

Vereinigung der Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen  
des Landes Nordrhein-Westfalen  
- Der Vorsitzende -

An den  
Haushalts- und Finanzausschuss  
des Landtags Nordrhein-Westfalen  
z.Hdn. Frau Silvia Winands  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

Dienstanschrift:  
Vors. Richter am VG  
Burkhard Ostermann  
Verwaltungsgericht Minden  
Königswall 8  
32423 Minden  
Postfach 3240, 32389 Minden  
Telefon: 0571/8886306  
Telefax: 0571/8886400  
E-Mail und Internet:  
[burkhard.ostermann@vg-minden.nrw.de](mailto:burkhard.ostermann@vg-minden.nrw.de)  
<http://nordrhein-westfalen.bdvr.de>

Minden, den 15.01.2009

**Beihilfenverordnung  
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP - Drucksache 14/8090**

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

als Vorsitzender der größten berufsständischen Organisation der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Landes gebe ich folgende Stellungnahme zur beabsichtigten Erhebung von § 4 Absatz 1 Nummer 7 und Anlage 2 der Beihilfenverordnung in Gesetzesrang ab:

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Landtag die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Anlass nimmt, rechtliche Mängel beheben zu wollen. Der vorliegende Gesetzentwurf wird dieses Ziel allerdings nicht erreichen, weil er grundlegende Konstruktionsfehler aufweist und inhaltlich angreifbar ist. Wir befürchten vielmehr, dass die Beihilfegewährung durch den Entwurf noch komplizierter und fehleranfälliger werden wird.

Diese Befürchtung beruht auf der ohne Not vorgesehenen Vermischung von Rechtsverordnung und Parlamentsgesetz. Ein Teil der Beihilfenverordnung soll - isoliert von den übrigen Bestimmungen der Verordnung und losgelöst von der gesetzlichen Ermächtigung - unmittelbar in den Rang eines formellen Gesetzes gehoben werden, während die sonstigen

Fragen der beamtenrechtlichen Beihilfegewährung weiterhin mittels der Ermächtigung in § 88 Landesbeamtengesetz in der Verordnung geregelt werden. Für die Zukunft zwingt dies die Betroffenen, aber auch den Landtag als Gesetzgeber und die Landesregierung als Verordnungsgeber, wegen unterschiedlicher Rechtsquellen zur Beachtung dieser Zweigleisigkeit. Jede zukünftige Änderung und Anpassung muss jeweils gesonderte Verfahren mit unterschiedlichen Anforderungen und Verfahrensschritten durchlaufen, ohne dass unbeabsichtigte Lücken entstehen dürfen. Der vorgeschlagene Gesetzestext hilft dabei nicht weiter, da er keine inhaltlichen Aussagen trifft, so dass es weiterhin auf die Kenntnis des Verordnungstextes ankommen wird. Spätestens nach einigen Aktualisierungen der Verordnung würde nicht mehr hinreichend klar sein, welche Rechtsquelle für welche materielle Regelung verbindlich sein soll. Dies dürfte den Grundsätzen der Normenklarheit und -wahrheit widersprechen, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum nordrhein-westfälischen Beihilferecht vom 27. September 2005 (2 BvL 11/02 u.a.) herausgestellt hat. Danach darf ein Regelungswerk den Betroffenen auch nach zahlreichen Änderungen nicht im Unklaren darüber lassen, welchen Rang eine Norm hat. Das Bundesverfassungsgericht warnt vor Irreführungen, die entstehen können, wenn Teile von Verordnungen durch förmliche Gesetze verändert werden und in der Folgezeit nicht mehr erkennbar wird, um was für ein Rechtsgebilde es sich handelt. Eben dies ist hier aus den oben kurz skizzierten Gründen zu befürchten. Als weitere Konsequenz der Vermischung der Rechtsquellen muss sich der Landtag darüber im Klaren sein, dass durch die Erhebung zu einem formellen Gesetz der Weg frei ist, die Verfassungsmäßigkeit der Ablehnung einer Beihilfegewährung für Arzneimittel nunmehr unmittelbar über einen erstinstanzlichen Vorlagebeschluss vor dem Bundesverfassungsgericht klären zu lassen, was bisher wegen des Verordnungscharakters nicht möglich war.

Die vorgesehene Aufgabe der klaren Trennung zwischen Gesetz, gesetzlicher Verordnungsermächtigung und Rechtsverordnung ist zudem unnötig, weil es andere und bessere Wege der „Reparatur“ des erkannten Mangels gibt. So ist etwa eine Änderung des § 88 Landesbeamtengesetz eine naheliegende Alternative, weil dadurch eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden kann, die sich nahtlos in das bestehende Normengefüge einfügt und so die Entstehung eines Fremdkörpers verhindert.

Der Gesetzentwurf ist auch unter einem weiteren Aspekt mit Rechtsunsicherheit behaftet: So soll die Beseitigung des rechtlichen Mangels mit Rückwirkung erfolgen. Wegen der damit

verbundenen Einwirkung auf noch laufende Bewilligungsverfahren muss sich eine rückwirkende Inkraftsetzung aber daran messen lassen, ob das aus dem Rechtsstaatsprinzip herrührende schutzwürdige Vertrauen in die bestehenden Regelungen noch hinreichend berücksichtigt wird. Ob der vorliegende Gesetzentwurf diesen Anforderungen (in Anlehnung an eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz zu einer vergleichbaren Problematik) genügt, wäre in gerichtlichen Auseinandersetzungen noch zu klären. Allerdings ist aus unserer Sicht bisher nicht plausibel dargelegt worden, warum es erforderlich sein soll, überhaupt ein verfassungsrechtliches Risiko einzugehen. Der Hinweis in der Begründung des Entwurfs auf jährliche Aufwendungen in Höhe von 60 Millionen Euro ist jedenfalls nicht stichhaltig. Angesichts der überschaubaren Zahl noch offener Verfahren vor Gericht und bei den Beihilfestellen dürfte es sich wohl um den Gesamtbetrag einschließlich der unstreitigen Sachverhalte handeln.

Was den materiellen Inhalt des Entwurfs angeht, suggeriert die Begründung mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Unbedenklichkeit der Regelungen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Wir weisen auf § 3 Abs. 1 Nr. 7 Satz 2 a) der bisherigen Verordnung hin, wonach bezüglich der Verschreibungspflichtigkeit von Arzneimitteln Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen maßgebend sein sollen. Eben zu dieser Problematik hat das Bundesverwaltungsgericht in dem im Entwurf zitierten Urteil unmissverständlich verfassungsrechtliche Bedenken dagegen geäußert, eine solche Kompetenz einem Gremium zu übertragen, welches seine Entscheidungen nach anderen Maßstäben trifft und in dem der Dienstherr nicht vertreten ist. Vor diesem Hintergrund wäre es geradezu leichtfertig, diese Regelung – noch dazu mit formellem Gesetzesrang – ohne eingehende Prüfung zu verabschieden.

Wir bedauern, dass der Landtag die sich hier bietende Gelegenheit nicht nutzt, um sich angesichts der aktuellen Streitfragen grundlegend mit der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall zu befassen. Leider hat der aktuelle Gesetzentwurf offensichtlich allein fiskalische Interessen im Blick, nicht aber die Bedürfnisse der Landesbediensteten. Die Chance eines fairen Interessenausgleichs wird so vertan.

Mit freundlichen Grüßen

Burkhard Ostermann