

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes und des Dienstrechts der Soldaten sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

BPflV a.F. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; § 13 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3

KHEntgG a.F. § 17

SGB V § 108

BVO a.F. § 5 Abs. 2 Satz 2; § 6a Abs. 1 Nr. 2 und 3; § 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 7 Satz 1 und 2

Stichwort/e:

Beihilfefähigkeit; stationäre Behandlung; privates Krankenhaus; zugelassenes Krankenhaus; allgemeine Krankenhausleistungen; Wahlleistung; funktionale Wahlleistung; wahlärztliche Leistung; Unterkunft; Einbettzimmer; Zweibettzimmer; sinngemäße Anwendung; pauschal berechnete Aufwendungen; Pauschale; pauschalierter Tagessatz; tagesgleich; Tagessatz; Pflegesatz; Krankenhauspflegesatz; Basispflegesatz; Abteilungspflegesatz; Abrechnung; pauschale Abrechnung; Einzelabrechnung; Berechnung; gesonderte Berechnung; Berechnungsart; Art der Berechnung; Schwerpunkt Betrachtung; Reinform; Mischform; Kostenbegrenzungsregelung; Kostenbegrenzungszweck; Verwaltungsvereinfachung; Kostenvergleich; Vergleichsbetrachtung; Vergleichsberechnung; Vergleichsmaßstab; Vergleichskrankenhaus; Kostenaufstellung; Aufstellung der Kosten; Auslegung; Analogie.

Leitsatz/-sätze:

1. Eine sinngemäße Anwendung der Bundespflegesatzverordnung im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. liegt vor, wenn die Abrechnung der allgemeinen Krankenhausleistungen eines privaten Krankenhauses durch Inrechnungstellung pauschalierter Tagessätze geprägt ist, die mit denen der zugelassenen Krankenhäuser noch vergleichbar sind.

2. Zu den pauschal berechneten Aufwendungen eines privaten Krankenhauses im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. gehören auch die Kosten gesondert berechneter Leistungen, wenn und soweit diese, würden sie in zugelassenen Krankenhäusern erbracht, in den Abteilungs- und den Basispflegesatz einbezogen werden müssten.

3. Neben den pauschal berechneten Aufwendungen eines privaten Krankenhauses sind dort der Sache nach in Anspruch genommene und gesondert berechnete Wahlleistungen in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. beihilfefähig.

4. Für den nach § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. anzustellenden Kostenvergleich ist das zugelassene Krankenhaus mit der bundesweit höchsten Pauschale für die

konkrete Behandlung des Beihilfeberechtigten heranzuziehen.

Urteil des 5. Senats vom 6. November 2014 - BVerwG 5 C 36.13

I. VG Stuttgart vom 21. März 2012

Az: VG 3 K 2409/11

II. VGH Mannheim vom 21. Dezember 2012

Az: VGH 2 S 874/12



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 5 C 36.13  
VGH 2 S 874/12

Verkündet  
am 6. November 2014

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer und Dr. Fleuß sowie  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 21. Dezember 2012 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Beteiligten streiten um weitere Beihilfeleistungen zu Aufwendungen, die im Rahmen einer stationären Behandlung in einem privaten Krankenhaus entstanden sind.
  
- 2 Die Klägerin, eine im Dienst des Beklagten stehende Beamtin, wurde in der Zeit vom 12. Februar 2011 bis 20. Juni 2011 in der W. Klinik, einem privaten Krankenhaus für Neurologie, Psychiatrie, Innere Medizin und Psychosomatik in E. behandelt. Hierfür stellte ihr die Klinik einen pauschalierten sogenannten Krankenhauspflegesatz in Höhe von 246,06 € brutto pro Tag in Rechnung. Überdies rechnete die Klinik als „wahlärztliche Leistungen“ bezeichnete Einzelleistungen, deren Kosten insgesamt rund 74 € pro Tag betragen, gesondert ab. Diese umfassten neben ärztlichen Leistungen auch Heilbehandlungen in Form von Verhaltenstherapien, gymnastischen Übungen, Bewegungstherapie, Fango, Massagen und anderes. Außerdem zog die Klinik die Klägerin gesondert zur Zahlung eines Zuschlages von 71,40 € brutto pro Tag für die Wahlleistung Einbettzimmer heran.

- 3 Auf die Beihilfeanträge der Klägerin erkannte der Beklagte lediglich Aufwendungen in Höhe des sogenannten Krankenhauspflegesatzes sowie eines einmaligen Qualitätssicherungszuschlages in Höhe von 89,89 € als beihilfefähig an. Eine Beihilfe zu den als „wahlärztliche Leistungen“ bezeichneten und gesondert abgerechneten Aufwendungen sowie den Kosten für das Einbettzimmer lehnte er ab. Das Verwaltungsgericht hat die nach erfolglosen Widerspruchsverfahren auf Gewährung einer weiteren Beihilfe in Höhe von 4 583,65 € erhobene Verpflichtungsklage abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin eine weitere Beihilfe in Höhe von 3 265,75 € zuzüglich Prozesszinsen zu gewähren. Im Übrigen hat er die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.
- 4 Zur Begründung hat er ausgeführt, der Anspruch der Klägerin auf Gewährung einer weiteren Beihilfe ergebe sich zwar nicht aus der für die Kosten privater Krankenhäuser vorgesehenen Vorschrift des § 7 Abs. 7 Satz 1 und 2 der baden-württembergischen BVO. Soweit diese Vorschrift die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für Leistungen privater Krankenhäuser an deren Abrechnungspraxis knüpfe, verstoße sie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und sei unwirksam. Infolgedessen beurteile sich die Frage, in welcher Höhe eine Beihilfe zu gewähren sei, nach dem allgemeinen beihilferechtlichen Grundsatz der Angemessenheit. Für die Angemessenheitsprüfung sei ein Vergleich mit den zugelassenen Krankenhäusern der sogenannten Maximalversorgung durchzuführen, in denen eine zweckmäßige und ausreichende Versorgung der Bevölkerung im Krankheitsfall regelmäßig gewährleistet sei. Die Kosten könnten dabei nicht auf das Krankenhaus der Maximalversorgung am Sitz der Beihilfestelle oder in deren nächster Umgebung beschränkt werden, wie dies in einer Verwaltungsvorschrift nunmehr ausdrücklich vorgesehen sei. Eine entsprechende örtliche Einschränkung sei der Beihilfeverordnung nicht zu entnehmen. Verwaltungsvorschriften könnten gesetzlich begründete Ansprüche nicht beschränken. Es sei auch nicht auf das preisgünstigste Krankenhaus der Maximalversorgung abzustellen, weil nicht jeder Beamte die Möglichkeit habe, gerade das preisgünstigste Krankenhaus auszuwählen. Unangemessen seien die Kosten einer privaten Krankenhausbehandlung deshalb nur dann, wenn sie

die Bandbreite der Entgelte öffentlich geförderter Krankenhäuser überschritten. Hier hätten die fiktiven Kosten für die Unterbringung im Universitätsklinikum Tübingen - einschließlich eines Zuschlages für die Wahlleistung Zweibettzimmer - insgesamt 297,08 € betragen, bei einer Unterbringung im Universitätsklinikum E. 321,48 €. Hierzu wären jeweils noch Entgelte für die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen gekommen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung könne ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Klägerin, die aufgrund einer Eigenleistung Anspruch auf Wahlleistungen habe, diese bei einer Unterbringung in einem zugelassenen Krankenhaus auch in Anspruch genommen hätte.

- 5 Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter. Er macht Rechts- und Verfahrensfehler geltend. Er rügt eine unzulässige Überdehnung des beihilferechtlichen Angemessenheitsbegriffs. Des Weiteren beanstandet er, dass der Verwaltungsgerichtshof Beihilfe zu wahlärztlichen Leistungen zugesprochen habe, ohne die Wahlleistungsvereinbarung an Hand des § 17 KHEntgG zu überprüfen. Er habe damit einen Anspruch geschaffen, den die Beihilfeverordnung nicht kenne. Der Verwaltungsgerichtshof habe zudem verkannt, dass sich die Unwirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung auch aus § 613 Satz 1 i.V.m. §§ 307, 308 Nr. 4 BGB ergebe. Darüber hinaus macht der Beklagte eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der gerichtlichen Aufklärungspflicht geltend.
- 6 Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

## II

- 7 Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Das angefochtene Urteil verletzt zwar revisibles Landesrecht (§ 127 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamStG; vgl. Urteil vom 29. April 2010 - BVerwG 2 C 77.08 - BVerwGE 137, 30 = Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 37, jeweils Rn. 6 m.w.N.), soweit der Verwaltungsgerichtshof entscheidungstragend annimmt, eine sinngemäße Anwendung der Bundespflegesatzverordnung im Sinne des § 7 Abs. 7 Satz 1 der Verord-

nung des Finanz- und Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg über die Gewährung von Beihilfe in Geburts-, Krankheits-, Pflege- und Todesfällen - Beihilfeverordnung - vom 28. Juli 1995 (GBl S. 561), vor dem hier maßgeblichen Zeitraum zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. November 2010 (GBl S. 978) - BVO a.F. - sei nur zu bejahen, wenn ein privates Krankenhaus die allgemeinen Krankenhausleistungen in ihrer Gesamtheit über pauschalisierte Pflegesätze abrechnet. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs erweist sich aber im Ergebnis als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Der Klägerin steht gegen den Beklagten in Höhe des vom Verwaltungsgerichtshof zuerkannten Betrages ein Anspruch auf weitere Beihilfe zu.

- 8 Als Rechtsgrundlage hierfür kommen allein § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 6a Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. in Betracht. Für die rechtliche Beurteilung beihilferechtlicher Streitigkeiten ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen maßgeblich, für die Beihilfe verlangt wird (stRspr, vgl. Urteil vom 2. April 2014 - BVerwG 5 C 40.12 - NVwZ-RR 2014, 609 Rn. 9 m.w.N.). Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 BVO a.F. gelten die streitgegenständlichen Aufwendungen mit der stationären Behandlung vom 12. Februar 2011 bis zum 20. Juni 2011 als entstanden. Nach § 1 Abs. 4 BVO a.F. werden Beihilfen zu den beihilfefähigen Aufwendungen der beihilfeberechtigten Personen gewährt. Dazu zählen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BVO a.F. Beamte, wenn und solange sie - wie die Klägerin - unter anderem Dienstbezüge erhalten. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. sind pauschal berechnete Aufwendungen für die stationäre Behandlung in Krankenhäusern, die - wie hier die W. Klinik - zum einen die Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S. 2477), für den hier maßgeblichen Zeitraum zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl I S. 2983) - SGB V - erfüllen und nur deshalb nicht unter § 6 Abs. 1 Nr. 6 BVO a.F. fallen, weil sie nicht nach § 108 SGB V zugelassen sind, und zum anderen die Bundespflege-satzverordnung sinngemäß anwenden, beihilfefähig, wenn und soweit sie nach § 6a BVO a.F. beihilfefähig wären. Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, besteht auf die Beihilfe ein Rechtsanspruch (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BVO a.F.).

- 9 Der Verwaltungsgerichtshof ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die W. Klinik die Bundespflegesatzverordnung nicht sinngemäß angewendet hat (1.). Dies wirkt sich im Ergebnis aber nicht aus, weil die Klägerin aus anderen als den vom Verwaltungsgerichtshof angeführten Gründen einen Anspruch auf die zuerkannte weitere Beihilfe hat. Zu den pauschal berechneten Aufwendungen eines privaten Krankenhauses im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. gehören auch die Kosten gesondert berechneter Leistungen, wenn und soweit diese zumindest funktional den tagesgleichen Pflegesätzen der Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze - Bundespflegesatzverordnung - vom 26. September 1994 (BGBl I S. 2750) in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 2009 (BGBl I S. 534) - BPfIV a.F. - zuzuordnen sind (2.). Den pauschal berechneten Aufwendungen eines privaten Krankenhauses ist das Entgelt für dort der Sache nach in Anspruch genommene und gesondert berechnete „echte“ Wahlleistungen - hier in Form eines Einbettzimmers - in analoger Anwendung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. hinzuzurechnen (3.). Bei dem nach dieser Vorschrift erforderlichen Vergleich der so ermittelten Aufwendungen des privaten Krankenhauses mit denen der zugelassenen Krankenhäuser ist auf das zugelassene Krankenhaus mit der bundesweit höchsten Pauschale für die konkrete Behandlung des Beihilfeberechtigten abzustellen. Gemessen daran steht der Klägerin eine weitere Beihilfe in Höhe 3 265,75 € zu (4.). Die von dem Beklagten erhobenen Verfahrensrügen haben keinen Erfolg (5.).
- 10 1. Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Verletzung von Bundesrecht angenommen, dass die W. Klinik die Bundespflegesatzverordnung nicht sinngemäß angewendet hat.
- 11 Eine sinngemäße Anwendung der Bundespflegesatzverordnung im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. liegt vor, wenn ein privates Krankenhaus die Abrechnung der für die Versorgung der Patienten erforderlichen allgemeinen Krankenhausleistungen an dem wesentlichen Strukturprinzip der Bundespflegesatzverordnung ausrichtet. Das ist der Fall, wenn die Abrechnung der allgemeinen Krankenhausleistungen durch Inrechnungstellung pauschalierter Tagessätze geprägt ist, die mit denen der nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhäuser noch vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit ist zu bejahen, wenn



der wesentliche Teil der allgemeinen Krankenhausleistungen in Gestalt tagesgleicher Pauschalsätze abgerechnet wird. Ihr steht nicht entgegen, dass gegebenenfalls bestimmte Leistungen, deren Preis im Ergebnis nicht den überwiegenden Teil der Kosten ausmacht, von dem privaten Krankenhaus gesondert berechnet werden, obwohl sie der Sache nach zu den Leistungen gehören, die in die pauschalierten Tagessätze hätten einfließen müssen. Der Wortlaut des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. lässt diese Auslegung zu (a). Ein weites Verständnis des Begriffs der entsprechenden Anwendung ist nach Sinn und Zweck der Norm geboten (b). Es wird durch systematische Erwägungen getragen (c). Verfassungsrechtliche Erwägungen bekräftigen diesen Befund (d). In Anwendung dieser rechtlichen Vorgaben ist hier eine sinngemäße Anwendung der Bundespflegesatzverordnung zu bejahen (e).

- 12 a) Die Bezeichnung „sinngemäß“ setzt von ihrem Wortsinn nicht zwingend voraus, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof meint - das private Krankenhaus „die Gesamtheit der Regelungen über allgemeine Krankenhausleistungen und pauschalierte Pflegesätze zumindest sinngemäß anwendet“. Die „sinngemäße Anwendung“ kann sich auch auf den Sinn der Bundespflegesatzverordnung, verstanden als Zweck, Kernbedeutung oder wesentlichen Inhalt der Verordnung beziehen. Dieser kann darin gesehen werden, die Krankenhausleistung über eine Pauschale in Form eines Tagessatzes abzurechnen. Das Wort „sinngemäß“ bezieht sich nicht notwendig auf das gesamte, in der Bundespflegesatzverordnung beschriebene Verfahren der Preiskalkulation. Von einer sinngemäßen Anwendung oder Heranziehung der Bundespflegesatzverordnung kann sprachlich auch dann noch die Rede sein, wenn das Ergebnis dem Sinn der Bundespflegesatzverordnung entspricht. Insofern genügt es, wenn sich das private Krankenhaus an dem Ergebnis orientiert, das durch die Anwendung der Bundespflegesatzverordnung bei einem öffentlich geförderten Krankenhaus erzielt werden soll, nämlich der Festlegung von Tagessätzen, die ein bestimmtes Leistungsspektrum abdecken und grundsätzlich die gesamten Kosten einer stationären Behandlung beinhalten. Mithin lässt der Begriff „sinngemäß“ aus grammatikalischer Sicht auch ein Verständnis dahin zu, dass maßgeblich darauf abzustellen ist, ob die Preiskalkulation eines privaten Krankenhauses der Sache nach der Abrechnung nach der Bundespflegesatzverordnung entspricht,

was anzunehmen ist, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen im Wesentlichen über tagesgleiche Pauschalsätze vergütet werden, die mit denen der zugelassenen Krankenhäuser noch verglichen werden können. Sinngemäße Anwendung bedeutet auch nicht zwingend, dass die Anwendung in jeder Hinsicht richtig gewesen sein muss. Auch eine im Rechenvorgang teilweise unrichtige Anwendung kann sich - im Hinblick auf das Ergebnis, eine Pauschale festzulegen - auch dann noch als eine sinngemäße Anwendung darstellen, wenn Korrekturen vorgenommen werden müssen.

- 13 b) Eine solche Auslegung wird vom Sinn und Zweck des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. gefordert. Die Vorschrift ist als Rechtsgrundlage für den Beihilfeberechtigten konzipiert, welche die Beihilfefähigkeit von pauschal berechneten Aufwendungen in privaten Krankenhäusern normiert. Sie soll darüber hinaus als Kostenbegrenzungsregelung sicherstellen, dass bei einer stationären Behandlung in einem privaten Krankenhaus nur für solche Aufwendungen eine Beihilfe gewährt wird, die bei einer entsprechenden Behandlung in nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhäusern der Art und Höhe nach beihilfefähig wären. In dieser Funktion konkretisiert § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. für die Behandlungen in einem privaten Krankenhaus zugleich den in § 5 Abs. 1 BVO a.F. gesetzlich verankerten Grundsatz der Angemessenheit. Die von einem privaten Krankenhaus in Rechnung gestellten Kosten sind als wirtschaftlich angemessen anzusehen, wenn und soweit sie nach Art und Höhe auch in zugelassenen Krankenhäusern angefallen wären. Zudem zielt die Vorschrift auf Verwaltungsvereinfachung. Den Beihilfestellen soll die Überprüfung der Angemessenheit und damit der Beihilfefähigkeit der von einem privaten Krankenhaus pauschal berechneten Aufwendungen erleichtert werden. Sie können sich im Ansatz darauf beschränken, diese mit denjenigen der zugelassenen Krankenhäuser zu vergleichen.
- 14 Diesen Zwecken des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. wird nur dann hinreichend Rechnung getragen, wenn das Tatbestandsmerkmal der sinngemäßen Anwendung der Bundespflegesatzverordnung in dem dargelegten weiten Sinne verstanden wird. Bei der engen Interpretation, wie sie der Verwaltungsgerichtshof zugrunde legt, würden sie dagegen weitgehend verfehlt. Wegen der vom Ver-

waltungsgerichtshof beschriebenen Strukturunterschiede zu zugelassenen Kliniken ist es privaten Krankenhäusern ungleich schwerer möglich, die Regelungen der Bundespflegesatzverordnung durchweg und in vollem Umfang bei der Ermittlung der Entgelte ihrer Leistungen zugrunde zu legen. Darauf deutet auch die Praxis der Preisgestaltung hin (vgl. dazu Schröder/Beckmann/Keufer/Hellstern/Zimmermann, Beihilfen Baden-Württemberg, Stand Juni 2012, § 7 Abs. 7 BVO S. 77). Infolgedessen kann nur durch eine weite Auslegung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. das weitgehende Leerlaufen dieser Vorschrift verhindert werden.

- 15 c) Auch aus der systematischen Betrachtung des § 7 Abs. 7 BVO a.F. folgt, dass es für die sinngemäße Anwendung der Bundespflegesatzverordnung erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass der wesentliche Teil der Leistungen über Pauschalen vergütet wird. Denn § 7 Abs. 7 Satz 1 und 2 BVO a.F. stellt hinsichtlich der Beihilfefähigkeit der Aufwendungen bei einer Behandlung in einem privaten Krankenhaus eine umfassende und sich als abschließend begreifende Regelung dar. Dies ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang von Satz 1 und Satz 2 des § 7 Abs. 7 BVO a.F. Die Frage, ob der Anwendungsbereich des Satzes 1 oder derjenige des Satzes 2 eröffnet ist, beantwortet sich nach der Art der Berechnung. Während § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. die an der Bundespflegesatzverordnung ausgerichtete pauschale Abrechnung durch Tagessätze erfasst, bezieht sich der daran anschließende Satz auf die Fälle der Einzelabrechnung. Mit der den Satz 2 einleitenden Wendung „Im Übrigen“ hat der Ordnungsgeber deutlich gemacht, dass die Bestimmung in Gestalt eines Auffangtatbestandes diejenigen Fallgestaltungen regelt, die von dem vorangehenden Satz nicht erfasst werden. Dieser systematische Zusammenhang ist Ausdruck der Vorstellung des Ordnungsgebers, dass beide Bestimmungen eine umfassende und lückenlose Grundlage für die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen von stationären Leistungen nicht zugelassener privater Krankenhäuser bieten. Dies entspricht auch der Überschrift des § 7 BVO a.F. („Beihilfe bei Behandlungen und Rehabilitation in nicht als Krankenhaus zugelassenen Einrichtungen“). Gemessen daran ist auszuschließen, dass der Ordnungsgeber die Anwendung des § 7 Abs. 7 BVO a.F. auf die Fälle beschränken wollte, bei denen Krankenhäuser entweder nur über Pauschalen

im Sinne des Satzes 1 oder ausnahmslos im Wege der Vergütung von Einzelleistungen abrechnen. Diese Annahme verbietet sich deshalb, weil in der Praxis vielfach Mischformen anzutreffen sind, bei denen die Abrechnung über Pauschalen und von Einzelleistungen kombiniert wird, so dass die Leistungen der auf diese Weise abrechnenden großen Gruppe von Krankenhäusern nicht beihilfefähig wären. Der aus der aufgezeigten Gesetzessystematik folgenden Funktion des § 7 Abs. 7 BVO a.F., eine lückenlose Grundlage für die Beihilfefähigkeit zu bieten, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass Satz 1 auch Fälle erfasst, bei denen der Schwerpunkt der Abrechnung auf dem Ansatz von Pauschalen liegt und Satz 2 auch auf Abrechnungen Anwendung findet, bei denen die Einzelabrechnung im Vordergrund steht.

- 16 d) Dieses Auslegungsergebnis wird dadurch gestützt, dass es die drohende Bewertung des § 7 Abs. 7 Satz 1 und 2 BVO a.F. als verfassungswidrig entbehrlich macht. Es ermöglicht eine verfassungskonforme Auslegung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. Der Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für die stationäre Behandlung, die von einem privaten Krankenhaus nicht in Reinform nach den Modalitäten des Satzes 1 oder des Satzes 2 in Rechnung gestellt werden, der bei dem engen Begriffsverständnis zwingend anzunehmen wäre, wäre - wie der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis richtig aufzeigt - mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Es ist auszuschließen, dass der Verordnungsgeber einen verfassungswidrigen Leistungsausschluss hat regeln wollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dieser beabsichtigte, eine den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes gerecht werdende Rechtsgrundlage für die Gewährung von Beihilfe bei Behandlungen in privaten Krankenhäusern zu schaffen. Die Gerichte sind gehalten, von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt, was den Verordnungsgeber einschließt, gebietet es, im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen so viel wie möglich von dem aufrechtzuerhalten, was dieser gewollt hat. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers in Widerspruch treten würde (stRspr, vgl. z.B.

BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 - BVerfGE 134, 33 Rn. 77 m.w.N.). Das ist - wie aufgezeigt - bei dem weiten Verständnis des Begriffs der sinngemäßen Anwendung nicht der Fall.

- 17 e) Unter Zugrundelegung dieses Begriffsverständnisses hat die W. Klinik im streitgegenständlichen Zeitraum die Bundespflegesatzverordnung im Sinne des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. entsprechend angewendet. Sie hat die Aufwendungen für die stationäre Behandlung auf der Grundlage einer tagesgleichen Pauschale abgerechnet, die zwar nicht die Vorgaben der Bundespflegesatzverordnung in allen Einzelheiten einhält, aber den Schwerpunkt der Kosten der stationären Behandlung abbildet. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs (§ 137 Abs. 2 VwGO) hat die W. Klinik einen pauschalierten Krankenhauspflegesatz in Höhe von 246,06 € pro Tag in Ansatz gebracht. Er umfasst sowohl die Entgelte für nicht durch ärztliche und pflegerische Tätigkeiten veranlasste Leistungen als auch die Entgelte für die pflegerische Tätigkeit. Erstere wären bei einer unmittelbaren Anwendung der Bundespflegesatzverordnung dem Basispflegesatz im Sinne des § 13 Abs. 3 BPfIV a.F. zuzuordnen, Letztere wären als Bestandteil des Abteilungspflegesatzes im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 1 BPfIV a.F. zu bewerten. Des Weiteren hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass für die ärztlichen Leistungen sowie die durch die Ärzte veranlassten weiteren Leistungen ein Betrag von weiteren 74 € pro Tag angefallen ist, den die W. Klinik gesondert in Rechnung gestellt hat. Diese Leistungen stellen nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs keine funktionalen Wahlleistungen im Sinne des § 17 des Gesetzes über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen - Krankenhausentgeltgesetz - vom 23. April 2002 (BGBl I S. 1412, 1422), vor dem hier maßgeblichen Zeitraum zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. März 2009 (BGBl I S. 534) - KHEntgG a.F. - dar. Im Umkehrschluss ist zu folgern, dass es sich dabei um allgemeine Krankenhausleistungen handelt, die bei unmittelbarer Anwendung der Bundespflegesatzverordnung in den Abteilungspflegesatz im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 1 BPfIV a.F. einfließen müssten. In Anbetracht der Größenverhältnisse der pauschal und einzeln abgerechneten allgemeinen Krankenhausleistungen wurde der wesentliche Teil über die tagesgleiche Pauschale vergütet.

- 18 2. Zu den pauschal berechneten Aufwendungen im Sinne des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. gehören alle Leistungen eines privaten Krankenhauses, die, würden sie in nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhäusern erbracht, mit dem Abteilungspflegesatz im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 1 BPfIV a.F. und dem Basispflegesatz im Sinne des § 13 Abs. 3 BPfIV a.F. vergütet werden. Aus diesem Grund sind bei dem im Rahmen des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. vorzunehmenden Kostenvergleich auf der Seite des privaten Krankenhauses neben den von ihm in Ansatz gebrachten Pauschalsätzen auch die gesondert in Rechnung gestellten Entgelte für diejenigen Tätigkeiten und Leistungen zu berücksichtigen, soweit sie funktional den Tätigkeiten und Leistungen entsprechen, die bei einer stationären Behandlung in zugelassenen Krankenhäusern über den Abteilungs- und den Basispflegesatz abzurechnen sind. Hierfür spricht vor allem der Kostenbegrenzungszweck der Vorschrift, der die Beihilfe zu den Aufwendungen für die stationäre Behandlung in einem privaten Krankenhaus auf den Umfang der beihilfefähigen Aufwendungen bei einer entsprechenden stationären Behandlung in zugelassenen Krankenhäusern beschränkt. Daraus folgt, dass den Beihilfeberechtigten nach § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. zwar nicht mehr, aber auch nicht weniger als bei einer stationären Behandlung in zugelassenen Krankenhäusern ersetzt werden soll.
- 19 Hieran gemessen ist das vom Verwaltungsgerichtshof für ärztliche Tätigkeiten und die durch diese veranlassten weiteren Leistungen festgestellte pauschale Entgelt von 74 € pro Tag zu dem pauschalierten Krankenhauspflegesatz von 246,06 € pro Tag hinzuzuaddieren, da es aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs der Sache nach dem Abteilungspflegesatz zuzuordnen ist.
- 20 Der Einwand des Beklagten, der hinsichtlich dieser Leistungen unter der Bezeichnung „Wahlleistungsvereinbarung“ abgeschlossene Vertrag sei unwirksam, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Denn es handelt sich bei den gesondert in Rechnung gestellten ärztlichen Tätigkeiten und den durch diese veranlassten weiteren Leistungen - wie dargelegt - schon nicht um wahlärztliche Leistungen im Sinne des § 17 KHEntgG a.F. Unabhängig davon wäre die Ver-

einbarung nicht aus dem vom Beklagten benannten Grund unwirksam. Er beruft sich insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 20. Dezember 2007 - III ZR 144/07 - BGHZ 175, 76), wonach Klauseln in einer formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarung, durch die die einem Wahlarzt obliegende Leistung im Fall seiner Verhinderung durch einen Vertreter erbracht werden darf, nur dann wirksam sind, wenn sie auf die Fälle beschränkt sind, in denen die Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststeht. Diese Rechtsprechung betrifft eine andere Sachverhaltskonstellation und kann infolgedessen die Unwirksamkeit der in Rede stehenden Vereinbarung nicht begründen. Sie hat keinen Verhinderungsfall in vorstehendem Sinne zum Gegenstand, sondern regelt, dass der neben dem Chefarzt namentlich benannte Arzt die Wahlleistung ungeachtet einer Verhinderung des Chefarztes erbringen darf.

- 21 3. Bei der für die Vergleichsbetrachtung vorzunehmenden Aufstellung der von einem privaten Krankenhaus berechneten Aufwendungen sind ferner in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. die von ihm gesondert in Rechnung gestellten Kosten für funktional in Anspruch genommene Wahlleistungen in Ansatz zu bringen. Die Voraussetzungen eines Analogieschlusses sind erfüllt.
- 22 Jede Art der gesetzesimmanenten richterlichen Rechtsfortbildung - hier der Analogie - setzt eine Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes - hier im materiellen Sinne - voraus. Ob eine Regelungslücke vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob die vom Regelungsprogramm des Verordnungsgebers erfassten Fälle in den Vorschriften der Verordnung tatsächlich Berücksichtigung gefunden haben. Sie ist zu bejahen, wenn festzustellen ist, dass der Wortlaut der Ordnungsregelungen nicht alle Fälle erfasst, die nach deren Sinn und Zweck erfasst sein sollten (vgl. z.B. für Gesetze im formellen Sinne Urteil vom 12. September 2013 - BVerwG 5 C 35.12 - BVerwGE 148, 13 = Buchholz 436.511 § 36a SGB VIII Nr. 3, jeweils Rn. 27 m.w.N.). Darüber hinaus ist eine vergleichbare Sach- und Interessenlage erforderlich (stRspr, vgl. z.B. Urteil vom 2. April 2014 - BVerwG 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 § 25 BBhV Nr. 1 Rn. 21). Das ist hier der Fall.

- 23 a) Die Beihilfeverordnung weist die vorausgesetzte Regelungslücke auf. Der in Rede stehende Sachverhalt einer Kombination der verschiedenen Berechnungsarten dergestalt, dass zusätzlich zu den pauschal berechneten Aufwendungen für die allgemeinen Krankenhausleistungen diejenigen für funktional erbrachte Wahlleistungen gesondert in Rechnung gestellt werden, wird weder unmittelbar von § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. noch von einer sonstigen Bestimmung der Beihilfeverordnung erfasst.
- 24 b) Die festgestellte Regelungslücke stellt sich auch als planwidrig dar. Nach der dargelegten Konzeption des Verordnungsgebers sollen die Leistungen eines stationären Krankenhausaufenthalts in einem privaten Krankenhaus nach § 7 Abs. 7 Satz 1 i.V.m. § 6a BVO a.F. über den Vergleich mit den hierfür in zugelassenen Krankenhäusern entstandenen Kosten abgewickelt werden, wenn ein privates Krankenhaus im konkreten Fall seine Entgelte an der Preisgestaltung der zugelassenen Krankenhäuser orientiert, d.h. den wesentlichen Teil der allgemeinen Krankenhausleistungen in Gestalt tagesgleicher Pauschalsätze abrechnet. Aus der Rechtsfolgenanordnung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. ergibt sich, dass die Abrechnung auf der Grundlage von Pauschalen die gesonderte Berechnung von Wahlleistungen, auf die der Beihilfeberechtigte einen - wie hier mit eigenen Mitteln erworbenen - Anspruch hat, nicht ausschließt. Denn danach dienen die nach § 6a BVO a.F. beihilfefähigen Aufwendungen einer stationären Behandlung in zugelassenen Krankenhäusern als Vergleichsmaßstab für die im Rahmen der Beihilfe zu erstattenden Kosten einer solchen in einem privaten Krankenhaus. Da bei zugelassenen Krankenhäusern ausweislich der Auflistung in § 6a Abs. 1 BVO a.F. die Entgelte für Wahlleistungen (Nr. 3) neben die Pauschalen für allgemeine Krankenhausleistungen (Nr. 2) treten können, kann für private Krankenhäuser nichts anderes gelten. Die Geltendmachung und Abrechnung von Wahlleistungen ist insofern ein in § 6a BVO a.F. angelegter Annex, der durch die Verweisung mit in Bezug genommen wird. Soweit ein privates Krankenhaus Leistungen anbietet, die funktional Wahlleistungen sind, orientiert es sich ebenfalls an der Bundespflegesatzverordnung, die zwischen allgemeinen Krankenhausleistungen (§ 2 Abs. 2 BPfIV a.F.) und Wahlleistungen (§ 17 KHEntgG a.F.) unterscheidet (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BPfIV a.F.).



- 25 c) Die planwidrige Lücke ist durch eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. zu schließen. Die Sach- und Interessenlage in Bezug auf funktionale Wahlleistungen ist die gleiche, die den vom Tatbestand der Vorschrift erfassten pauschal berechneten Aufwendungen zugrunde liegt. Die dargelegten Zwecke des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. lassen sich nur dann erreichen, wenn die Aufwendungen für Wahlleistungen auf der Tatbestandsseite in die Kostenaufstellung des privaten Krankenhauses einbezogen werden. Für einen aussagekräftigen Kostenvergleich, wie ihn § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. vorsieht, ist erforderlich, dass auf Seiten des privaten Krankenhauses die gleichen Aufwendungen in Ansatz gebracht werden, die nach dem Vergleichsmaßstab des § 6a BVO a.F. bei einer stationären Behandlung in zugelassenen Krankenhäusern beihilfefähig sind. Das bedingt, dass die in Nr. 3 dieser Vorschrift erwähnten Wahlleistungen auch bei dem privaten Krankenhaus berücksichtigt werden, wenn und soweit sie dort der Sache nach in Anspruch genommen wurden.
- 26 Ein (isolierter) Rückgriff auf § 7 Abs. 7 Satz 2 BVO a.F. scheidet insoweit aus, weil diese Vorschrift nach der Konzeption des Ordnungsgebers in den von § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. nicht erfassten Fällen eingreift, in denen der wesentliche Teil der Kosten durch Einzelleistungspreise abgerechnet wird. Hinzu kommt, dass die Wahlleistungen im Sinne von § 6a Abs. 1 Nr. 3 BVO a.F. weder im Tatbestand des § 7 Abs. 7 Satz 2 BVO a.F. noch - anders als in § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. - auf dessen Rechtsfolgenseite Erwähnung finden. Die Vorschrift nimmt in der Rechtsfolge lediglich auf einzelne der in § 6 BVO a.F. aufgeführten Leistungen Bezug. Sie enthält keine Begrenzung auf die in zugelassenen Kliniken nach § 6a BVO a.F. anfallenden Kosten.
- 27 Schließlich lässt sich durch den Analogieschluss eine drohende Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG vermeiden. Denn es wäre mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht zu vereinbaren, wenn die in privaten Krankenhäusern entstandenen Aufwendungen für funktionale Wahlleistungen, die in zugelassenen Krankenhäusern erstattet werden müssten, von der Beihilfefähigkeit ausgenommen würden, weil sie vom Tatbestand des § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. nicht erfasst werden.

- 28 d) Mit Rücksicht auf diese rechtlichen Vorgaben sind bei der Aufstellung der Kosten der W. Klinik die Aufwendungen für ein Einbettzimmer - der Höhe nach begrenzt auf die Kosten für Zweibettzimmer (vgl. § 6a Abs. 1 Nr. 3 BVO a.F.) - in Ansatz zu bringen. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei dem von der Klägerin in Anspruch genommenen Einbettzimmer um eine (funktionale) Wahlleistung, die mit 71,40 € brutto pro Tag gesondert berechnet wurde.
- 29 4. Für den nach § 7 Abs. 7 Satz 1 BVO a.F. anzustellenden Kostenvergleich ist das zugelassene Krankenhaus mit der bundesweit höchsten Pauschale für die konkrete Behandlung des Beihilfeberechtigten heranzuziehen. Das ist bereits dem Wortlaut der Vorschrift zu entnehmen. Die Rechtsfolgenanordnung dieser Vorschrift bezieht sich auf „Krankenhäuser nach § 6a“. Mangels jedweder eingrenzender Vorgaben sind damit alle nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhäuser gemeint, die unter § 6a BVO a.F. fallen. Das sind sämtliche im Bundesgebiet zugelassenen Krankenhäuser, die nach der Bundespflegesatzverordnung oder dem Krankenhausentgeltgesetz vergütet werden. Somit ist für die Vergleichsbetrachtung die gesamte Bandbreite der Entgelte allgemeiner Krankenhausleistungen in Bezug genommen worden, die im maßgeblichen Zeitraum von den bundesweit zugelassenen Krankenhäusern in Rechnung gestellt werden.
- 30 In Anwendung dieses rechtlichen Maßstabes ist als Vergleichskrankenhaus das Universitätsklinikum E. heranzuziehen. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich insoweit um das zugelassene Psychiatrische Krankenhaus, das im maßgeblichen Zeitraum für die konkrete stationäre Behandlung der Klägerin bundesweit den höchsten pauschalen Tagessatz abrechnete. Dieser betrug 321,48 € und umfasste den Basispflegesatz und den Abteilungspflegesatz. Unter welchen Voraussetzungen bei der Aufstellung der (fiktiven) Kosten des Vergleichskrankenhauses für Wahlleistungen - hier in Form der Unterkunft - ein Entgelt in Ansatz zu bringen ist und ob diese hinsichtlich des Universitätsklinikums E. erfüllt sind, bedarf hier keiner Entscheidung (vgl. insoweit Urteile vom 6. November 2014 - BVerwG 5 C

37.14 - und - BVerwG 5 C 7.14 -). Bereits bei Gegenüberstellung der Kosten für die allgemeinen Krankenhausleistungen ergibt sich, dass der Verwaltungsgerichtshof der Klägerin die im Revisionsverfahren allein noch streitige weitere Beihilfe von 3 265,75 € im Ergebnis zu Recht zugesprochen hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Betrag auf der Grundlage der von der W. Klinik für die allgemeinen Krankenhausleistungen in Rechnung gestellten Kosten ermittelt, die er - was aufgrund seiner tatsächlichen Feststellungen vom Senat hinzunehmen ist - mit 320,06 € angesetzt hat. Die Anerkennung dieses gesamten Betrages als beihilfefähig ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden, da er niedriger ist als der im Rahmen des Kostenvergleichs heranzuziehende Tagesatz des Universitätsklinikums E. Das Revisionsgericht ist aus prozessualen Gründen auf die Überprüfung des zugesprochenen Betrages beschränkt, da ihm mangels Rechtsmitteleinlegung der Klägerin kein weitergehender Streitgegenstand angefallen ist und daher die Zuerkennung einer höheren als der vom Verwaltungsgerichtshof zugesprochenen weiteren Beihilfe unzulässig ist (§ 141 Satz 1, § 125 Abs. 1, § 88 VwGO).

- 31 5. Die vom Beklagten erhobenen Rügen der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (a) und einer Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht (b) bleiben ohne Erfolg.
- 32 a) Soweit der Beklagte geltend macht, der Verwaltungsgerichtshof habe den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) verletzt, indem er seine Ausführungen, dass seitens der W. Klinik keine wahlärztlichen Leistungen in Rechnung gestellt und somit auch nicht angefallen seien, nicht berücksichtigt habe, rechtfertigt dies nicht die Annahme eines Verfahrensfehlers. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Vortrag ausweislich der Darstellung des Beklagtenvorbringens im Tatbestand des angefochtenen Urteils ersichtlich zur Kenntnis genommen und ist ihm im Ansatz sogar gefolgt. Soweit der Beklagte damit die rechtliche Würdigung des Verwaltungsgerichtshofs beanstandet, die als „wahlärztliche“ Leistungen bezeichneten und gesondert berechneten Leistungen in die Kostenaufstellung der W. Klinik einzustellen, wird ein Verfahrensfehler nicht benannt. Dessen ungeachtet ist die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs im Ergebnis zutreffend.

- 33 b) Die weitere Rüge des Beklagten, der Verwaltungsgerichtshof habe nicht ohne weitere Aufklärung von der allgemeinen Lebenserfahrung ausgehen dürfen, dass ein Beihilfeberechtigter, der wie die Klägerin aufgrund einer Eigenleistung Anspruch auf Wahlleistungen habe, diese in einem zugelassenen Krankenhaus in Anspruch genommen hätte, sodass die fiktiven Kosten für ärztliche Wahlleistungen bei der Vergleichsberechnung berücksichtigt werden müssten, greift im Ergebnis ebenfalls nicht durch. Unabhängig davon, ob dieses Vorbringen als Rüge des Verstoßes gegen die Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) oder als Rüge der Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) zu qualifizieren ist, scheidet es im Ergebnis jedenfalls daran, dass sich das angefochtene Urteil aus Gründen als richtig erweist, für die die Frage, ob die Klägerin in dem Universitätsklinikum E. ärztliche Wahlleistungen in Anspruch genommen hätte, nicht entscheidungserheblich ist.
- 34 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Vormeier

Stengelhofen

Dr. Störmer

Dr. Fleuß

Dr. Harms