

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 8.04
OVG 1 A 1870/02

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 10. März 2004
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **Albers**
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. Dawin** und **Dr. Bayer**

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. November 2003 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 110,44 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 VwGO gestützte Beschwerde ist unbegründet. Der Sache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist der geltend gemachte Verfahrensfehler ausreichend dargelegt.

Die Frage, ob dem Land die Kompetenz für kostendämpfende Regelungen über Beihilfen in Krankheitsfällen an Beamte zusteht, bedarf keiner Klärung. Sie ist bereits in der Rechtsprechung des Senats und des Bundesverfassungsgerichts geklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage in seinem Beschluss vom 7. November 2002 - 2 BvR 1053/98 - (BVerfGE 106, 225 <242 f.>) nochmals zusammenfassend erörtert und dabei festgestellt, dass der Landesgesetzgeber ungeachtet der Zuständigkeit des Bundes für den Bereich der Besoldung (Art. 74 a Abs. 1 GG) befugt ist, die durch die Fürsorgepflicht gebotene Ergänzung der Regelalimentation mittels Beihilfen für Krankheitsfälle durch eigene Vorschriften festzulegen, weil der Bundesgesetzgeber insoweit seine Gesetzgebungskompetenz nicht ausgeschöpft hat. Hiervon geht in ständiger Rechtsprechung auch der Senat aus (vgl. Urteil vom 3. Juli 2003 - BVerwG 2 C 36.02 - Buchholz 237.6 § 87 c NdsLBG Nr. 1).

Es ist auch nicht klärungsbedürftig, ob der Nordrhein-Westfälische Landtag befugt war, die fragliche Regelung in § 4 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a der Beihilfeverordnung durch formelles Gesetz zu erlassen, wobei es nicht darauf ankommt, ob durch dieses Gesetz die bestehende Beihilfeverordnung nur geändert oder inhaltlich neu erlassen wurde. Die von der Beschwerde hiergegen erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken sind von den Vorinstanzen umfassend gewürdigt und unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgewiesen worden. Auch das

Bundesverwaltungsgericht hat sich mit der Frage befasst (vgl. Urteil vom 16. Januar 2003 - BVerwG 4 CN 8.01 - BVerwGE 117, 313 <317 f.>) und keine durchgreifenden Bedenken gegen die Handlungsweise des Gesetzgebers gesehen, ein zum Erlass einer Verordnung ermächtigendes Gesetz zu beschließen und in diesem Gesetz selbst auch die Verordnung zu erlassen. Hierin liegt nicht der von der Beschwerde erblickte Widerspruch, dass der Gesetzgeber der Exekutive eine Befugnis überträgt, die er sogleich selbst ausübt. Vielmehr liegt in diesem Verfahren die Ausübung der vollen Gesetzgebungsbefugnis. Der Gesetzgeber macht in diesem Falle nicht von der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch, wozu er in der Tat nicht befugt wäre (vgl. BVerfGE 22, 330 <346>). Vielmehr wird der Inhalt der Verordnung zunächst als Gesetz und deshalb ohne Bindung an Art. 80 GG erlassen; erst die anschließende "Entsteinerungsklausel" führt die materiell als Gesetz erlassene Regelung auf den Verordnungsrang zurück und eröffnet somit dem Verordnungsgeber die in der Ermächtigung liegende Befugnis, die Verordnung aufzuheben oder zu ändern. Die Beschwerde zeigt keine neuen Gesichtspunkte auf, die in einem Revisionsverfahren geklärt werden müssten.

Die Frage, ob es eindeutig sein müsse, wer - Exekutive oder Legislative - für den Erlass einer Rechtsnorm zuständig ist, würde sich in einem Revisionsverfahren in dieser Form nicht stellen. Sie hat - entgegen der Auffassung der Beschwerde - auch keine Bedeutung wegen des einzuschlagenden Rechtswegs. Dass für die Anfechtung eines Beihilfebescheides der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, bedarf keiner Klärung. Ob die Rechtsgrundlage, auf die sich der Beihilfebescheid stützt, ein Gesetz oder eine Verordnung ist (was die Beschwerde ebenfalls für klärungsbedürftig hält), hat für die Frage des Rechtswegs keine Bedeutung.

Keiner Klärung in einem Revisionsverfahren bedürfen ferner die Fragen, ob die Vorabkürzung der beihilfefähigen Aufwendungen für ärztliche Wahlleistungen und für die Unterbringung in einem Zweibett-Zimmer mit dem Begriff des "Gewährens" zu vereinbaren ist. Es ist der Gestaltungsfreiheit des Normengebers überlassen, wie er die Höhe einer Leistung, die er zu gewähren hat, sprachlich definiert; er kann dies durch Angabe einer Rechenoperation tun. Wenn er den Betrag der Beihilfe zunächst nach abstrakten Merkmalen bestimmt und ihn anschließend nach ebenfalls abstrakten Merkmalen oder durch feste Beträge verringert, dann ist der sich aus dieser Rechen-

operation ergebende Betrag derjenige, den er "gewährt". Auch dies ist - wenn auch in anderem Zusammenhang - in der Rechtsprechung des Senats geklärt (vgl. Urteil vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 34.01 - BVerwGE 117, 305 <311>).

Schließlich bedarf es auch keines Revisionsverfahrens, um der Frage nachzugehen, "ob Leistungskürzungen von z.B. 1 % rechtmäßig, von 1,5 oder 2 % hingegen schon rechtswidrig sind". Die Beschwerde legt weder dar, inwiefern diese Frage für den konkreten Fall des Klägers entscheidungserheblich ist, noch wie sie in fallübergreifender Weise in einem Revisionsverfahren geklärt werden könnte.

Die Frage, "ob eine Beihilfekürzung (Eigenbeteiligung) allein mit dem Hinweis gerechtfertigt werden darf, dass Wahlleistungen bei stationärer Heilbehandlung nicht beihilfefähig sein müssen", würde sich nicht stellen. Das Berufungsgericht hat die Rechtmäßigkeit der lediglich partiellen Beihilfefähigkeit der Wahlleistungen nicht allein mit einem Hinweis auf das Fehlen einer Verpflichtung zur vollständigen Erstattung gerechtfertigt, sondern § 4 Abs. 1 Ziffer 2 Buchst. a BHV NRW umfassend auf seine Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht geprüft.

Der Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist nicht in einer den Bezeichnungsanforderungen nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargelegt.

Die Beschwerde führt nicht aus, inwiefern die nach Ansicht der Beschwerde gebotene Verbindung der Rechtsstreitigkeiten zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis geführt haben würde.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 2 VwGO und § 13 Abs. 2 GKG.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Bayer