



Wissenschaftlicher Dienst

WD 1-1/52-1562

23. November 2007

**Verfassungsrechtliche Prüfung des Artikels 13 des Entwurfs eines
Landesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2007/2008
(Gesetzesrang für § 12 c der Beihilfenverordnung)**

A. Auftrag

Vor dem Hintergrund der Beratungen des von der Landesregierung eingebrachten Entwurfs für ein Landesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2007/2008¹ - LBVAnpG-E 2007/2008 - hat der federführende Haushalts- und Finanzausschuss in seiner 17. Sitzung am 6. September 2007² den Wissenschaftlichen Dienst um Prüfung gebeten, ob Art. 13 des Entwurfs insbesondere mit Blick auf dessen Rückwirkung verfassungskonform sei.

Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 sieht vor, für die Kostendämpfungspauschale des § 12 c der Beihilfenverordnung (BVO)³ eine rückwirkende gesetzliche Grundlage zu schaffen und ordnet hierfür die Gesetzeskraft dieser Verordnungsbestimmung ab der Zeit vom 1. Januar 2003 an. Die vorgesehene rückwirkende Anordnung der Gesetzeskraft steht im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Koblenz, das mit - nicht rechtskräftigem - Urteil vom 22. Juni 2007⁴ die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO wegen mangelnder gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage für nichtig erklärt hat⁵.

¹ Vom 21. August 2007, LT-Drucks. 15/1400

² Beschlussprot. der 17. Sitzung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 6. September 2007, S. 2

³ In der Fassung des Art. 1 Nr. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 und 3 und Art. 3 Nr. 1 der 14. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 10. Dezember 2002 (GVBl. S. 510), BS 2030-1-15

⁴ 6 K 67/07.KO (nicht veröffentlicht)

⁵ Siehe hierzu auch die Begründung zu Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008, LT-Drucks. 15/1400, S. 42 f.

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

B. Stellungnahme

Ausgangspunkt der Stellungnahme ist die Frage, ob Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 mit dem vornehmlich im Rechtsstaatsprinzip verankerten Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 77 Abs. 2 LV) vereinbar ist (hierzu unter I.). Obgleich das genannte Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz wegen der vom Land eingelegten Berufung⁶ nicht rechtskräftig geworden ist, wird in der Prüfung von der Nichtigkeit der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO ausgegangen; andernfalls würde die Problematik einer Rückwirkung thematisch nicht in Erscheinung treten, da die - materielle - Rechtslage für die Betroffenen bei angenommener Gültigkeit der Kostendämpfungspauschale durch Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 sachlich unverändert bliebe.

Ebenfalls anhand des Rechtsstaatsprinzips und vor allem des hieraus folgenden Prinzips der Rechtssicherheit bedarf der Prüfung, ob Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 zusätzlich an den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu messen ist, die das Bundesverfassungsgericht für verordnungsändernde Gesetze aufgestellt hat (hierzu unter II.).

Zu der weiteren Frage, nämlich ob die von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 in Bezug genommenen Regelungen des § 12 c BVO materiell mit den Grundsätzen aus Art. 33 Abs. 5 GG zu vereinbaren sind, hatte der Wissenschaftliche Dienst bereits mit Gutachten vom 4. April 2003⁷ Stellung genommen. Nicht zuletzt aus Anlass der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Kostendämpfungspauschale des Niedersächsischen Beamtengesetzes⁸ soll dieser Problembereich zum Schluss der Stellungnahme (unter III.) nochmals cursorisch aufgegriffen werden.

I. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 vorgesehenen rückwirkenden Geltung des § 12 c BVO mit Gesetzeskraft

Vor der eigentlichen Prüfung der Rückwirkung und ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit soll zunächst der konkrete Regelungsgehalt von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 im Kontext der beihilferechtlichen Kostendämpfungspauschale nach § 12 c BVO dargestellt werden.

1. Regelungsgehalt von Art. 13. LBVAnpG-E 2007/2008

⁶ Gegen das Urteil hat das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch die Zentrale Besoldungs- und Versorgungsstelle (ZBV), Berufung eingelegt, vgl. Pressemitteilung der Oberfinanzdirektion Koblenz - ZBV - vom 16. Juli 2007.

⁷ WD 6/52-1478 („Zulässigkeit der Änderung der Beihilfenverordnung [gestaffelte Kostenbeteiligung]“)

⁸ Beschluss vom 2. Oktober 2007 - 2 BvR 1715/03, 1716/03 und 1717/03 -

Satz 1 des Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 bestimmt, dass die Regelungen des § 12 c BVO in der Fassung des Art. 1 Nr. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 und 3 und Art. 3 Nr. 1 der 14. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 10. Dezember 2002 für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Mai 2005 mit Gesetzeskraft gelten sollen. In Satz 2 von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 wird angeordnet, dass die Regelungen des § 12 c BVO in der Fassung des Art. 1 Nr. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 und 3 der 14. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 10. Dezember 2002, geändert durch Art. 1 Nr. 6 der Verordnung vom 9. Mai 2005, ab dem 1. Juni 2005 mit Gesetzeskraft gelten sollen.

Nach Art. 15 Nr. 7 LBVAnpG-E 2007/2008 soll Art. 13 am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft treten.

Zur Erläuterung des Regelungsinhalts und -zusammenhangs von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 ist ergänzend auszuführen, dass die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO durch Art. 1 Nr. 3 der 14. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 10. Dezember 2002⁹ in die Beihilfenverordnung eingefügt wurde. Mit Art. 2 Abs. 2 und 3 dieser Landesverordnung wurde sodann eine Rückwirkung der Regelungen des § 12 c BVO für Aufwendungen ausgeschlossen, die vor dem Inkrafttreten der Landesverordnung entstanden waren. Nach Art. 3 Nr. 1 der Landesverordnung sind die Bestimmungen des § 12 c Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 2 BVO sowie die Übergangsregelung des Art. 2 Abs. 3 am 1. Januar 2004 in Kraft getreten, während die Landesverordnung im Übrigen nach Art. 3 Nr. 2 am 1. Januar 2003 in Kraft getreten ist.

Von Satz 1 des Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 werden demzufolge neben den Bestimmungen des § 12 c BVO auch die Übergangsregelungen des Art. 2 Abs. 2 und 3 sowie Art. 3 Nr. 1 der 14. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung erfasst. Mit Ausnahme von Art. 3 Nr. 1 der 14. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung gilt Gleiches für Satz 2 von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2007. Dieser trägt der mit der 15. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 9. Mai 2005 erfolgten Änderung der Bestimmungen des Absatzes 6 von § 12 c BVO, die am 1. Juni 2005¹⁰ in Kraft getreten sind, Rechnung.

⁹ GVBl. S. 510

¹⁰ Art. 3 Nr. 2 der 15. Landesverordnung zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 9. Mai 2005 (GVBl. S. 195)

Durch Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 wird damit die Rechtslage, wie sie sich für die Betroffenen hinsichtlich der Kostendämpfungspauschale seit der Geltung des § 12 c BVO darstellte, in Bezug genommen und in diesem Geltungsumfang rückwirkend mit Gesetzeskraft ausgestattet. Da Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 die materielle Rechtslage insoweit unverändert lässt und diese im Ergebnis lediglich nachträglich formellgesetzlich bestätigt, stellt sich die Frage, inwieweit diese Norm eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkung entfalten könnte. Dies hängt zunächst von der Frage der Rechtsgültigkeit des § 12 c BVO ab.

2. Rechtsgültigkeit des § 12 c BVO

Ob Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 überhaupt - materielle - Rückwirkung entfaltet, kann derzeit mit Gewissheit noch nicht festgestellt werden. Zwar ist das Verwaltungsgericht Koblenz in seinem bereits zitierten Urteil vom 22. Juni 2007 zu der Auffassung gelangt, dass sich die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO nicht auf eine wirksame Ermächtigungsgrundlage stützen könne und daher nichtig sei.¹¹ Diese Entscheidung ist jedoch mit der Berufung angefochten¹² worden und deshalb nicht in Rechtskraft erwachsen. Insoweit wird der Ausgang des Berufungsverfahrens vor dem Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zunächst abzuwarten bleiben. Folgende Rechtssituationen kommen dabei in Betracht:

a) Sollte das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz den Erwägungen des Urteils des Verwaltungsgerichts Koblenz folgen, stünde damit grundsätzlich auch die Nichtigkeit der in § 12 c BVO geregelten Kostendämpfungspauschale rechtskräftig fest, es sei denn, gegen das Berufungsurteil des Obergerverwaltungsgerichts würde die Revision zugelassen (§ 132 VwGO). Bei rechtskräftig festgestellter Nichtigkeit des § 12 c BVO hätte Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 zur Folge, dass die als Verordnungsrecht für ungültig befundene Kostendämpfungspauschale nachträglich gesetzlich bestätigt und deshalb für die Zeit vom 1. Januar 2003 auch materiell Rückwirkung entfalten würde. In diesem Fall stünde die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der insoweit gegebenen Rückwirkung in Frage.

b) Sollte das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hingegen zur Auffassung gelangen, die in § 12 c BVO geregelte Kostendämpfungspauschale sei rechtsgültig und könne sich insbesondere auch auf § 90 des Landesbeamtengesetzes (LBG)¹³ als ausreichende Ermächtigungsgrundlage stützen, läge eine nachträgliche Veränderung der - materiellen - Rechtslage nicht vor. Abgesehen von der in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 bestimmten Ausstattung der

¹¹ VG Koblenz, a.a.O., S 11 ff. des Umdrucks

¹² Siehe Fn. 6

¹³ In der Fassung vom 14. Juli 1970, BS 2030-1

Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO mit formeller Gesetzeskraft, verbliebe es auch für die Vergangenheit beim rechtlichen status quo, für den sich eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkungsproblematik mangels zusätzlicher Beschwer weitgehend nicht stellt.

Mit Blick auf die obergerichtlich noch ungeklärte Rechtsgültigkeit des § 12 c BVO muss die Frage einer durch Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 vermittelten Rückwirkung letztlich offen bleiben. Da Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 materielle Rückwirkung jedoch nur im Fall der Ungültigkeit des § 12 c BVO entfalten würde, wird dies für die nachfolgende Prüfung unterstellt, weil die verfassungsrechtliche Beurteilung andernfalls unvollständig bliebe. Auf der Grundlage dieser Annahme ist daher zu prüfen, ob die rückwirkende Anordnung der Gesetzeskraft nach Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 mit der Verfassung vereinbar wäre.

3. Rückwirkung von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der rückwirkenden Ausstattung der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO mit formeller Gesetzeskraft, wie sie in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 vorgesehen ist, bestimmt sich anhand der in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Rechtsnormen.¹⁴ Wegen der insoweit anzulegenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe wird in der Rechtsprechung der Senate des Bundesverfassungsgerichts differenziert einerseits zwischen echter und unechter Rückwirkung (Erster Senat des Bundesverfassungsgerichts)¹⁵ sowie andererseits zwischen der Rückbewirkung von Rechtsfolgen und der tatbestandlichen Rückanknüpfung (Zweiter Senat des Bundesverfassungsgerichts)¹⁶. Trotz unterschiedlicher Bestimmungskriterien, wie sie von den Senaten des Bundesverfassungsgerichts zur Erfassung der Rückwirkung zugrunde gelegt werden, führt deren Anwendung letztlich zu gleichen Ergebnissen,¹⁷ so dass auf eine vertiefende Auseinandersetzung verzichtet wird.

a) Echte Rückwirkung und Rückbewirkung der Rechtsfolgen

Eine echte Rückwirkung liegt nach der Rechtsprechung des Ersten Senats vor, wenn ein Gesetz nachträglich abändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.¹⁸ Die Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellt für

¹⁴ Vgl. BVerfGE 7, 89, 92; 7, 129; 8, 274, 304; 11, 64, 72; 97, 67, 78; vgl. hierzu auch *Sattler*, in: *Die Ordnung der Freiheit*, FS für Starck (2007), S. 383 - 389

¹⁵ BVerfGE 11, 139, 145 f.; 13, 261, 271 ff.; 95, 64, 86 f.; 101, 239, 262 f.; 103, 271, 287; 103, 392, 403

¹⁶ BVerfGE 72, 201, 241 ff.; 72, 302, 321 f.; 76, 256, 345 ff.; 87, 48, 60 f.; 92, 277, 343 f.; 97, 67, 78 f.

¹⁷ *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig, Komm z. GG*, Art. 20, Rn. 79 m.w.N.

¹⁸ S. die Nachweise in Fn. 15

das Vorliegen einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen darauf ab, ob die Rechtsfolgen eines Gesetzes in einem vor dessen Verkündung liegenden Zeitpunkt eintreten sollen.¹⁹

Solche Sachverhalte werfen die Frage nach dem Schutz des Vertrauens in den Bestand der ursprünglich geltenden Rechtslage auf, die nunmehr nachträglich geändert wird. Sie müssen sich damit vorrangig an den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen insbesondere des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit messen lassen. Die echte Rückwirkung ist ebenso wie die Rückbewirkung von Rechtsfolgen verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig.²⁰ Das grundsätzliche Verbot rückwirkender belastender Gesetze beruht dabei auf dem Grundsatz der Rechtssicherheit, welcher in erster Linie Vertrauensschutz bedeutet und als solches das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der Rechtsordnung schützt.²¹

b) Unechte Rückwirkung und tatbestandliche Rückanknüpfung

Von einer unechten Rückwirkung im Sinn der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts ist hingegen auszugehen, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet.²² Die tatbestandliche Rückanknüpfung betrifft nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats nicht den zeitlichen, sondern den sachlichen Anwendungsbereich einer Norm. Die Rechtsfolgen treten erst nach der Verkündung ein, auch wenn deren Tatbestand Sachverhalte erfasst, die bereits vor der Verkündung „*ins Werk gesetzt*“ sind.²³

Prüfungsmaßstab für solche Fälle sind vornehmlich die von der Tatbestandsverwirklichung betroffenen Grundrechte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehen jedenfalls der Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes weder der unechten Rückwirkung noch der tatbestandlichen Rückanknüpfung entgegen, die verfassungsrechtlich grundsätzlich für zulässig erachtet werden.²⁴

¹⁹ S. die Nachweise in Fn. 16

²⁰ BVerfGE 13, 261, 171; 25, 371, 403; 30, 367, 385 f.; 30, 392, 401; 41, 205, 225; 45, 142, 173 f.; 72, 200, 253

²¹ Vgl. Grzeszick, a.a.O., Rn. 80 m.w.N

²² S. die Nachweise in Fn. 15

²³ S. die Nachweise in Fn. 16

²⁴ BVerfGE 30, 392, 404; 63, 152, 175; 72, 141, 154; 92, 277, 325; 94, 241, 259

c) Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 als Fall der echten Rückwirkung beziehungsweise Rückbewirkung von Rechtsfolgen

Die von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 vorgesehene Ausstattung des § 12 c BVO mit formeller Gesetzeskraft ab der Zeit vom 1. Januar 2003 würde - bei rechtskräftig festgestellter Nichtigkeit des § 12 c BVO - nachträglich einen bereits abgewickelten und der Vergangenheit angehörenden Tatbestand erfassen, hier der jährliche Pauschalabzug bei der Gewährung von Beihilfeleistungen. Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 würde für den vor seinem Inkrafttreten liegenden Zeitraum Wirkung entfalten, indem er rückwirkend die Kostendämpfungspauschale nachträglich als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens manifestiert.

Dies gilt auch mit Blick auf die Tatsache, dass § 12 c BVO bereits mit Wirkung vom 1. Januar 2003 durch Art. 1 Nr. 3 der 14. Landesverordnung vom 10. Dezember 2002 als Verordnungsrecht in Kraft gesetzt worden sind; denn nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 110 Abs. 1 Satz 1 LV bedarf der Erlass von verordnungsrechtlichen Bestimmungen - hier: § 12 c BVO - der gesetzlichen Ermächtigung. Aufgrund der ihm hierdurch gezogenen Grenzen ist der Verordnungsgeber gebunden; er darf keine über die ihm erteilte Ermächtigung hinausgehende Bestimmung erlassen.²⁵ Ein Verstoß hiergegen, wie er vom Verwaltungsgericht Koblenz mit Urteil vom 22. Juni 2007 für den vorliegenden Fall angenommen worden ist, führt zur Nichtigkeit der Vorschrift mit Wirkung ex tunc.²⁶ § 12 c BVO wäre mangels ausreichender Ermächtigungsgrundlage deshalb von Anfang an nichtig gewesen.

Indem Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008, der erst zukünftig in Kraft treten soll (Art. 15 Nr. 7 LBVAnpG-E 2007/2008), die Regelungen des § 12 c BVO nunmehr rückwirkend für die Zeit vom 1. Januar 2003 mit Gesetzeskraft ausstattet und die Belastung der zunächst verordnungsrechtlich geregelten, jedoch nichtigen Kostendämpfungspauschale dadurch nachträglich bestätigt, würde er die Voraussetzungen einer echten Rückwirkung sowie Rückbewirkung der Rechtsfolgen erfüllen.

²⁵ BVerfGE 42, 374, 387 f.; 101, 1, 37 ff.; Franke, in: Grimm/Caesar [Hrsg.], Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 1. Aufl. 2001, Art. 110, Rn. 11 ff.

²⁶ VerfGH Rh-Pf, Beschluss vom 5. Juli 2007, S. 10 des Umdrucks (insoweit nicht in DÖV 2007, 925 und LKRZ 2007, 345 ff. abgedruckt)

In derartigen Fällen haben die allgemeinen Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich Vorrang vor dem jeweils verfolgten gesetzgeberischen Anliegen.²⁷ Das Rechtsstaatsprinzip verbietet eine Rückwirkung allerdings nicht schlechthin. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Gründe anerkannt, die ausnahmsweise auch eine echte Rückwirkung beziehungsweise Rückbewirkung von Rechtsfolgen verfassungsrechtlich zu rechtfertigen vermögen. Für diese ist zu prüfen, ob sie auch für Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 Geltung beanspruchen könnten.

d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 angeordnete Rückwirkung

Im Grundsatz des Vertrauensschutzes findet das Rückwirkungsverbot nicht nur seinen verfassungsrechtlichen Grund, sondern auch seine Grenze. Das Rückwirkungsverbot tritt namentlich dann zurück, wenn sich kein schützenswertes Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte.²⁸ Ferner kommt ein Vertrauensschutz nicht in Betracht, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit übergeordnet sind, eine Rückwirkung erfordern.²⁹

Ausgehend von diesen Grundsätzen sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konkretisierende und typisierende Fallgruppen entwickelt worden, die als Rechtfertigungsgründe für eine echte Rückwirkung oder eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen in Betracht kommen. Danach ist das Vertrauen nicht schutzwürdig, wenn dieses im Hinblick auf eine bestimmte Rechtslage nicht schutzwürdig ist, so zum Beispiel, wenn der Betroffene nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen musste,³⁰ oder auch schon dann, wenn es gilt, eine unklare oder verworrene Rechtslage zu beseitigen.³¹

²⁷ BVerfGE 13, 261, 271; 25, 371, 403; 30, 367, 385 f.; 30, 392, 401; 41, 205, 225; 45, 142, 173 f.

²⁸ BVerfGE 95, 64, 86 f.

²⁹ BVerfGE 88, 384, 404; 101, 239, 263 f.

³⁰ BVerfGE 13, 261, 272

³¹ BVerfGE 72, 200, 259

aa) Die in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 angeordnete Rückwirkung dürfte nach diesen Maßstäben zulässig sein. Ausweislich der Begründung zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung soll mit der Anordnung der Gesetzeskraft für die Verordnungsregelung des § 12 c BVO eine Rechtsunsicherheit beseitigt werden, die sich daraus ergibt, dass das Verwaltungsgericht Koblenz die Auffassung vertreten hat, § 12 c BVO finde in § 90 LBG keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage.³² Die Regelung des Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 dient folglich der rückwirkenden Klärung einer durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz unklar gewordenen Rechtslage. Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes dürfte der Zulässigkeit der Rückwirkung dabei nicht entgegenstehen, weil die Betroffenen mit einer Inanspruchnahme nach Maßgabe des § 12 c BVO rechnen mussten.

(1) Ein schützenswertes Vertrauen darauf, dass eine Inanspruchnahme entsprechend den Grundsätzen der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO nicht erfolgt, konnte sich bei den Betroffenen für die Vergangenheit nicht bilden. Vom Tag der Bekanntmachung der Bestimmungen des § 12 c BVO am 31. Dezember 2002³³ an mussten die Betroffenen damit rechnen, dass sie mit einem jährliche Pauschalabzug bei der Gewährung von Beihilfeleistungen nach Maßgabe der verordnungsrechtlich geregelten Kostendämpfungspauschale belastet würden.

(2) Ein etwaiges Vertrauen darauf, dass § 12 c BVO wegen Nichtübereinstimmung mit der Ermächtigungsgrundlage nicht rechtmäßig sei, ist nicht schutzwürdig. Es ist nur von Bedeutung, ob die Betroffenen mit der Belastung einer Kostendämpfungspauschale nach Maßgabe des § 12 c BVO rechnen mussten. Dies war hier seit dem Tag der Bekanntgabe der Regelungen des § 12 c BVO am 31. Dezember 2002 der Fall. Das Bundesverfassungsgericht hat zu einer vergleichbaren rechtlichen Situation, in der eine an einem Ermächtigungsmangel leidende Rechtsverordnung rückwirkend durch ein Gesetz ersetzt worden war, ausgeführt, dass die Betroffenen sich nicht darauf berufen könnten, auf die Ungültigkeit der Verordnungsbestimmung vertraut zu haben.³⁴ Ein solches Vertrauen auf die Ungültigkeit einer Vorschrift kann danach schon durch den Rechtsschein der Gültigkeit, den die nicht ausdrücklich

³² LT-Drucks. 15/1400, S. 42 f.

³³ GVBl. 2002, S. 510

³⁴ BVerfGE 22, 330, 348, BVerfG, NVwZ-RR 2007, 433, 434

aufgehobene Norm erzeugt, ausgeschlossen werden, dies vor allem dann, wenn die angegriffene Regelung an sich sachgerecht erscheint und ihr lediglich Bedenken formeller Art entgegenstehen.³⁵ In solchen Fällen ist der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gehindert, den formellen Fehler zu berichtigen, und die in ihrer Gültigkeit umstrittene Bestimmung rückwirkend durch eine gültige Norm gleichen Inhalts zu erlassen.³⁶ Auch eine Verordnungsbestimmung führt zum Entfallen des Vertrauensschutzes; denn auch mit ihr wird jedenfalls der Anschein einer rechtsverbindlichen Regelung gesetzt, weil sie sie den Rechtsschein der Gültigkeit für sich beanspruchen kann. Der Rechtsschein der Gültigkeit der Verordnungsbestimmung aber schließt ein berechtigtes Vertrauen der Betroffenen auf ihre Ungültigkeit aus. Ein Betroffener muss deshalb mit einer nachträglichen gesetzlichen Bestätigung der Belastung rechnen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist deshalb anerkannt, dass der Gesetzgeber eine verordnungsrechtliche Bestimmung, deren formelle Wirksamkeit in Frage gestellt wurde, rückwirkend durch eine rechtlich nicht zu beanstandende Norm ersetzen kann, ohne gegen das Prinzip des Vertrauensschutzes zu verstoßen.³⁷

bb) Etwas Anderes könnte nur dann gelten, wenn die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO etwa ganz eindeutig und gleichsam offenkundig mit ihrer Ermächtigungsgrundlage nicht vereinbar wäre³⁸. Nur in einem solchen Fall kann eine in Streit stehende Verordnungsbestimmung nämlich nicht den Rechtsschein der Gültigkeit für sich beanspruchen. Von einer eindeutigen oder offenkundigen Unvereinbarkeit des § 12 c BVO mit § 90 LBG dürfte jedoch nicht auszugehen sein.

(1) Gegenteiliges dürfte sich insbesondere auch nicht allein im Hinblick auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 22. Juni 2007 ergeben.

Das Verwaltungsgericht Koblenz hat sich eingehend mit der Reichweite der Ermächtigungsnorm in § 90 LBG, seiner Entstehungsgeschichte und seiner Systematik sowie seinem Sinn und Zweck auseinandergesetzt.³⁹ Unter Einbeziehung der Entwicklung des Beihilfestandards in Bund und Ländern gelangte das Verwaltungsgericht dabei zu dem Ergebnis, dass nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Erkenntnismöglichkeiten ernsthafte Zweifel über den Umfang der erteilten Ermächtigung verblieben. Auch unter Anwendung der herkömmli-

³⁵ BVerfGE 22, 330, 348

³⁶ BVerfG, NVwZ-RR 2007, 433, 434

³⁷ BVerfGE 22, 330, 343; BVerfG, NVwZ-RR 2007, 433, 434

³⁸ BVerfGE 7, 89, 93; BVerfG, NVwZ-RR 2007, 433, 434

³⁹ VG Koblenz, a.a.O., S. 12 des Umdrucks

chen Interpretationsmethoden könne die von der Exekutive eingeführte Kostendämpfungspauschale in § 12 c BVO und deren konkreter Regelungsgehalt der Ermächtigungsgrundlage des § 90 LBG nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden.⁴⁰

Die verordnungsrechtliche Einführung der Kostendämpfungspauschale in §12 c BVO stellt sich mit Blick auf die zitierten Gründe des verwaltungsgerichtlichen Urteils jedenfalls nicht als so offensichtlich rechtswidrig dar, dass sich die Betroffenen etwa seit jeher auf ihre Unwirksamkeit hätten verlassen können. Aus der Entscheidung ergeben sich lediglich Zweifel an der Gültigkeit des § 12 BVO, die bislang jedoch weder obergerichtlich noch höchstrichterlich geklärt sind. Offenkundig ist der Ermächtigungsmangel folglich nicht.

Überdies ist das Vertrauen in die Ungültigkeit einer Norm grundsätzlich nicht schutzwürdig.⁴¹ Die Entscheidung über deren Wirksamkeit ist den Gerichten anvertraut. Der Betroffene muss damit rechnen, dass diese seine Auffassung nicht teilen, und seine wirtschaftlichen Dispositionen vorsorglich so treffen, als sei die Vorschrift gültig. Auf ihre Nichtigkeit kann sich der Adressat mit Sicherheit erst dann verlassen, wenn sie in einem rechtskräftigen Urteil ausgesprochen wurde,⁴² was hier bislang nicht der Fall ist.

(b) Kein anderes Ergebnis dürfte auch mit Blick auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Juni 2004⁴³ gerechtfertigt sein.

In dieser Entscheidung kam das Bundesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass die Beihilfevorschriften des Bundes insgesamt und nicht zuletzt aufgrund ihres Rechtscharakters als Verwaltungsvorschriften nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts genügen. Allerdings nimmt das Bundesverwaltungsgericht auch generell Stellung zur Reichweite des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts bei der Ausgestaltung von Beihilfen:

„Ob und welche Leistungen der Dienstherr im Fall von Krankheit und Pflegebedürftigkeit erbringt, ist für den Beamten und seine Familie von herausragender

⁴⁰ VG Koblenz, a.a.O., S. 11 des Umdrucks

⁴¹ BVerwGE 66, 116, 122; 75, 262, 271

⁴² VerfGH Rh-Pf, Beschluss vom 5. Juli 2007, S. 15 des Umdrucks m.w.N. (abgedruckt in: LKRZ 2007, 345-347, auszugsweise in: DÖV 2007, 925)

⁴³ BVerwGE 121, 103 ff.

Bedeutung. ... Der Umfang der Beihilfen bestimmt die Qualität der Versorgung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit sowie den Umfang der Eigenvorsorge. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit, die Sicherung einer menschenwürdigen Existenz auch bei dauernder Pflegebedürftigkeit sowie die Wahrung eines amtsangemessenen Lebensunterhalts trotz laufender Aufwendungen für die Risikovorsorge oder besonderer Belastungen wegen Krankheit und Hilflosigkeit sind Schutzgüter mit Verfassungsrang. ... 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 regelnder Beihilfe andererseits gebieten es, dass der parlamentarische Gesetzgeber selbst die Verantwortung für die teilweise erheblichen Eingriffe in den erreichten Beihilfe- und Vorsorgestandard übernimmt, wie sie in den Ländern mit unterschiedlichen ‚Kostendämpfungsmaßnahmen‘ ... und im Bund ... erfolgt sind. 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 beachtlichem Umfang abzusenken. ... Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot verpflichten den parlamentarischen Gesetzgeber, in grundlegenden Bereichen ... alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.“⁴⁴

Dass diese Erwägungen aufgrund ihrer Abstraktheit grundsätzlich auch auf den vorliegenden Fall, in dem die Vereinbarkeit des § 12 c BVO mit seiner Verordnungsermächtigung in Frage steht, übertragbar sind, dürfte im Ergebnis nicht zweifelhaft sein. Auch das Verwaltungsgericht Koblenz nimmt ausdrücklich Bezug auf sie.⁴⁵ Allerdings berechtigt dies nicht zur Annahme, die Unvereinbarkeit des § 12 c BVO mit der Ermächtigung des § 90 LBG habe im Hinblick auf die zitierten Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts bereits damit festgestanden, so dass seit der Entscheidung auf die Ungültigkeit der Kostendämpfungspauschale hätte vertraut werden dürfen. Das Bundesverwaltungsgericht hat nicht über die konkrete Frage der Vereinbarkeit des § 12 c BVO mit seiner Ermächtigungsgrundlage entschieden, sondern über die Beihilfevorschriften des Bundes, die sich zudem als Verwaltungsvorschriften in ihrer rechtlichen Bedeutung und Legitimation nicht unerheblich von Rechtsvorschriften im Rang einer Rechtsverordnung unterscheiden. Darüber hinaus kam das Verwaltungsgericht

⁴⁴ BVerwGE 121, 103, 105 f.

⁴⁵ a.a.O., S. 14 des Umdrucks

Koblenz auch unter ausdrücklicher Einbeziehung der zitierten Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber befugt sei, die Ausgestaltung des Beihilferechts an den Verordnungsgeber zu delegieren⁴⁶, sofern nur die gesetzliche Ermächtigung ihrerseits - hier § 90 LBG - den verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 110 Abs. 1 Satz 2 LV) genüge,⁴⁷ was das Gericht vorliegend verneint hat.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts dürfte insoweit nicht geeignet sein, den Anschein der Rechtsgültigkeit des § 12 c BVO entfallen zu lassen.

cc) Schlussendlich steht der Annahme der Zulässigkeit der Rückwirkung auch nicht die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz⁴⁸ vom 5. Juli 2007 entgegen, auf die in der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs Bezug genommen worden ist.⁴⁹

In dem der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zugrunde liegenden Normenkontrollverfahren hatte der Gesetzgeber - ebenso wie hier beabsichtigt - eine auf der Ebene des Verordnungsrechts stehende und rechtskräftig für nichtig befundene Regelung in Gesetzesrang erhoben und in diesem Rang mit rückwirkender Kraft neu erlassen. Der Verfassungsgerichtshof befand die Neuregelung für unvereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip, weil der Vertrauensschutz der Rückwirkung entgegenstehe.

Ungeachtet der insoweit bestehenden Parallelität weicht der vom Verfassungsgerichtshof entschiedene Fall nicht unwesentlich von der vorliegenden Rechtssituation ab. Aus der Entscheidung wird insbesondere auch nicht gefolgert werden dürfen, dass der Verfassungsgerichtshof die rückwirkende Ersetzung oder Heilung einer formell in Frage stehenden Norm durch eine formell unbedenkliche Norm entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwa für unzulässig erachtet.

Anders als im hier zu beurteilenden Sachverhalt ergab sich die Nichtigkeit der verordnungsrechtlichen Bestimmung in dem vom Verfassungsgerichtshof entschiedenen Fall daraus, dass diese im ausdrücklichen Widerspruch zu einer gesetzlichen Vorgabe stand.

So verpflichtete § 28 Abs. 2 Satz 3 des Landeswaldgesetzes⁵⁰ - LWaldG - das Land, den Körperschaften beim Revierdienst durch deren Bedienstete für die Durchführung der sonstigen

⁴⁶ VG Koblenz, a.a.O., S. 9 f.

⁴⁷ VG Koblenz, a.a.O., S. 9 f.

⁴⁸ - VGH N 18/06 -, abgedruckt in: LKRZ 2007, 345-347, auszugsweise in: DÖV 2007, 925 f.

⁴⁹ Abg. *Mertin* in der 28. Plenarsitzung am 29. August 2007, PlenProt. 15/18, S. 1674

⁵⁰ In der bis zum 11. April 2005 geltenden Fassung vom 30. November 2005 (GVBl. S. 504)

forstlichen Aufgaben anteilige Personalausgaben in Form eines Vomhundertsatzes der durchschnittlichen Personalausgaben je Hektar reduzierter Holzbodenfläche zu erstatten. Die Bestimmung des § 28 Abs. 4 LWaldG ermächtigte das fachlich zuständige Ministerium, das Nähere über die Erstattung der Personalausgaben durch Rechtsverordnung zu regeln. Der auf der Grundlage dieser Norm erlassene § 9 Abs. 2 der Landesverordnung zur Durchführung des Landeswaldgesetzes⁵¹ - LWaldGDVO - regelte in Halbsatz 2 eine personenbezogene Erstattung in Gestalt einer Kappungsgrenze.

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hielt diese verordnungsrechtliche Bestimmung für nichtig und führte in seinem Urteil vom 9. Juli 2003 zur Begründung aus, § 28 Abs. 4 LWaldG ermächtige nur zu einer näheren Ausgestaltung der Vorgaben des § 28 Abs. 2 Satz 3 LWaldG, mithin nur zu einer ausschließlich *flächenbezogenen* Abrechnung, so dass die *personenbezogene* Erstattung in Gestalt der Kappungsgrenze des § 9 Abs. 2 Halbsatz 2 LWaldGDVO unwirksam sei.⁵²

In einem solchen Fall, in dem der Gesetzgeber selbst eine Regelung getroffen hat, zu der die verordnungsrechtliche Konkretisierung und Ausgestaltung offensichtlich im Widerspruch steht, hat der Verfassungsgerichtshof die Zulässigkeit einer rückwirkenden gesetzlichen Bestätigung der Verordnung verneint. Die Betroffenen hätten gerade nicht damit rechnen müssen, dass der Gesetzgeber im Widerspruch zu seiner eigenen Regelung die Rechtslage nachträglich verändert.⁵³ In diesem Fall sei das Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der Gesetzeslage geschützt, weil durch die Unwirksamkeit der verordnungsrechtlichen Bestimmung gerade dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers Geltung verschafft worden sei.⁵⁴ In seiner Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof die Verordnung folglich deswegen nicht für rechtsscheinbegründend gehalten, weil sie nach dessen Feststellungen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zuwidergelaufen ist.

⁵¹ Vom 15. Dezember 2000 (GVBl. S. 587)

⁵² - 8 A 10429/03 -, S. 6 f. des Umdrucks

⁵³ VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 15 ff. des Umdrucks = LKRZ 2007, 345, 346

⁵⁴ VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 16 des Umdrucks = LKRZ 2007, 345, 346

Insoweit liegt der vom Verfassungsgerichtshof entschiedene Fall anders als der vorliegend zu beurteilende. Insbesondere steht die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO nicht im Widerspruch zum ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, sondern beruht jedenfalls nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz lediglich auf einem formellen Ermächtigungsmangel. Ungeachtet dessen dürfte § 12 c BVO dem Willen des Gesetzgebers sogar ausdrücklich entsprechen, der sich hier darin manifestiert hat, dass er im Zwölften Landesgesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes Rheinland-Pfalz vom 3. Februar 2004⁵⁵ die Kostendämpfungspauschale des Beihilferechts hinsichtlich der Mitglieder des Landtags entsprechend für anwendbar erklärt hat, und er insoweit also von deren Gültigkeit ausgegangen ist.

Infolgedessen dürfte die zitierte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz der Annahme der Zulässigkeit der in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 angeordneten Rückwirkung im Ergebnis nicht entgegenstehen.

4. Zwischenergebnis

Aus dem Gesichtspunkt der am Prinzip des Vertrauensschutzes zu messenden Zulässigkeit der Rückwirkung dürften keinen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 abzuleiten sein, gleichviel, ob das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz die Gültigkeit des § 12 c BVO bestätigt oder verneint.

Sollte das Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz die Gültigkeit des § 12 c BVO bestätigen, läge eine materielle Rückwirkung nicht vor. Abgesehen von der in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 bestimmten Ausstattung der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO mit formeller Gesetzeskraft, verbliebe es nämlich auch für die Vergangenheit beim rechtlichen status quo, für den sich eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkungsproblematik mangels zusätzlicher Beschwer nicht stellt.

Sollte das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in seiner Entscheidung hingegen zu dem Ergebnis gelangen, § 12 c BVO sei nichtig, hätte Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 zur Folge, dass die als Verordnungsrecht für ungültig befundene Kostendämpfungspauschale nachträglich gesetzlich bestätigt und deshalb für die Zeit vom 1. Januar 2003 Rückwirkung entfalten würde. Diese dürfte jedoch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein. Ein schützenswertes Vertrauen darauf, dass eine Inanspruchnahme entsprechend den Grundsätzen

⁵⁵ GVBl. S. 39

der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO nicht erfolgt, konnte sich bei den Betroffenen für die Vergangenheit nicht bilden. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass die Ersetzung oder Heilung einer Norm, deren formelle Wirksamkeit in Frage gestellt ist, durch eine andere, formell unbedenklich Norm ersetzt werden kann. Dieser Rechtsfertigungsgrund ist hier verwirklicht.

Ebenfalls anhand des Rechtsstaatsprinzips und des hieraus folgenden Prinzips der Rechtssicherheit bedarf im Folgenden noch der Prüfung, ob Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 zusätzlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen muss, die das Bundesverfassungsgericht für verordnungsändernde Gesetze aufgestellt hat.

II. Umfang der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers bei Verordnungsänderungen unmittelbar durch Gesetz

Im Folgenden ist zunächst darzustellen, dass der Gesetzgeber auch zur Regelung von Verordnungsänderungen unmittelbar durch Gesetz befugt ist (unter 1.). Die auch für Verordnungsänderungen bestehende Regelungsbefugnis des Gesetzgebers ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch besonderen und vor allem limitierenden Voraussetzungen unterworfen, die im Anschluss aufzuzeigen sind (unter 2.). Ob und inwieweit diese Voraussetzungen auch für Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 Beachtung finden müssen, soll im Anschluss geklärt werden (unter 3.).

1. Regelungsbefugnis des Gesetzgebers

Dem parlamentarischen Gesetzgeber ist es nicht verwehrt, eine Rechtsverordnung durch gesetzliche Regelungen abzuändern;⁵⁶ denn die der Exekutive erteilte Verordnungsermächtigung - hier: § 90 LBG - wirkt nur zuweisend, nicht auch abschiebend.⁵⁷ Der parlamentarische Gesetzgeber begibt sich durch die Verordnungsermächtigung folglich nicht seiner Regelungskompetenz; er bleibt weiter regelungsbefugt und behält sein Zugriffsrecht auf die von der Verordnungsermächtigung umfasste Materie.⁵⁸ Regelt der Gesetzgeber selbst, so nimmt er folglich eine eigene Kompetenz wahr und nicht die der Exekutive.

⁵⁶ Franke, a.a.O., Art. 110, Rn. 13

⁵⁷ Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 80 Rn. 25; Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 80 Rn. 5; Piroth, in: Jarass/Piroth, GG, Art. 80 Rn. 14

⁵⁸ Bauer, in: Dreier, GG, Art. 80 Rn. 39; Brenner, a.a.O., Art. 80 Rn. 25; Lücke, in: Sachs, GG, Art. 80 Rn. 7; Jekewitz, NVwZ 1994, S. 956, 957

Für die in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 vorgesehene Bestimmung steht die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers folglich nicht in Zweifel. Ihr wären jedoch zusätzliche, aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Prinzip der Rechtssicherheit abzuleitende Schranken gesetzt, wenn Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 als verordnungsänderndes Gesetz qualifiziert werden müsste.

2. Begrenzungen der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers bei verordnungsändernden Gesetzen

Wird eine Rechtsverordnung unmittelbar durch Gesetz geändert, so haben diese Vorschriften - formal gesehen - Gesetzesrang. Denn jeder Rechtsetzungsakt hat zunächst einen einheitlichen Rechtsquellenrang, d.h. durch Gesetze können nur Gesetze und folglich keine Rechtsverordnungen geschaffen werden. Tritt ein Änderungsgesetz in Kraft, das eine Rechtsverordnung ändert, so besteht ab diesem Zeitpunkt die Rechtsverordnung aus Vorschriften mit Gesetzesrang und Vorschriften mit Verordnungsrang.⁵⁹

Aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem hieraus folgenden Prinzip der Rechtssicherheit hat das Bundesverfassungsgericht jedoch abgeleitet, dass bei der Änderung von Verordnungsrecht unmittelbar durch Gesetz das dadurch entstehende Normgebilde aus Gründen der Normenklarheit insgesamt als Rechtsverordnung zu qualifizieren sei.⁶⁰ Andernfalls würden die Grenzen zwischen Gesetz und Verordnung in einer Weise überschritten oder verwischt, die der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen beiden Regelungsformen und die vor allem der rechtsstaatlichen Klarheit in Bezug auf die Unterschiedlichkeit hinsichtlich Geltungsvoraussetzungen, Rang, Rechtsschutzmöglichkeiten und Verwerfungskompetenzen zuwiderliefe.⁶¹

Durch die aus einer Ordnungsänderung unmittelbar durch Gesetz resultierende Unklarheit über den Rang der jeweils im Verordnungstext enthaltenen Normen würde nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere auch das Postulat der Rechtsmittelklar-

⁵⁹ Vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bundesministerium der Justiz, 2. Aufl. 1999, Rn. 704 ff., 840

⁶⁰ BVerfGE 114, 196, 235 ff. mit abweichenden Voten *Osterloh* und *Gerhardt* (S. 250 ff.)

⁶¹ BVerfGE 114, 196, 237

heit verletzen, das als Bestandteil des Grundsatzes der Rechtssicherheit an der Verfassungsgarantie des Rechtsstaatsprinzips teilnehme.⁶² Eine Norm dürfe nämlich die von ihr Betroffenen nicht im Unklaren darüber lassen, welchen Rang sie habe und wie gegen sie effektiver Rechtsschutz zu suchen sei. Die grundlegende Verschiedenheit der Kontroll- und Verwerfungskompetenzen von förmlichen Gesetzen und Verordnungen im behördlichen und gerichtlichen Verfahren⁶³ verbiete es, bei der parlamentarischen und exekutiven Rechtssetzung beide Rechtsformen so zu vermischen, dass eine klare Zuordnung nicht mehr möglich sei.⁶⁴ Eine derartige Abgrenzung mit der Folge, dass in ein und derselben Norm der Rechtsschutz gegen bestimmte Regelungen einfach und schnell eröffnet sei, gegen andere hingegen von der Aussetzung und Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG abhängen, erweise sich - so das Bundesverfassungsgericht - auch im Sinn von Art. 3 Abs. 1 GG als nicht sachgerecht.⁶⁵

Um dem Prinzip der Rechtssicherheit in derartigen Fällen verfassungskonform Rechnung zu tragen, hat das Bundesverfassungsgericht die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers begrenzt. Danach ist der parlamentarische Gesetzgeber bei der Änderung einer Verordnung insbesondere an die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage gebunden. Die sei - so das Bundesverfassungsgericht - zwingende Folge des Ziels, rechtsstaatswidrige Mischgebilde aus förmlichem Gesetzes- und Verordnungsrecht zu vermeiden.⁶⁶

Würde die zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Geltung auch für den vorliegenden Fall beanspruchen, hätte dies zur Konsequenz, dass Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 - trotz seines widersprechenden Normbefehls - nicht im Rang eines Parlamentsgesetzes, sondern als Verordnungsrecht gelten würde und sich zudem an der Verordnungsermächtigung des § 90 LBG messen lassen müsste, für die nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz jedoch in Zweifel steht, ob auf ihrer Grundlage die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO überhaupt hätte geregelt werden dürfen.

⁶² BVerfGE 114, 196, 237 unter Bezugnahme auf BVerfGE 49, 148, 164

⁶³ BVerfGE 114, 196, 237 unter Hinweis auf BayVGH, NJW 2001, S. 2905, 2906 einerseits und die aufhebende Revisionsentscheidung BVerwGE 117, 313, 317 ff. andererseits

⁶⁴ BVerfGE 114, 196, 237 mit Verweis auf *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 80 Rn. 7; *Ossenbühl*, JZ 2003, S. 1066, 1067; *Studenroth*, DÖV 1995, S. 525, 529.

⁶⁵ BVerfGE 114, 196, 237 unter Bezugnahme auf BVerfGE 70, 35, 56 f.

⁶⁶ BVerfGE 114, 196, 239

Ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts allerdings für die hier vorliegende Rechtssituation, in der eine in ihrer Gültigkeit bezweifelte Verordnungsbestimmung rückwirkend durch eine gültige Gesetzesnorm gleichen Inhalts in Kraft gesetzt werden soll, uneingeschränkt Beachtung beanspruchen kann, erscheint zweifelhaft.

3. Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 als verordnungsbestätigendes Gesetz

Die zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfte in erster Linie für solche Fälle Geltung beanspruchen, in denen eine Verordnungsbestimmung materiell durch den Gesetzgeber geändert wird, vor allem durch Einfügung neuer Regelungen. Nur in derartigen Fällen, in denen sich gesetzliche Änderungsanordnungen auf einzelne Regelungen oder Normteile einer Rechtsverordnung beziehen, ist nicht mehr zu erkennen, welche Teile dieser Verordnungsbestimmung Verordnungsrecht geblieben sind und welche durch Änderungsgesetz erlassen worden sind. Nur in dieser Situation besteht bei den Betroffenen Unklarheit darüber, welchen Rang die Norm hat und wie gegen sie effektiver Rechtsschutz zu suchen ist.

Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 bewirkt hingegen keine materielle Änderung oder Erweiterung der Beihilfenverordnung. Durch Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 sollen die Regelung des § 12 c BVO insgesamt in Gesetzesrang erhoben und in diesem Rang mit rückwirkender Kraft neu erlassen werden. Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 hat deshalb nicht eine inhaltliche Änderung der Beihilfenverordnung zur Konsequenz, vielmehr ist sie der rückwirkende Erlass einer neuen gesetzlichen Bestimmung, mit der ein selbständiger Geltungsgrund für den in seiner Gültigkeit angezweifelten § 12 c BVO geschaffen werden soll. In einem solchen Fall ist der Gesetzgeber - jedenfalls nach der zur Zulässigkeit rückwirkender Gesetze ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁷ - nicht gehindert, den formellen Fehler zu berichtigen und die in ihrer Gültigkeit umstrittene Verordnungsbestimmung rückwirkend durch eine gültige Gesetzesnorm gleichen Inhalts in Kraft zu setzen.

Zwar führt Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 im Ergebnis dazu, dass die Beihilfenverordnung aus Vorschriften mit Gesetzesrang (§ 12 c BVO) und im Übrigen aus Vorschriften mit Verordnungsrang besteht. Durch Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 werden die Normbetroffenen jedoch nicht im Unklaren darüber gelassen, welchen Rang die Bestimmungen des § 12 c BVO haben und wie gegen diese effektiver Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann. Die Entscheidung in Art. 13 LBVAnpG-E 207/2008 ist klar und eindeutig. Danach sollen die

⁶⁷ Siehe die Nachweise in Fn. 34

Regelungen des § 12 c BVO insgesamt in den gesetzgeberischen Willen übernommen und mit Gesetzeskraft ausgestattet werden. Insoweit dürfte davon auszugehen sein, dass durch Art. 13 LBVAnpG 2007/2008 die Grenzen zwischen Gesetz und Verordnung nicht in rechtsstaatlich bedenklicher Weise überschritten oder verwischt werden.

Vor diesem Hintergrund dürfte Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 auch im Hinblick auf die Prinzipien der Rechtssicherheit und Normenklarheit als verfassungsrechtlich zumindest vertretbar erscheinen, auch wenn eine Einfügung der Regelungen des § 12 c BVO unmittelbar in das Landesbeamtengesetz insoweit vorzugswürdig sein könnte. Ergänzend sei angemerkt, dass die Anordnung der Gesetzeskraft für Rechtsverordnungen insgesamt sowie für einzelne Verordnungsbestimmungen durch Parlamentsgesetz auch der Gesetzgebungspraxis des Deutschen Bundestags⁶⁸ entspricht, ohne dass bislang die Verfassungskonformität solcher Regelungen in Zweifel gezogen worden wäre.

III. Vereinbarkeit der Regelungen des § 12 c BVO mit Art. 33 Abs. 5 GG

Zu der Frage, ob § 12 c BVO mit den durch Art. 33 Abs. 5 GG als hergebracht geschützten Grundsätzen der Fürsorgepflicht und des Alimentationsprinzips zu vereinbaren ist, hat der Wissenschaftliche Dienst bereits in seinem Gutachten vom 4. März 2003⁶⁹ umfassend Stellung genommen. In seiner Stellungnahme kam der Wissenschaftliche Dienst zu dem Ergebnis, dass § 12 c BVO verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei und insbesondere auch nicht mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums kollidiere.

Aktualität hat die Thematik insbesondere aufgrund der jüngst ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur früheren Kostendämpfungspauschale des Niedersächsischen Beamtengesetzes gewonnen. In seinem Beschluss vom 2. Oktober 2007 kam die 1. Kammer des Zweiten Senats zu dem Ergebnis, dass die im Niedersächsischen Beamtengesetz⁷⁰ geregelte Kostendämpfungspauschale keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege.⁷¹ Zur Begründung führte die Kammer aus, dass sich Abschläge bei der Beihilfengewährung als Folge der Kostendämpfungspauschale nur dann als problematisch erweisen würden, wenn sie nicht in zumutbarer Weise aus der Alimentation bestritten werden könnten und der Be-

⁶⁸ Beispielsweise Art. 3 Nr. 1 a und b sowie Art. 4 a Nr. 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes und anderer Gesetze, Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks 15/3976 (s. hierzu auch BVerfG, NVwZ-RR 2007, 433 f.), verkündet im BGBl. I 3416, 3427

⁶⁹ WD 6/52-1478, s. Fn. 7

⁷⁰ § 87 c des Niedersächsischen Beamtengesetzes, Nds. GVBl. S. 10

⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007, - 2 BvR 1715/03, 1716/03, 1717/03 -

amate so mit erheblichen Aufwendungen belastet bliebe.⁷² In Betracht komme daher eine mittelbare Verletzung des Alimentationsprinzips im Hinblick auf eine Missachtung des Zusammenhangs zwischen den Dienstbezügen und den eingeschränkten Beihilfeleistungen, weil durch die Kostendämpfungspauschale der für die Behandlung von Krankheiten und Ähnliches typischerweise aufzubringende Unterhalt verteuert werde. Bei einer solchen Sachlage wäre - so das Bundesverfassungsgericht - nicht eine Anpassung der Beihilfesätze geboten, sondern eine entsprechende Korrektur der Besoldungs- und Versorgungsgesetze.⁷³ Der gegenteiligen Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen,⁷⁴ dass die Kostendämpfungspauschale des § 12 a der dort geltenden Beihilfenverordnung aus Gründen einer fürsorgewidrigen Unteralimentation für verfassungswidrig befunden hatte, folgte das Bundesverfassungsgericht⁷⁵ ausdrücklich nicht.

Für die Kostendämpfungspauschale des Niedersächsischen Beamtengesetzes hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die mit den Abschlägen verbundene Verteuerung für sich gesehen noch nicht ein Ausmaß erreicht habe, das den Schluss rechtfertige, der Gesetzgeber hätte bereits dadurch die Mindestanforderungen der verfassungsrechtlich verbürgten Alimentation unterschritten. Die im Niedersächsischen Beamtengesetz früher geregelten Kürzungsbeträge - die von 102,26 Euro für die Besoldungsgruppen bis A 11 und bis zu einem Betrag von höchstens 511,29 Euro für Angehörige der höheren Besoldungsgruppen reichten - hielt das Bundesverfassungsgericht daher insgesamt für unbedenklich.⁷⁶

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass angesichts der in der jüngeren Vergangenheit vorgenommenen Leistungskürzungen und Einsparmaßnahmen im Recht der Beamten und Versorgungsempfänger die Annahme der Verfassungswidrigkeit bei einer Gesamtschau jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne. Hierzu hätte es jedoch der substantiierten Darlegung bedurft, welche Maßnahmen im Einzelnen die bestehende Alimentation in welchem Umfang geschmälert hätten.⁷⁷

Ogleich die nach Besoldungsgruppen gestaffelten Kürzungsbeträge in Rheinland-Pfalz nach § 12 c BVO⁷⁸ insgesamt höher liegen als im vom Bundesverfassungsgericht entschiede-

⁷² BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007, a.a.O., S. 16 des Umdrucks

⁷³ BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007, a.a.O., S. 16 des Umdrucks

⁷⁴ OVG NRW, Urteil vom 18. Juli 2007, DÖD 2007, 230-233

⁷⁵ BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007, a.a.O., S. 14 des Umdrucks

⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007, a.a.O., S. 17 des Umdrucks

⁷⁷ BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007, a.a.O., S. 18 des Umdrucks

⁷⁸ § 12 c Abs. 1 BVO differenziert nach folgenden Stufen:

nen Fall, dürften auch sie - jedenfalls für sich gesehen - nicht geeignet sein, eine verfassungsrechtliche relevante Absenkung des Besoldungs- und Versorgungsniveaus zu indizieren.⁷⁹ Dies dürfte auch und gerade im Hinblick auf ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 10. August 2007⁸⁰ gelten. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein Beamter des Landes Rheinland-Pfalz geltend gemacht, die gesetzlich festgelegte Besoldungshöhe, wie sie sich für ihn nach Art. 3 Abs. 1 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes vom 19. April 2001⁸¹ darstelle, genüge nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Für das streitgegenständliche Jahr 2000 konnte das Oberverwaltungsgericht jedoch keine Verletzung der Alimentationspflicht feststellen und befand die Dienstbezüge des Klägers für amtsangemessen.⁸²

Insoweit dürften keine Anhaltspunkte ersichtlich sein, die durchgreifende Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO mit Art. 33 Abs. 5 GG rechtfertigen könnten.

C. Ergebnis

Aus dem Gesichtspunkt der am Rechtsstaatsprinzip und des Prinzips des Vertrauensschutzes zu messenden Zulässigkeit der Rückwirkung dürften keinen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 abzuleiten sein, gleichviel, ob das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz die Gültigkeit des § 12 c BVO bestätigt oder verneint.

Sollte das Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz die Gültigkeit des § 12 c BVO bestätigen, läge eine materielle Rückwirkung nicht vor. Abgesehen von der in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 bestimmten Ausstattung der Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO mit formeller Gesetzeskraft, verbliebe es nämlich auch für die Vergangenheit beim rechtlichen status quo, für den sich eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkungsproblematik mangels zusätzlicher Beschwer nicht stellt.

Besoldungsgruppen A 7 und A 8:	100,00 Euro
Besoldungsgruppen A 9 bis A 11:	150,00 Euro
Besoldungsgruppen A 12 bis A 15, B 1, C 1 und C 2, H 1 bis H 3, R 1, W 1:	300,00 Euro
Besoldungsgruppen A 16, B 2 und B 3, C 3, H 4 und H 5, R 2 und R 3, W 2:	450,00 Euro
Besoldungsgruppen B 4 bis B 7, C 4, R 4 bis R 7, W 3:	600,00 Euro
Höhere Besoldungsgruppen:	750,00 Euro

⁷⁹ Ausführlich hierzu: Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes, a.a.O., S. 17 ff.; *Perne*, DÖD 2004, 45-51

⁸⁰ - 2 A 10516/07 -

⁸¹ BGBl. I S. 618

⁸² OVG RP, Urteil vom 10. August 2007, S. 11 ff. des Umdrucks

Sollte das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in seiner Entscheidung hingegen zu dem Ergebnis gelangen, die Kostendämpfungspauschale sei nichtig, hätte Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 zur Folge, dass die als Verordnungsrecht für ungültig befundene Kostendämpfungspauschale nachträglich gesetzlich bestätigt und deshalb für die Zeit vom 1. Januar 2003 Rückwirkung entfalten würde. Diese dürfte jedoch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass die Ersetzung oder Heilung einer Norm, deren formelle Wirksamkeit in Frage gestellt ist, durch eine andere, formell unbedenkliche Norm ersetzt werden kann. Dieser Rechtsfertigungsgrund kommt hier zum Tragen. Bei den Beihilfeberechtigten konnte sich ein schützenswertes Vertrauen darauf, dass eine den Grundsätzen des § 12 c BVO entsprechende Belastung mit einer Kostendämpfungspauschale nicht erfolgen werde, in der Vergangenheit nicht bilden. Das Vertrauen in die Ungültigkeit einer Norm - hier: § 12 c BVO - ist generell nicht schutzwürdig, zumal die Frage der Vereinbarkeit des § 12 c BVO mit ihrer Rechtsgrundlage von den Gerichten bislang noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Überdies ist die Kostendämpfungspauschale des § 12 c BVO auch nicht etwa eindeutig mit ihrer Ermächtigungsgrundlage unvereinbar, wie die Begründung des Urteils des Verwaltungsgerichts Koblenz belegt. Verfassungsrechtliche, aus dem Gesichtspunkt der Rückwirkung abzuleitende Bedenken gegen Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 dürften demnach nicht bestehen.

Darüber hinaus dürfte Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 keinen weiteren, aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit abzuleitenden Voraussetzungen unterliegen, wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für Verordnungsänderungen unmittelbar durch Parlamentsgesetz erfüllt sein müssen. Durch die klar und eindeutig gefasste Entscheidung in Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008, die Regelungen des § 12 c BVO insgesamt in den gesetzgeberischen Willen zu übernehmen und mit Gesetzeskraft auszustatten, dürften die Grenzen zwischen Gesetz und Verordnung in rechtsstaatlich vertretbarer Weise gewahrt bleiben. Insoweit dürfte sich Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 als verfassungsrechtlich vertretbar erweisen, auch wenn die Einfügung der Regelungen des § 12 c BVO unmittelbar in das Landesbeamtengesetz insoweit vorzugswürdig sein könnte

Vor dem Hintergrund der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Oktober 2007 zur Kostendämpfungspauschale des Niedersächsischen Beamtengesetzes dürften sich die von Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 in Bezug genommenen Regelungen des § 12 c BVO auch inhaltlich als mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar erweisen.

Insgesamt dürften gegen Art. 13 LBVAnpG-E 2007/2008 demnach keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

Wissenschaftlicher Dienst

Vfg.

I. Herrn Direktor
über
Herrn AL II
mit der Bitte um Kenntnisnahme.

II. WV. sod.

III. Zuleitung

als Vorlage an die Mitglieder des HuFA und des RA wie folgt:

„In der Anlage erhalten Sie das vom Haushalts- und Finanzausschuss in seiner 17. Sitzung vom 6. September 2007 erbetene Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 13 LBVAnpG 2007/2008 (Rückwirkende Anordnung der Gesetzeskraft für die Kostendämpfungspauschale nach § 12 c BVO).

Wissenschaftlicher Dienst“

IV. Z.d.A. 52-1562 und Drs. 15/1400

Volker Perne