlende Evidenz wirke sich bei der Gültigkeitsprüfung des § 85 Satz 3 HmbBG a.F. und des § 17 a HmbBeihVO a.F., zumindest aber im Rahmen des Übergangsbonus aus. Das

Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil vom 28. Mai 2008 (NVwZ 2008, 1378) einen Übergangsbonus bis zum Ablauf der gegenwärtigen Legislaturperiode für die als bloße Verwaltungsvorschrift erlassenen Beihilferegulungen des Bundes zugebilligt und diesen Übergangsbonus mit Rücksicht auf den Bundeshaushalt ausdrücklich auf Leistungsausschlüsse und Leistungseinschränkungen erstreckt. Dieser gelte unabhängig davon, ob die Beihilferegulungen als Verwaltungsvorschrift oder sogar als Rechtsverordnung erlassen worden seien. Ausgehend von diesen Grundsätzen müsse eine auf den Übergangsbonus gestützte Regelung zur Kostendämpfungspauschale, die den Bemessungssatz und den Leistungskatalog der Beihilfe als solchen nicht antaste und keine Bewertung oder Einstufung bestimmter Krankheitsrisiken erfordere, auch und erst recht zulässig sein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung macht sie u.a. geltend, dass § 17a HmbBeihVO den vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 17. Juni 2004 (a.a.O., 107) aufgestellten Maßstäben nicht gerecht werde. Danach gebiete der verbleibende Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs von Beihilfe und verbleibender Notwendigkeit der Eigenvorsorge bei stetig steigenden Kosten einerseits und die unmittelbare Wechselbezüglichkeit von Alimentation sowie ergänzender, von Bund und Ländern je selbst zu regelnder Beihilfe andererseits, dass der parlamentarische Gesetzgeber selbst die Verantwortung für die teilweise erheblichen Eingriffe in den erreichten Beihilfe- und Versorgungsstandard übernehme, wie sie in den Ländern mit unterschiedlichen „Kostendämpfungsmaßnahmen“ erfolgt seien. Andernfalls hätte es die Exekutive in der Hand, das Maß der von dem Beamten erwarteten Beteiligung an den Kosten der medizinischen und pflegerischen Versorgung festzulegen und dadurch das mit der gesetzlich festgelegten Besoldung und Versorgung erreichte Niveau unter Ausschluss des parlamentarischen Gesetzgebers in beachtlichen Umfang abzusenken. Diese Entwicklung habe das Hamburgische Verfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. April 1999 noch nicht berücksichtigen können. Die Richtigkeit seiner Auffassung zeige sich im Übrigen auch daran, dass es mittlerweile einen Gesetzesantrag zur Ergänzung des § 85 HmbBG gegeben habe (Bü-Drs. 18/7308). Der Beklagten sei darin zu widersprechen, dass sich aus dem Gesamtzusammenhang und dem Zweck der gesetzlichen Regelung ergebe, dass der Gesetzgeber über das „Ob“ der Einführung der Kostendämpfungspauschalen selbst entschieden habe. Hiergegen spreche schon der eindeutige Wortlaut des § 85 Satz 3 HmbBG a.F., der für eine Auslegung der Vorschrift keinen Raum mehr lasse. Außerdem sei das Normverständnis der Beklagten nicht für jedermann erkennbar, obgleich Wesentliches für die Beihilfe geregelt werden solle. Das Verwaltungsgericht habe auch nicht die Pflicht getroffen, dem Bundesverfassungsgericht oder dem Hamburgischen Verfassungsgericht die Frage der Gültigkeit der Hamburgischen Beihilfевorschriften vorzulegen.

Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2008 sei nun entschieden worden, dass Beihilfekürzungen in Form pauschaler Selbstbeteiligungen dem Vorbehalt des Parlamentsgesetzes unterlägen. Auch das Bundesverfassungsgericht habe noch einmal ausdrücklich postuliert, dass eine Ermächtigung nicht so genau wie möglich, sondern nur hinreichend bestimmt sein müsse (Urt. v. 3.3.2009, 2 BvC 3/07). Die Anforderungen an die Bestimmtheit seien indes umso höher, je intensiver in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen eingegriffen werde.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die beigezogenen Sachakten der Beklagten und die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg.

**I.**

Die von der Klägerin erhobene Verpflichtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) unbegründet, da sie gegen die Beklagte keinen Anspruch darauf hat, dass ihr für die nach dem 1. August 2005 entstandenen Aufwendungen eine um EUR 120,-- erhöhte Beihilfe gewährt wird. Denn die Kürzung der der Klägerin zu gewährenden Beihilfe gemäß § 17a HmbBeihVO a.F. um eine sog. Kostendämpfungspauschale in Höhe von EUR 120,-- ist rechtmäßig. Diese Vorschrift hat in § 85 Satz 3 HmbBG eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (1.) und ist, soweit dies im Fall der Klägerin entscheidungserheblich ist, auch materiell rechtmäßig (2.).

1. Die Vorschrift des § 17a HmbBeihVO hat in § 85 Satz 3 HmbBG eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Der Senat wird darin - soweit hier von Interesse - dazu ermächtigt, dass er durch Rechtsverordnung (ferner) bestimmen kann, dass die Beihilfezahlung um jährliche, unter sozialen Gesichtspunkten und nach Besoldungsgruppen zu staffelnde Beträge zu vermindern ist. Diese Verordnungsermächtigung ist wirksam, denn weder fehlte dem Landesgesetzgeber insoweit die Gesetzgebungskompetenz (a.), noch lässt sich feststellen, dass die Voraussetzungen des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HVerf nicht erfüllt sind (b.).

a) Mit der Ermächtigung in § 85 Satz 3 HmbBG, eingefügt durch das Neunundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Beamtengesetzes vom 3. Juni 2005 (Hmb-GVBl. S. 226), zur Einführung von Kostendämpfungspauschalen in der Beihilfe, hat der Landesgesetzgeber die ihm verbleibenden Kompetenzen aus Art. 72 Abs. 1 GG in der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nicht überschritten. Gemäß Art. 74a Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 GG in der bis zum 1. September 2006 gültigen Fassung erstreckte sich die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zwar auf die Besoldung und Versorgung der Beamten und Richter. Die ihm damit verliehene Gesetzgebungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber aber nur für den Bereich der Besoldung im engeren Sinne ausgeschöpft, zu dem die Beihilfe nicht gehört. Die Länder waren deshalb befugt, die durch die Fürsorgepflicht gebotene Ergänzung der Regelalimentation mittels Beihilfen durch eigene Vorschriften zu regeln (so übereinstimmend BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, 2 BvR 1715/03, juris Rn. 17 ff.; BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, BVerwGE 118, 277). Anhaltspunkte dafür, dass der Landesgesetzgeber mit der angegriffenen Regelung gegen die ihm obliegende Pflicht zu bundesfreundlichen Verhalten verstoßen haben könnte, sind nicht ersichtlich.

b) Die an den Senat gerichtete Ermächtigung in § 85 Satz 3 HmbBG zur Einführung von Kostendämpfungspauschalen durch eine Rechtsverordnung erfüllt die Voraussetzungen des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HVerf, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung, Rechtsverordnungen zu erlassen, im Gesetz bestimmt werden müssen. Die Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes nach Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HVerf sind identisch mit denen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für den Erlass von Rechtsverordnungen im Bund. Zwar scheidet die unmittelbare Anwendung des Art. 80 Abs. 1 GG auf die Landesgesetzgebung aus. Der darin verankerte Grundsatz, wonach das Parlament sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können soll, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll, ist aber auch für die Landesgesetzgebung verbindlich (BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981, BVerfGE 58, 257, 277; Beschl. v. 27.1.1976, BVerfGE 41, 251; Urt. v. 22.2.1994, BVerfGE 90, 60; BVerwG, Urt. v. 1.12.1978, BVerwGE 57, 130). Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Leitlinien für die Prüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit Art. 80 Abs. 1 GG sind deshalb für die Auslegung und Anwendung des gleichlautenden Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HVerf zu übernehmen (HVerfG, Urt. v. 11.9.1981, HmbJVBl. 1982, 25, 30).

(aa) Ein Verstoß gegen die aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG abgeleitete Selbstentscheidungspflicht des Gesetzgebers liegt nicht vor.

Nach diesem Verfassungsgrundsatz, der sich aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen System des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 80 Abs. 1 GG) ergibt, sind die grundlegenden Entscheidungen in wesentlichen Regelungsbereichen durch Parlamentsgesetz zu treffen. Der Gesetzgeber selbst soll die wesentlichen Entscheidungen treffen und, sofern Einzelregelungen einer Verordnung überlassen bleiben, die Tendenz und das Programm schon so weit umreißen, dass sich der Zweck und der mögliche Inhalt der Verordnung bestimmen lassen (BVerfG, Beschl. v.

14.3.1989, BVerfGE 80,1, 20; BVerwG, Urt. v. 3.7.2002, BVerwGE 116, 347, 349). Das hieraus resultierende Delegationsverbot besteht dabei neben dem Bestimmtheitsgebot, wie es in dem Auftrag an den Gesetzgeber zum Ausdruck kommt, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung zu bestimmen. Unter dem Inhalt ist das „Sachgebiet“ bzw. die „Regelungsmaterie“ der Verordnung zu verstehen. Die Bestimmung des Zwecks der erteilten Ermächtigung zielt auf die Vorgabe eines Programms. Dadurch sollen die Ziele festgelegt werden, die der Verordnungsgeber zu verfolgen hat, wenn er von der Ermächtigung Gebrauch macht. Das Ausmaß zeigt die Grenzen der Ermächtigung auf, die der Verordnungsgeber bei der Bestimmung des ihm überlassenen Regelungsbereichs zu beachten hat.

Zur Klärung der Frage, ob der Gesetzgeber die wesentlichen Regelungen selbst getroffen hat, und zur Klärung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung können - wie auch sonst bei der Auslegung einer Vorschrift - der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Bestimmungen und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, ebenso berücksichtigt werden wie die Entstehungsgeschichte der Norm (vgl. BVerfG, Urt. v. 3.3.2009, NVwZ 2009, 708; Beschl. v. 20.10.1981, a.a.O., 277; Beschl. v. 14.3.1989, a.a.O., 21). Die Vorschriften müssen so bestimmt abgefasst sein, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Sachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Auslegungsbedürftigkeit macht eine Norm nicht unbestimmt (BVerfG, Beschl. v. 24.6.1993, BVerfGE 89, 69, 84 f.). Die Ermächtigung hat von Verfassungs wegen bloß hinreichend bestimmt zu sein (BVerfG, Beschl. v. 25.11.1980, BVerfGE 55, 207, 226). Die Verfassung verlangt nicht, dass der Inhalt der Rechtsverordnung in allen Einzelheiten aus der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage ableitbar ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 3.3.2009, a.a.O.). Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, so müssen höhere Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der Ermächtigung gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert (BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981, a.a.O., 278).

Der Vorbehalt des Gesetzes gilt auch für das Beihilferecht. Dies folgt aus der außergewöhnlichen Bedeutung der Beihilfe und ihres Wechselbezugs zu den Besoldungs- und Versorgungsbezügen, wobei jedenfalls die Gesetzesbindung der Besoldung zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG gehört (BVerwG, Urt. v. 28.4.2005, BVerwGE 123, 308). Daher müssen zum einen die tragenden Strukturprinzipien des Beihilfensystems gesetzlich festgelegt werden. Zum anderen muss der parlamentarische Gesetzgeber die Verantwortung für wesentliche Einschränkungen des Beihilfestandards übernehmen. Ansonsten könnte die Exekutive das durch die Besoldungs- und Versorgungsgesetze festgelegte Alimentationsniveau durch Streichungen und Kürzungen von Beihilfeleistungen eigenmächtig absenken. (Urt. v. 20.3.2008, BVerwGE 131, 20; Urt. v. 17.6.2004, BVerwGE 121, 103). Dies gilt auch für nicht unerhebliche Leistungskürzungen (BVerwG, Urt. v. 20.3.2008, a.a.O.).

Der Gesetzgeber hat die wesentlichen Maßstäbe für die Ausgestaltung der Kostendämpfungspauschale in der Verordnungsermächtigung (§ 85 Satz 3 HmbBG a.F.) selbst festgelegt.

(1) Dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich bereits entnehmen, dass der Gesetzgeber die Verantwortung für die wesentlichen Maßstäbe, nach denen sich die pauschale Leistungskürzung bemessen sollte, übernommen hat. Der Verordnungsgeber war daher inhaltlich nicht frei in der Gestaltung der für den einzelnen Beamten nicht unerheblichen Reduzierung seiner Beihilfeleistungen. Die Ermächtigung zeigt dem Verordnungsgeber durch die Vorgabe einer Staffelung der Kostendämpfungspauschalen nach Besoldungsgruppen und sozialen Gesichtspunkten Grenzen der Ermächtigung auf. Der Gesetzgeber hat eine sich an dem jeweiligen durch die Besoldungsgruppe ausgewiesenen Einkommen orientierte Staffelung der Sockelbeträge und weitere die Höhe bestimmende Prinzipien verlangt. So war es dem Verordnungsgeber ausdrücklich auferlegt zu regeln, dass die Beihilfezahlung „um jährliche, unter sozialen Gesichtspunkten und nach Besoldungsgruppen zu stufende Beträge zu vermindern ist“.

(2) § 85 Satz 3 HmbBG a.F. sind darüber hinaus im Wege der Auslegung auch die Grenzen zu entnehmen, die der Verordnungsgeber bei der Regelung der Höhe der Kostendämpfungspauschale einzuhalten hat. Aus der Entstehungsgeschichte der Änderungsvorschrift und ihrem Sinnzusammenhang lässt sich ersehen, dass der Gesetzgeber die Größenordnung der durch die Kostendämpfungspauschale umzusetzenden Leistungseinschränkungen, die Größenordnung der dem einzelnen Beamten individuell entstehenden finanziellen Belastungen, die sozialen

Aspekte für die Sockelbeträge und Beitragsgruppen und die Grenze der individuellen Belastung in den Blick genommen und in seinen gesetzgeberischen Willen bei der Einführung der gesetzlichen Ermächtigung des § 85 Satz 3 HmbBG a.F. einbezogen hat. Diese Größenordnung durfte der Verordnungsgeber bei der Ausgestaltung der Kostendämpfungspauschale nicht überschreiten.

Der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, dass die Kostendämpfungspauschale „wirkungsgleich“ diejenigen durch den Bund bereits in der 27. und 28. Änderung der Beihilfavorschriften (vom 17.12.2003 und vom 30.1.2004) zum 1. Januar 2004 umgesetzten Leistungskürzungen umfassen sollte, die durch das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG, v. 14.11.2003, BGBl. I S. 2190) den in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten auferlegt worden waren. So heißt es in der Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft zu seiner eigenen Gesetzesinitiative für eine Neufassung des § 85 HmbBG (Bü-Drs. 18/1924 S. 2):

„Diese Maßnahmen (Abzugsbeträge für jede erste Inanspruchnahme eines Arztes, Zahnarztes oder Psychotherapeuten in jedem Kalendervierteljahr, bei Krankenhaus- und Kuraufenthalten, bei häuslicher Krankenpflege, bei Hilfsmitteln), die im GKV-Bereich auf der Ebene der Leistungsempfänger angesiedelt sind und die Krankenkassen daher abrechnungstechnisch nicht berühren, müssen bei der Anwendung der Beihilfavorschriften des Bundes nun zeit- und personalaufwändig im Erstattungsverfahren umgesetzt werden. Eine detailgetreue 1:1-Umsetzung der Regelungen in der GKV in die Beihilfavorschriften berücksichtigt nach Auffassung der Länder nicht die Besonderheiten des Beihilfe-(Abrechnungs-)Systems. Die Entschlüsse von Bundestag und Bundesrat fordern lediglich eine ‚wirkungsgleiche‘ Übertragung der Maßnahmen des GMG, die Be- und Entlastungen der Versicherten gleichermaßen berücksichtigt und auf die Systemunterschiede Rücksicht nimmt. Insbesondere die Bestimmungen über Zuzahlungen zu medizinischen Leistungen - aber auch der Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Medikamente von der Beihilfefähigkeit - lassen sich im Beihilfesystem nur mit unvermeidbar hohem Verwaltungsaufwand umsetzen. Verfahrenstechnisch wesentlich ökonomischer lassen sich die höheren Selbstbeteiligungen der Versicherten durch die Einführung von Kostendämpfungspauschalen in das Beihilfesystem übertragen. Soziale Gesichtspunkte und Einkommensverhältnisse können dabei durch eine entsprechende Staffelung bzw. durch Freibeträge berücksichtigt werden.“

Diesen Ausführungen ist zusammen mit dem Bericht des Haushaltsausschusses vom 22. April 2005 (Bü-Drs. 18/2134), der der Bürgerschaft einstimmig die Annahme des vom Senat vorgelegten Gesetzentwurfs empfahl, der eindeutige Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, dass trotz einer Loslösung von den Grundsätzen der Bundesbeihilfavorschriften eine wirkungsgleiche Übertragung der Maßnahmen des GKV-Modernisierungsgesetzes in das Beihilfesystem durch die Einführung von Kostendämpfungspauschalen erfolgen sollte (vgl. zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte in diesem Zusammenhang: HVerfG, Urt. v. 19.4.1999, a.a.O., 257). Zugleich war dem Gesetzgeber bewusst, dass in quantitativer Hinsicht die Belastung des Beamten durch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn begrenzt war. In der Bürgerschafts-Drucksache 18/2134 Seite 1 heißt es denn auch ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf und die hieraus fußende Änderung der Hamburgischen Beihilfeverordnung beachten, dass „... der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation ... nicht verletzt werden dürfe“. Weiter heißt es: „...Dabei muss er <i.e. der Dienstherr> gewährleisten, dass die Beihilfeberechtigten nicht mit unerheblichen Aufwendungen belastet bleiben, die sie auch über eine zumutbare Eigenfürsorge nicht absichern können. ...“ (Seite 2).

Dem Gesetzgeber standen auch die Größenordnung der den einzelnen Beihilfebezieher treffenden Leistungseinschränkungen und die Maßstäbe zur Staffelung der Höhe bei der Schaffung der gesetzlichen Verordnungsermächtigung vor Augen und er hat diese quantitativen Größen in seinen gesetzgeberischen Willen aufgenommen. Denn ihm lag bei der EntschlieÙung der vollständige Entwurf der Siebten Verordnung zur Änderung der Beihilfeverordnung vor, der der Bürgerschafts-Drucksache 18/1924 als Anlage beifügt war. Daraus ergibt sich neben der Höhe der jeweiligen Beträge entsprechend den jeweiligen Besoldungsgruppen eine Staffelung differenziert nach aktiven Beamten, Versorgungsempfängern und Hinterbliebenen sowie der Zahl der Kinder. Dass der Gesetzgeber eine solche konkrete Vorstellung von der Größenordnung der den Beamten und

Versorgungsempfängern zuzumutenden Leistungskürzungen in seinen gesetzgeberischen Willen aufgenommen hatte, wird dadurch bestätigt, dass er die vorher in § 17a BeihVO a.F. aufgeführten Sockelbeträge und die weiteren Differenzierungskriterien später bei der Änderung des § 85 HmbBG (ÄndG idF. vom 20.12.2007, HmbGVBl. S. 504) in die gesetzliche Neuregelung der Beihilfevorschriften mit Wirkung zum 1. Januar 2008 unverändert übernommen hat.

Wenn die Klägerin demgegenüber meint, dass dies alles für den Bürger bei der einfachen Lektüre der Ermächtigung nicht erkennbar sei, so ist dies zwar zutreffend. Hierauf kommt es aber nicht an, weil sich die Bestimmtheitsanforderungen an einem informierten, rechtskundigen Laien richten, der sich das Verständnis einer Ermächtigung auch durch ihre Auslegung zu erschließen hat.

(bb) Der gesetzlichen Verordnungsermächtigung in § 85 Satz 3 HmbBG a.F. fehlt auch nicht deshalb die hinreichende Bestimmtheit, weil sie dem Senat die Entscheidung darüber belässt, ob er die Kostendämpfungspauschale einführt oder nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG dann verletzt, wenn eine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen so unbestimmt ist, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund dieser Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Es muss sich aus der Ermächtigung vielmehr ergeben, welchen Grenzen die zu erlassende Verordnung unterliegt und welchem Ziel sie dient (vgl. Beschl. v. 30.1.1968, BVerfGE 23, 62; Beschl. v. 20.10.1981, BVerfGE 58, 257). Dabei schließt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG allerdings nicht aus, dass der Gesetzgeber die Ermächtigungen in der Form einer Kann-Vorschrift erteilt, ohne den Ordnungsgeber bei Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzungen zum Erlass der Verordnung zu verpflichten. Mithin kann es der Gesetzgeber in der Verordnungsermächtigung dem Ordnungsgeber überlassen, von der Verordnungsermächtigung Gebrauch zu machen. Solche Kann-Ermächtigungen sind "regelmäßig unbedenklich", wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht davon abhängt, ob von ihnen Gebrauch gemacht wird oder nicht (BVerwG, Beschl. v. 11.12.2008, NVwZ-RR 2009, 389). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes erst durch den Erlass der Verordnung ermöglicht wird. In diesem Falle ist der Zweck der erteilten Ermächtigung lediglich hinsichtlich der Modalitäten einer möglichen Regelung, nicht jedoch auch hinsichtlich des "Ob überhaupt" hinreichend bestimmt (BVerfG, Beschl. v. 8.6.1988, BVerfGE 78, 249).

Gemessen daran entspricht die Verordnungsermächtigung in § 85 Satz 3 HmbBG a.F. den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die Ermächtigung lässt erkennen, von welchen Grundsätzen sich der Ordnungsgeber bei der Bestimmung von Leistungskürzungen durch die Kostendämpfungspauschale leiten zu lassen hat, da die Voraussetzungen und Maßstäbe der Bemessung und Modifizierung der Sockelbeträge im Gesetz festgelegt sind. Auch wurde die Anwendung der Regelungen des § 85 HmbBG, insbesondere die Gewährung von Beihilfe, nicht erst durch die Ausgestaltung des § 17a HmbBeihVO a.F. durch den Ordnungsgeber ermöglicht.

2. Die Vorschrift des § 17a HmbBeihVO a.F. ist nicht nur formell, sondern auch, soweit dies im Fall der Klägerin entscheidungserheblich ist, materiell rechtmäßig, da sie mit der Ermächtigungsgrundlage in § 85 Satz 3 HmbBG übereinstimmt (a) und sie nicht in ihren verfassungsrechtlich geschützten Rechten verletzt (b).

a) Die in § 17a HmbBeihVO a.F. getroffene Regelung über die Kostendämpfungspauschalen ist, soweit sie hier im Fall der Klägerin zur Anwendung kommt, von der Ermächtigungsgrundlage in § 85 Satz 3 HmbBG a.F. gedeckt.

Wie in der Ermächtigung vorgesehen, wird die zu gewährende Beihilfe kalenderjährlich um eine Kostendämpfungspauschale gekürzt (§ 17a Abs. 1 Satz 1 HmbBeihVO), deren Höhe - sowohl unter sozialen Gesichtspunkten als auch nach den unter der Stufe 5 zusammengefassten Besoldungsgruppen - hinreichend gestaffelt worden ist (§ 17a Abs. 2 HmbBeihVO). Ebenso wie bei der Gewährung der Beihilfe ist als sozialer Gesichtspunkt die Zugehörigkeit der Klägerin zur Statusgruppe der Versorgungsempfänger (§ 17a Abs. 2 HmbBeihVO) anerkannt worden.

b) Die Klägerin wird durch die Kürzung ihrer Beihilfe auf Grund der Kostendämpfungspauschale nicht in ihren verfassungsrechtlich geschützten Rechten verletzt.

(aa) In der Kürzung der Beihilfe durch Kostendämpfungspauschalen liegt kein Verstoß gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört das Beihilfesystem nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG), da es sich erst in jüngerer Zeit herausgebildet hat. Es besteht deshalb keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Beamten und Versorgungsempfängern für Krankheitsfälle oder vergleichbare Belastungen Unterstützung gerade in Form von Beihilfen i.S. der Beihilfavorschriften oder gar von solchen Beihilfen in bestimmter Höhe zu gewähren (BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, NVwZ 2008, 66; Beschl. v. 7.11.2002, BVerfGE 106, 225).

Beihilfen sind auch kein Bestandteil der ebenfalls durch Art. 33 Abs. 5 GG verbürgten Alimentation des Beamten, denn die amtsangemessene Alimentation muss von Verfassungen wegen nur die Kosten einer Krankenversicherung decken, die zur Abwendung krankheitsbedingter, durch Leistungen auf Grund der Fürsorgepflicht nicht ausgeglichener Belastungen erforderlich ist (BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990, BVerfGE 83, 89; Beschl. v. 23.6.1981, BVerfGE 58, 68; Beschl. v. 30.3.1977, BVerfGE 44, 249, 265 f.).

(1) Die Beihilfen finden ihre Grundlage in der verfassungsrechtlich als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums in Art. 33 Abs. 5 GG verbürgten Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten, die ihm gebietet, dass er Vorkehrungen treffen muss, damit der amtsangemessene Lebensunterhalt des Beamten bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheits-, Pflege-, Geburts- oder Todesfälle nicht gefährdet wird (BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O., Rn. 24). Entscheidet sich der Dienstherr, seiner Fürsorgepflicht durch die Zahlung von Beihilfen nachzukommen, die zu der aus der gewährten Alimentation zu bestreitenden Eigenvorsorge ergänzend hinzutreten, so muss er gewährleisten, dass der Beamte nicht mit erheblichen Aufwendungen belastet bleibt, die er auch über eine ihm zumutbare Eigenvorsorge nicht absichern kann. Die Pflicht zur Gewährung eines amtsangemessenen Lebensunterhalts erstreckt sich auch auf besondere Belastungssituationen wie Krankheit oder Pflegebedürftigkeit, die mit der Regelalimentation finanziell nicht zu bewältigen sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, BVerfGE 106, 225; Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O.; BVerwG, Urt. v. 20.3.2008, BVerwGE 131, 20). Die Beihilfe soll den Beamten von den durch die Besoldung nicht gedeckten notwendigen Aufwendungen in angemessenem Umfang freistellen (BVerfG, Beschl. v. 7.12.2002, a.a.O.). Eine lückenlose Erstattung jeglicher Aufwendungen verlangt die Fürsorgepflicht jedoch nicht (BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, NVwZ 2008, 66; Beschl. v. 13.11.1990, BVerfGE 83, 89; BVerwG, Urt. v. 28.5.2008, NVwZ 2008, 1378; Urt. v. 3.7.2003, a.a.O., 282). Denn dem geltenden Beihilfesystem liegt zum einen nicht die Annahme zugrunde, dass die durch Krankheits-, Pflege-, Geburts- oder Todesfälle entstandenen Aufwendungen dem Beihilfeberechtigten im Ergebnis vollständig erstattet werden müssten. Dies erfordert die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten nicht (BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O., Rn. 24; BVerwG, Urt. v. 15.12.2005, BVerwGE 125, 21). Zum anderen verletzt die pauschale Kürzung der Beihilfezahlung nicht bereits an sich mittelbar die Alimentationsverpflichtung des Dienstherrn, die sich auf eine Gesamtleistung bezieht. Denn die Bezüge der Beamten, Richter und Versorgungsempfänger enthalten keinen exakt bestimmbar Satz oder proportionalen Anteil, mit dem die Eigenvorsorge im Falle von Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Geburt und Tod betrieben werden kann und soll (BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O.).

Gegenwärtig ist für die Sicherung des amtsangemessenen Lebensunterhalts bei Krankheit ein „Mischsystem“ eingerichtet. Die Bezüge enthalten einen Eigenvorsorgeanteil zur Finanzierung einer auf die Beihilfen abgestimmten Krankenversicherung. Ergänzend treten Beihilfen als anlassbezogene Leistungen aus öffentlichen Mitteln hinzu (BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, a.a.O.; BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, a.a.O.). Dieses „Mischsystem“ genießt jedoch keinen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, a.a.O.; Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O.; BVerwG, Urt. v. 20.3.2008, a.a.O.; Urt. v. 3.7.2003, a.a.O.).

Ist das Beihilfesystem als solches nicht verfassungsrechtlich verankert, so unterliegt der Gesetzgeber auch hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung keinen Bindungen durch das Alimentationsprinzip. Verfassungsrechtlich ist die Grenze der dem Beamten oder Richter zumutbaren Belastung im Hinblick auf die Eigenvorsorge deshalb erst erreicht, wenn der amtsangemessene Lebensunterhalt nicht mehr gewährleistet ist (BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, a.a.O., 281; Urt. v. 17.4.2004, a.a.O., 107). Aufgrund des besoldungsrechtlichen Vorbehalts des Gesetzes und des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers können Beamten aber selbst dann, wenn die Verfassungsmäßigkeit ihrer Alimentation in Frage steht,

keine Besoldungsleistungen zugesprochen werden, die gesetzlich nicht vorgesehen sind. Vielmehr sind sie darauf verwiesen, ihren Alimentationsanspruch dadurch geltend zu machen, dass sie Klagen auf Feststellung erheben, ihr Nettoeinkommen sei verfassungswidrig zu niedrig bemessen (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.3.2008, a.a.O.).

(2) Die mit den Abschlägen der Kostendämpfungspauschale verbundene Verteuerung der von der Klägerin aufzubringenden Heilbehandlungskosten erreicht aber auch für sich genommen nicht das Ausmaß, das den Schluss zuließe, der Ordnungsgeber unterschreite bereits hierdurch die Mindestanforderungen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Alimentation. Es lässt sich nicht feststellen, dass die von der Klägerin angegriffene Kostendämpfungspauschale in Höhe von 120,-- EUR für sie eine unzumutbare Eigenvorsorgeleistung darstellt, die mit der Fürsorgepflicht der Beklagten nicht mehr zu vereinbaren wäre. Es mag zwar zutreffen, dass die Klägerin diesen „Beihilfeausfall“ nicht durch den Abschluss einer Versicherung abdecken kann, so dass die entstandenen notwendigen Aufwendungen für den Krankheitsfall teilweise von ihr selbst durch einen zusätzlichen Alimentationsanteil, der neben den Anteil für die Kosten einer angemessenen Krankenversicherung tritt, ausgeglichen werden müssen. Diese Folge ist aber vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden, da Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung ebenfalls nicht die Möglichkeit haben, die ihnen durch das GKV-Modernisierungsgesetz auferlegten Zuzahlungen durch Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung abzudecken. Insoweit liegen also lediglich wirkungsgleiche Folgen für das Beihilferecht vor. Vor allem ist aber der Dienstherr von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, die Beihilfebestimmungen den Krankenversicherungsleistungen lückenlos anzupassen (BVerfG, Beschl. v. 13.11.1990, a.a.O., 102). Die monatliche zusätzliche finanzielle Belastung für die Klägerin beträgt nur 10,-- EUR und insgesamt ca. 0,44% ihrer Jahresbruttoversorgungsbezüge (2005). Dass die Grenzen dieses gesetzgeberischen Bewertungsspielraums in ihrem Fall - auf Grund der nunmehr eingetretenen Summation der Kostendämpfungspauschale mit den möglichen Abzugsbeträgen nach § 6 Nr. 2 Satz 1 und 2, Nr. 9 Satz 3 HmbBeihVO a.F. für Arznei- und Verbandmittel sowie Beförderungskosten und anderer in der Vergangenheit liegenden Sparmaßnahmen zu Lasten der Beamten - überschritten worden sind, ist von ihr weder substantiiert dargelegt worden noch sind hierfür konkrete Anhaltspunkte sonst wie ersichtlich (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O., Rn. 36). Dabei ist zu beachten, dass die jährlichen Abzugsbeträge nach § 6 Nr. 2 und 9 HmbBeihVO a.F. gemäß § 6a Satz 1 und 2 HmbBeihVO a.F. einer Belastungsgrenze unterliegen, die für die Klägerin zwei Prozent ihres jährlichen Einkommens, aber höchstens EUR 312,-- beträgt. Bei dem für sie anwendbaren Beihilfebemessungssatz von 70 v.H. betrüge der mögliche Beihilfeausfall somit maximal 93,60 EUR, was zusammen mit der Kostendämpfungspauschale zu einer Gesamtbelastung von 17,80 EUR im Monat führen würde.

(bb) Die Einführung von Kostendämpfungspauschalen und ihre Staffelung gemäß § 17a Abs. 2 HmbBeihVO nach zusammengefassten Besoldungsgruppen, Statusgruppen und sozialen Gesichtspunkten ist, soweit dies die Klägerin betrifft, mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Das Gleichbehandlungsgebot erfordert zudem nicht die anteilige Kürzung der Kostendämpfungspauschale für das Jahr 2005 mit Rücksicht darauf, dass das In-Kraft-Treten der Verordnung erst im Laufe des Jahres erfolgte.

Eine ungleiche Behandlung mehrerer Gruppen von Normadressaten ist mit Art. 3 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn zwischen ihnen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, ob eine Ungleichbehandlung Auswirkungen auf grundrechtlich gesicherte Freiheiten hat (BVerfG, Beschl. v. 30.5.1990, BVerfGE 82, 126, 146). Eine Ungleichbehandlung kann bei der Ordnung von Massenerscheinungen auch unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung und Typisierung zulässig sein. Eine Typisierung bzw. Pauschalierung ist zulässig, wenn die durch sie eintretenden Härten oder Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen treffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (BVerfG, Beschl. v. 8.2.1983, BVerfGE 63, 119, 128). Um den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG zu genügen, kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden worden ist (BVerwG, Urt. v. 22.3.1990, Buchholz 240 § 19a BBesG Nr. 10 S. 14, 17; Urt. v. 15.12.2005, a.a.O., 29 f.; vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 19.1.2009, 1 Bf 69/05, juris).

(1) Nach diesen Grundsätzen ist die Einführung der Kostendämpfungspauschalen durch § 17a HmbBeihVO a.F. grundsätzlich aus Gründen der

Verwaltungsvereinfachung zulässig. Der Gesetzgeber hat insoweit nachvollziehbar dargelegt (Bü-Drs. 18/1924 S. 2), dass eine detailgenaue Umsetzung der Maßnahmen des GKV-Modernisierungsgesetzes, die dort im Bereich der Leistungserbringer angesiedelt sind, im beihilferechtlichen Erstattungsverfahren zu aufwändig wäre, so dass zur Vereinfachung auf die Möglichkeit der Einführung von Kostendämpfungspauschalen zurückgegriffen worden ist. Der Stichhaltigkeit dieser Überlegung steht nicht - wie die Klägerin meint - entgegen, dass sich der Verordnungsgeber die Sache noch einfacher hätte machen können, indem er die Pauschalierung auch auf die Abzugsbeträge gemäß § 6 Nr. 2 und 9 HmbBeihVO hätte erstrecken können. Denn zum einen besteht insoweit ein weites Verordnungsermessen und zum anderen tritt jedenfalls auch in der gewählten Form eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung ein. Was ferner die Bemessung der Höhe der Kostendämpfungspauschalen angeht, hat die Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass im Vergleich zu der festgesetzten Höhe der Kostendämpfungspauschalen in anderen Bundesländern der Umstand berücksichtigt worden ist, dass in Hamburg daneben weiterhin die Abzugsbeträge nach § 6 Nr. 2 und 9 HmbBeihVO bestehen (wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Schriftsatz der Beklagten v. 6.12.2007, S. 4 f. Bezug genommen).

Mit der Festsetzung von nach Besoldungsgruppen, Statusgruppen und Anzahl der Kinder gestaffelten Kostendämpfungspauschalen in § 17a Abs. 2 und 6 HmbBeihVO a.F. verletzt der Verordnungsgeber nicht Art. 3 Abs. 1 GG. Bei der Beihilfe handelt es sich um eine fürsorgebedingte Hilfeleistung, die die Unterschiede in der Besoldung nicht einebnet, sondern an diese Unterschiede anknüpft. Mit der Festsetzung von nach Besoldungsgruppen und nach der Anzahl der Kinder gestaffelten Sockelbeträgen geht der Gesetzgeber typisierend von einer unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aus. Unterschiedliche Einkommensverhältnisse können eine Ungleichbehandlung rechtfertigen (BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, BVerwGE 118, 277). Die Differenzierungsmerkmale „Versorgungsempfänger“ und „Zahl der Kinder“ berücksichtigen typisierend ein geringeres Einkommen oder eine erhöhte Belastung insbesondere durch familiäre Verpflichtungen und wirken sich auf das Maß der vom Beihilferecht erwarteten zumutbaren Eigenvorsorge aus.

Soweit Besoldungsgruppen zusammengefasst werden, denen nach der Wertigkeit des Statusamtes ein jeweils höherer Kürzungssatz auferlegt wird, handelt es sich um einen den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG noch genügenden Indikator abgestufter finanzieller Leistungsfähigkeit. Die Orientierung der Bezügehöhe an das vom Beamten ausgeübte Amt erfordert eine hinreichend abgestufte Differenzierung der unterschiedlichen Besoldungsgruppen (BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, NVwZ 2008, 66). Die Zusammenfassung von Ämtern zumal unterschiedlicher Laufbahngruppen, der Verzicht auf Berücksichtigung von Dienst- bzw. Lebensalterstufen sowie der Verzicht auf realitätsgerechtere Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit haben allerdings zur Folge, dass bei den Ämtern mit aufsteigenden Gehältern an den Schnittstellen der einzelnen Gruppen in einer Reihe von Fällen Empfänger höherer Bezüge mit einem geringeren Sockelbetrag belastet sind als Empfänger geringerer Bezüge. Dies gilt umso mehr für die Empfänger von Versorgungsbezügen, deren Einkommen nicht nur durch die Besoldungsgruppe, nach der die Versorgungsbezüge berechnet werden, sondern ebenso nachhaltig durch die Kriterien der individuell zuletzt empfangenen Bezüge (vgl. §§ 5, 14 Abs. 1 BeamtVG) sowie der Ruhegehaltfähigen Dienstzeit (vgl. §§ 6 ff., 14 Abs. 1 BeamtVG) beeinflusst wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, a.a.O.).

Die diesbezüglichen Regelungen in § 17a Abs. 2 HmbBeihVO a.F. sind aber mit Art 3 Abs. 1 GG vereinbar. Soweit Versorgungsempfängern pauschal eine Kostendämpfungspauschale in Höhe von 80 v.H. der für aktive Beamte ihrer Besoldungsgruppe geltenden Pauschale auferlegt wird, ohne an den individuellen Ruhegehaltssatz anzuknüpfen, handelt es sich ebenfalls um einen den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG noch genügenden Indikator abgestufter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, wie er z.B. auch bei der Gewährung von Beihilfeleistungen zu Grunde gelegt wird, der darüber hinaus durch Besonderheiten im Verhältnis zu aktiven Beamten geprägt ist. Denn die pauschale Reduzierung berücksichtigt nicht nur die den gesetzlich Versicherten durch das Gesundheitssystem-Modernisierungsgesetz auferlegten Leistungskürzungen, die bei den aktiven Beamten durch die Kostendämpfungspauschale umgesetzt werden. Diese stellt bei Versorgungsempfängern auch einen pauschalen Beitrag der pensionierten Beihilfeberechtigten wegen der ab 1. April 2004 allein von Rentnern zu erbringenden Beiträge zur Pflegeversicherung in Rechnung, während die Beklagte weiterhin für die pflegebedingten Aufwendungen unverändert Beihilfeleistungen erbringt. Diese Leistungskürzung wird z.B. für Bundesbeamte durch eine Reduzierung der im Dezember erfolgenden Sonderzahlung finanziert (§ 4a Bundessonderzahlungsgesetz). Die grobe Typisierung ist zudem angesichts der weiten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Bereich der

dienstrechtlichen Fürsorge, die über das verfassungsrechtlich gewährleistete Minimum hinausgeht, sowie des Zwangs zur Ordnung von Massenerscheinungen und der wirtschaftlichen Folgen, die sich aus der Differenzierung ergeben, unter den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG noch hinnehmbar.

Dies gilt auch, soweit der Ordnungsgeber zwischen Versorgungsempfängerinnen und Versorgungsempfängern nicht unterschieden, beide Gruppen mit dem Abschlag von 80 v.H. gleich behandelt und keine ausdrückliche anteilige Bemessung der Kostendämpfungspauschale unter Berücksichtigung der vorangegangenen Teilzeitbeschäftigung vorgenommen hat. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass Versorgungsempfängerinnen als aktive Beamtinnen zu einem höheren Anteil als Versorgungsempfänger teilzeitbeschäftigt waren und daher den sich auch nach der ruhegehaltfähigen Dienstzeit bemessenden Ruhegehaltshöchstsatz von 75 v.H. bzw. 71,75 v.H. (§ 14 BeamtVG) im Verhältnis häufiger nicht erreichen dürften. Auch insoweit durfte der Gesetzgeber aber typisierend und generalisierend an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aller Versorgungsempfänger anknüpfen, ohne indessen gewisse Ungereimtheiten zu vermeiden. Diese Unschärfen müssen im Hinblick auf den Regelungsgegenstand, die wirtschaftlichen Auswirkungen sowie die Anforderungen einer Massenverwaltung toleriert werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, a.a.O.). Zwar endet die Gestaltungs- und Typisierungsbefugnis des Gesetz- und Ordnungsgebers dort, wo sie sich geschlechtsdiskriminierend auswirkt. Dies setzt aber voraus, dass sich die Regelungen in unverhältnismäßiger Weise benachteiligend für Beamte eines Geschlechts auswirken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.6.2008, BVerfGE 121, 241). Diese Grenze wäre nur dann überschritten, wenn der im Verhältnis zur früheren Teilzeitbeschäftigung zu geringe Abschlag von 20 v.H. auf die Kostendämpfungspauschale teilzeitbeschäftigte Frauen in unverhältnismäßiger Weise belasten würde. Dies ist nicht der Fall. Denn selbst wenn der Ruhegehaltsatz bei einer früher nach A13 besoldeten pensionierten Beamtin individuell nicht bei 75 v.H., sondern wegen Teilzeitbeschäftigung z.B. bei 50 v.H. liegen und die Kostendämpfungspauschale von 120,- EUR im Hinblick auf das wegen der früheren Teilzeitbeschäftigung geringere Ruhegehalt um ca. 1/3 gekürzt würde, ergäbe dies einen Betrag von monatlich nur 3,33 EUR (= jährlich 39,99 EUR). Bei der Klägerin würde sich beim Zugrundelegen ihres individuellen Ruhegehaltssatzes von 54,44 v.H. im Verhältnis zum Höchstsatz von 75 v.H. ein Betrag von 2,74 EUR monatlich ergeben. Der Verzicht auf eine individuelle Kürzung der für Versorgungsempfängerinnen und Versorgungsempfänger geltenden Kostendämpfungspauschale in dieser Größenordnung stellt keine unverhältnismäßige Belastung dar.

(2) Das Gleichbehandlungsgebot verlangt auch in seiner Ausprägung durch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn keine anteilige Kürzung der Pauschale für das Jahr ihrer Einführung. Denn der mit der Erhebung von Jahrespauschalen verfolgte Zweck der Verwaltungsvereinfachung würde dadurch geschmälert, ohne dass dies aus sachlichen Differenzierungsgründen geboten wäre. Auf das Jahr bezogen ist nämlich sowohl der Zeitpunkt einer Erkrankung als auch des Entstehens von Aufwendungen und damit des Anfalls der Pauschale rein zufällig. Außerdem soll deren Höhe gerade davon unabhängig sein, wie hoch die im jeweiligen Jahr entstehenden Aufwendungen sind.

(cc) In der Anwendung der Kostendämpfungspauschale auf Beihilfefälle, in denen die zu erstattenden Aufwendungen ab dem 1. August 2005 entstanden sind, liegt kein Verstoß gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 GG) abzuleitende Rückwirkungsverbot, da es hier bereits an einer Rückwirkung fehlt und unabhängig davon eine schutzwürdige Position der Klägerin nicht erkennbar ist.

Der Ordnungsgeber hat in der Übergangsvorschrift des § 2 der Siebten Verordnung zur Änderung der Hamburgischen Beihilfeverordnung bestimmt, dass Beihilfen zu Aufwendungen, die bis zum In-Kraft-Treten dieser Verordnung am 1. August 2005 (siehe dazu § 3 der vorgenannten Verordnung) entstanden sind, nach den bisherigen Vorschriften gewährt werden. Selbst wenn die Stellung des Beihilfeantrags also erst nach dem In-Kraft-Treten der Verordnung erfolgte, so wurde dennoch keine Kostendämpfungspauschale in Abzug gebracht, wenn nur die geltend gemachten Aufwendungen vor dem 1. August 2005 entstanden waren. Eine Rückwirkung ist mit dieser Regelung nicht verbunden. Davon abgesehen besteht keine schutzwürdige Position des Beamten, da er nicht geltend machen kann, dass er sich in Kenntnis von der bevorstehenden Belastung durch die Kostendämpfungspauschalen alternativ verhalten hätte. Die Aufwendungen für eine notwendige ärztliche Behandlung oder medizinisch erforderliche Medikamente, Hilfsmittel und dergleichen wären ihm vielmehr in jedem Falle entstanden (BVerwG, Urt. v. 3.7.2003, a.a.O., 288;

Beschl. v. 15.10.2008, 2 B 50/08, juris; zustimmend BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007, a.a.O.).

3. Auf die vom Verwaltungsgericht im Übrigen aufgeworfene Frage, ob § 85 Satz 1 und 2 HmbBG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Hamburgische Beihilfeverordnung im Ganzen bildet, kommt es hier nicht an. Denn selbst wenn dies zu verneinen wäre, wäre die Beihilfeverordnung für eine Übergangszeit weiterhin anzuwenden (siehe dazu BVerwG, Urt. v. 17.4. 2004, BVerwGE 121, 103; Urt. v. 28.5.2008, 2 C 24.07, NVwZ 2008, 1378; 2 C 12.07, Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 30). Da aber für die Einführung der Kostendämpfungspauschalen in § 85 Satz 3 HmbBG a.F. eine wirksame Ermächtigungsgrundlage besteht und der auf dieser Grundlage erlassene § 17a HmbBeihVO rechtmäßig ist, besteht kein Anlass, diese eigenständige Regelung nicht weiterhin anzuwenden, auch wenn die anderen Vorschriften der Hamburgischen Beihilfeverordnung nur noch für eine Übergangszeit gelten.

## **II.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ergibt sich aus § 167 VwGO i.V. mit §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2 der Zivilprozessordnung.

Die Revision war nicht gemäß § 132 Abs. 1 und 2 VwGO i.V. mit § 127 BRRG zuzulassen. Insbesondere hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung, noch weicht das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts oder eines anderen Oberverwaltungsgerichts ab.