

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 2 C 50.02  
VG 15 K 4846/00

Verkündet  
am 17. Juni 2004  
Schütz  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2004  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht **P r o f. D a w i n**, **D r. K u g e l e**,  
**G r o e p p e r** und **D r. B a y e r**

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 12. September 2002 sowie die Bescheide der Beklagten vom 4. Oktober 1996 und vom 16. Mai 2000 werden aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger zu bestätigen, dass er für seine Ehefrau als berücksichtigungsfähige Angehörige im Pflegefall dem Grunde nach einen Beihilfeanspruch hat.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

#### G r ü n d e :

##### I.

Der Kläger ist Regierungsdirektor bei der Beklagten. Seine Ehefrau ist mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beim Land Nordrhein-Westfalen angestellt. Sie hatte sich von der gesetzlichen Krankenversicherung befreien lassen und ist privat krankenversichert. Nach In-Kraft-Treten des Pflegeversicherungsgesetzes (SGB XI) hat sie bei dem Krankenversicherungsunternehmen eine Pflegeversicherung nach dem Tarif für Personen ohne Beihilfeansprüche im Pflegefall abgeschlossen.

Im Jahre 1996 teilte das Krankenversicherungsunternehmen dem Kläger mit, dass für seine Ehefrau die Möglichkeit bestehe, in den Tarif "Pflegeversicherung für Beihilfeberechtigte" mit einem wesentlich geringeren monatlichen Beitrag eingestuft zu werden, sofern sie im Pflegefall Beihilfeansprüche über ihn - den Kläger - habe und

eine entsprechende Bescheinigung der Beihilfestelle vorlege. Den darauf gerichteten Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 4. Oktober 1996 ab.

Nach erfolglosem Widerspruch hat der Kläger Klage auf Erteilung der von ihm beantragten Bestätigung erhoben, die das Verwaltungsgericht mit der Begründung abgewiesen hat, die Ehefrau des Klägers habe eine den Beihilfeansprüchen als Angehörige vorgehende Beihilfeberechtigung. Sie habe zur Absicherung ihres Pflegerisikos eine von ihrem Arbeitgeber bezuschusste private Krankenversicherung bei einer privaten Versicherungsgesellschaft abgeschlossen, welche ihr eine volle Kostendeckung im Pflegefall biete. Die Leistungen aus der privaten Pflegeversicherung seien bezüglich des Leistungsumfangs, also der Erstattung pflegebedingter Aufwendungen, den Beihilfeansprüchen im Wesentlichen vergleichbar. Der Vergleichbarkeit der beiden Sicherungssysteme stehe nicht entgegen, dass Leistungen im Pflegefall der Ehefrau nicht von deren Arbeitgeber, sondern von einer privaten Versicherungsgesellschaft erbracht würden. Im Rahmen der Fürsorgepflicht stelle es sich grundsätzlich als gleichwertig dar, ob sich der Arbeitgeber an konkret entstandenen Aufwendungen in dem Pflegefall beteilige oder ob er einen angemessenen Zuschuss zu einer versicherungsrechtlichen Absicherung des Arbeitnehmers leiste. Zwar falle der Arbeitgeberanteil bei einer Teilzeitbeschäftigung wegen der Anknüpfung an die versicherungspflichtigen Bezüge aufgrund der anteiligen Vergütung geringer aus als bei einer Vollzeitbeschäftigung. Jedoch handele es sich hierbei nur um einen mittelbaren, reflexartigen und nicht um einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Teilzeitbeschäftigung und der Höhe des Zuschusses. Der Umstand, dass in der privaten Pflegeversicherung ein höherer Beitrag als in der gesetzlichen Pflegeversicherung anfalle, beruhe letztlich allein auf der Entscheidung der Ehefrau des Klägers, sich von der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht befreien zu lassen. Die Zurechnung zu deren Risikosphäre werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie sich zu einem Zeitpunkt von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung habe befreien lassen, in dem das Pflegeversicherungsgesetz noch nicht gegolten habe.

Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen und nach Zustimmung der Beklagten eingelegten Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts und beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 12. September 2002 sowie die Bescheide der Beklagten vom 4. Oktober 1996 und vom 16. Mai 2000 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger zu bestätigen, dass er für seine Ehefrau als berücksichtigungsfähige Angehörige im Pflegefall dem Grunde nach einen Beihilfeanspruch hat.

Die Beklagte tritt der Revision entgegen und beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

## II.

Die Revision ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger hat einen Anspruch auf eine Bescheinigung des von ihm begehrten Inhalts.

1. Die Beihilfevorschriften des Bundes genügen nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts. Die wesentlichen Entscheidungen über die Leistungen an Beamte, Richter und Versorgungsempfänger im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit hat der Gesetzgeber zu treffen.

Ob der Kläger einen Anspruch auf Beihilfe im Falle der Pflegebedürftigkeit seiner Ehefrau hat, bestimmt sich auf der Grundlage der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für Beihilfen in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen (BhV). Die Ehefrau ist "berücksichtigungsfähige Angehörige" gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BhV, für deren Bedarf nach Maßgabe der weiteren Bestimmungen grundsätzlich Beihilfen vorgesehen sind. Die Einbeziehung des Ehegatten in das Beihilfesystem entspricht dem Fürsorgegebot, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistet (vgl. BVerfGE 43, 154 <165>; 46, 97 <117>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>) und für die Bundesbeamten in § 79 BBG gesetzlich verankert ist; danach hat der Dienstherr nicht nur für das Wohl des Beamten, sondern auch für das Wohl der Familie des Beamten zu sorgen.

Ob und welche Leistungen der Dienstherr im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit erbringt, ist für den Beamten und seine Familie von herausragender Bedeutung. Zwar gehört die gegenwärtige Ausgestaltung der Fürsorge mittels Beihilfeleistungen nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Das System der Beihilfe kann jederzeit geändert werden, ohne dass dadurch Art. 33 Abs. 5 GG berührt wird. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Beamten und Versorgungsempfängern für Krankheitsfälle oder vergleichbare Belastungen Unterstützung gerade in Form von Beihilfen im Sinne der Beihilfebestimmungen zu gewähren, besteht nicht (stRspr; vgl. BVerfGE 58, 68 <77 f.>; 79, 223 <235>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>). Die Gewichtung dieses Regelungsbereiches als wesentlich im Sinne des Parlamentsvorbehalts hängt indessen nicht davon ab, ob der Gegenstand von den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums umfasst wird. 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.

Die außergewöhnliche Bedeutung der Beihilfevorschriften wird durch die Rechtsentwicklung in neuester Zeit unterstrichen. Sowohl die Bestimmungen über die Besoldung und die Versorgungsbezüge als auch die Vorschriften über den Schutz bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit haben Rücksicht zu nehmen auf die finanzielle Belastbarkeit des Beamten. Insoweit sind von Verfassungs wegen jedoch keine starren Grenzen vorgegeben. Zwar hat der Dienstherr nach Art. 33 Abs. 5 GG Vorkehrungen zu treffen, dass der amtsangemessene Lebensunterhalt des Beamten auch bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen, insbesondere in Krankheits- und Pflegefällen, nicht gefährdet wird. Ob er diese Pflicht über eine entsprechende Bemessung der Dienstbezüge, über Sachleistungen, Zuschüsse oder in sonst geeigneter Weise erfüllt, bleibt von Verfassungs wegen seiner Entscheidung überlassen. Kommt der Dienstherr seiner Fürsorgepflicht durch die Zahlung von Beihilfen nach, die die aus der Alimentation zu bestreitende Eigenvorsorge ergänzen, so muss gewährleistet sein, dass der Beamte nicht mit erheblichen Aufwendungen belastet bleibt, die er

auch über eine ihm zumutbare Eigenvorsorge nicht absichern kann (vgl. BVerfGE 83, 89 <100 f.>; 106, 225 <232>; BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2003 - BVerwG 2 C 36.02 - BVerwGE 118, 277 <280>). Einen exakt bestimmbareren Satz oder proportionalen Anteil, mit dem die Eigenvorsorge betrieben werden kann und soll, enthalten die gesetzlichen Regelungen über die Bezüge der Beamten, Richter und Versorgungsempfänger nicht (vgl. Urteil vom 3. Juli 2003 - BVerwG 2 C 36.02 - a.a.O. <281>). Der verbleibende Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs von Beihilfe und verbleibender Notwendigkeit der Eigenvorsorge bei stetig steigenden Kosten einerseits und die unmittelbare Wechselbezüglichkeit von Alimentation sowie ergänzender, von Bund und Ländern je selbst zu regelnder Beihilfe andererseits 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" (vgl. z.B. Urteil vom 3. Juli 2003 - BVerwG 2 C 36.02 - a.a.O.) und im Bund durch die 27. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfevorschriften vom 17. Dezember 2003 (GMBI 2004, 227) und die 28. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfevorschriften vom 30. Januar 2004 (GMBI 2004, 379) erfolgt sind. Anderenfalls 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.

Zudem greifen die Beihilfevorschriften seit dem In-Kraft-Treten des Pflegeversicherungsgesetzes vom 26. Mai 1994 (BGBl I S. 1014) - SGB XI - über das zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten/Richter bestehende Rechtsverhältnis hinaus und bestimmen den wesentlichen (Mindest-)Inhalt der Versicherungsverträge, den die im Geltungsbereich des Pflegeversicherungsgesetzes zum Betrieb der Pflegeversicherung befugten privaten Krankenversicherungsunternehmen aufgrund des nach § 110 SGB XI bestehenden Kontrahierungszwanges anzubieten haben. Nach dieser Vorschrift sind die Versicherer verpflichtet, mit allen in § 23 Abs. 3 SGB XI genannten versicherungspflichtigen Personen auf Antrag einen Versicherungsvertrag abzuschließen, der einen Versicherungsschutz in dem durch § 23 Abs. 1 und 3 SGB XI festgelegten Umfang vorsieht. Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XI ist die beihilfekon-

forme Versicherung so auszugestalten, dass ihre Vertragsleistungen zusammen mit den Beihilfeleistungen, die sich bei Anwendung der in § 14 Abs. 1 und 5 BhV festgelegten Bemessungssätze ergeben, den in Absatz 1 Satz 2 vorgeschriebenen Versicherungsschutz gewährleisten. Somit haben die privaten Versicherungsunternehmen zwingend einen Beihilfestandard zu beachten, der durch bloße Verwaltungsvorschriften, die überdies einem anderen Funktions- und Rechtsbereich zugeordnet sind, markiert und parlamentarisch nicht legitimiert ist.

Der außergewöhnlichen Bedeutung der Beihilfevorschriften, die hinsichtlich ihrer Regulationsform bislang unbeanstandet geblieben sind (vgl. BVerfG <Vorprüfungsausschuss>, Beschluss vom 12. August 1977 - 2 BvR 1063/76 - ZBR 1978, 37; BVerwG, Urteile vom 25. Juni 1964 - BVerwG 8 C 23.63 - BVerwGE 19, 48 <54 f.>, vom 24. November 1988 - BVerwG 2 C 18.88 - BVerwGE 81, 27 <29>), hat die Rechtsprechung bisher dadurch Rechnung getragen, dass sie die Beihilfevorschriften wie reversible Rechtsnormen ausgelegt hat (vgl. Beschluss vom 28. Mai 1973 - BVerwG 2 B 15.73 - Buchholz 238.91 Nr. 5 BhV Nr. 3; Urteil vom 18. September 1985 - BVerwG 2 C 48.84 - BVerwGE 72, 119 <121 f.>; Urteil vom 10. April 1997 - BVerwG 2 C 11.96 - Buchholz 270 § 18 BhV Nr. 3; Urteil vom 10. Juni 1999 - BVerwG 2 C 29.98 - Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 12).

Diese Betrachtung wird den veränderten Bedingungen, denen der Schutz des Beamten und seiner Familie in Krankheits- und Pflegefällen unterworfen ist, nicht mehr gerecht. Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot verpflichten den parlamentarischen Gesetzgeber, in grundlegenden Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit dieser staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 49, 89 <126>; 83, 130 <142>; Beschluss vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - EuGRZ 2003, 621 = NJW 2003, 3111). Die Regulationsform des Gesetzes ist für das Beamtenverhältnis typisch und sachangemessen (vgl. z.B. BVerfGE 52, 303 <335 ff.>; BVerwG, Urteil vom 26. November 1992 - BVerwG 2 C 11.92 - BVerwGE 91, 200 <203>). Dies gilt nicht nur, soweit kollidierende Grundrechte auszugleichen sind. Vielmehr bedarf auch die Verantwortung des Dienstherrn bei Krankheit oder Pflegebedürftigkeit des Beamten und seiner Angehörigen der normativen Ordnung, um die Transparenz im demokratischen Willensbildungsprozess, die Abwägung mit anderen Gesetzgebungsentschei-

dungen "in einer Hand" und die Kontinuität des einmal gewählten Systems zu gewährleisten. Anderenfalls würde der für Besoldung und Versorgung bestehende Gesetzesvorbehalt aus Art. 33 Abs. 5 GG zunehmend ausgehöhlt werden können.

Als Verwaltungsvorschriften genügen die Beihilfevorschriften nicht den Anforderungen des allgemeinen Gesetzesvorbehalts. Bei den Beihilfevorschriften handelt es sich um administrative Bestimmungen, die nicht die Eigenschaft von Rechtsnormen haben (vgl. bereits Urteil vom 25. Juni 1964 - BVerwG 8 C 23.63 - BVerwGE 19, 48 <53 ff.>). Ihr Inhalt beschränkt sich nicht darauf, Auslegungshilfe zu sein, Ermessen zu lenken oder Beurteilungsspielräume auszufüllen (vgl. Urteil vom 27. November 2003 - BVerwG 2 C 38.02 - <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung vorgesehen>). Sie sind von der Willensbildung des parlamentarischen Gesetzgebers weitgehend unbeeinflusst. Maßstäbe, ob und in welchem Umfang Beihilfen vorgesehen werden, liefert das Gesetz nicht. Es bestimmt nicht einmal im Grundsatz, in welcher Form der Dienstherr seiner Beistandspflicht in Lebenssituationen von existenzieller Bedeutung für den Beamten und seine Familie nachzukommen hat. Die auf einer Verwaltungskompetenz beruhenden Bestimmungen unterliegen auch nicht den verfahrensmäßigen Anforderungen, insbesondere nicht dem Publizitätserfordernis, die Art. 82 GG für Normen mit verbindlicher Außenwirkung zwingend vorsieht.

Die Beihilfevorschriften sind keine bloße Ableitung und keine alternativlose Konkretisierung des positivrechtlich verankerten Fürsorgegrundsatzes. Vielmehr gestalten sie dieses Prinzip, indem sie originär ein System von Geldzuschüssen zu finanziellen Aufwendungen konstituieren, die berechtigten Personen benennen, die leistungsbe gründenden Anlässe bestimmen, den Leistungsumfang begrenzen und die Konkurrenzsituation mit anderen Leistungen lösen. Alle diese Regelungen sind - jedenfalls soweit sie über einen Kernbestand hinausgehen - nicht durch den Fürsorgegrundsatz präjudiziert oder durch eine maßgebende Rechtsprechung vorgezeichnet, sondern beruhen auf einer politischen Gestaltungskompetenz. An der nach allem gebotenen gesetzlichen Regelung fehlt es.

§ 200 BBG, der dem Bundesministerium des Innern die Befugnis einräumt, zur Durchführung des Bundesbeamtengesetzes die erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu erlassen, ist keine Ermächtigungsgrundlage, Normen im formel-



len Sinne zu setzen. Im Übrigen genügt die Vorschrift wegen ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit nicht den Anforderungen, die Art. 80 Abs. 1 GG für den Erlass einer Rechtsverordnung vorsieht. § 200 BBG ist auch nicht Ausdruck einer der Exekutiven bereits durch die Verfassung ohnehin eingeräumten Regelungsbefugnis. Die persönlichen Rechtsverhältnisse der Beamten, die insoweit nicht Teil der Staatsorganisation sind und auch nicht in einem den Gesetzesvorbehalt derogierenden "besonderen Gewaltverhältnis" stehen, hat der parlamentarische Gesetzgeber normativ zu gestalten. Das Bedürfnis, schnell und flexibel auf mannigfache Entwicklungen reagieren zu können, ist im Beamtenrecht nicht stärker ausgeprägt als im Recht der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, das - jedenfalls in den wesentlichen Fragen - auf eine Regelung durch Verwaltungsvorschriften verzichtet. Im Übrigen würde auch eine Rechtsverordnung, die jedenfalls für Detailfragen der Leistungen in den besonderen Lebenslagen ausreichend wäre, die erforderliche Elastizität aufweisen.

Bei der näheren Ausgestaltung der Fürsorge im Falle von Krankheit oder Pflegebedürftigkeit des Beamten und seiner Angehörigen sind aufgrund des Gesetzesvorbehaltes zumindest die tragenden Strukturprinzipien gesetzlich zu regeln. Der Gesetzgeber selbst hat in der Bandbreite seiner verfassungsrechtlichen Möglichkeiten (vgl. BVerfGE 58, 68 <77 f.>; 79, 223 <235>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>) das Leistungssystem zu bestimmen, das dem Beamten und seiner Familie Schutz im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit bietet, festzulegen, welche "Risiken" erfasst werden, für welche Personen Leistungen beansprucht werden können, nach welchen Grundsätzen Leistungen erbracht und bemessen oder ausgeschlossen werden und welche zweckidentischen Leistungen und Berechtigungen Vorrang haben. Dabei hat der Gesetzgeber dem verfassungsrechtlichen Zusammenhang zwischen Fürsorge und Alimentation besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Das gegenwärtige Alimantationsniveau schließt einen Systemwechsel mit schwerwiegenden wesentlichen Einschränkungen des Leistungsstandards aus. Allerdings ist es trotz des Aufeinanderbezogeneins von Besoldung und Versorgung, die weitestgehend bundesrechtlich geregelt sind, einerseits und Fürsorgeleistungen in Sonderfällen andererseits nicht erforderlich, den Schutz insbesondere in Krankheits- und Pflegefällen bundeseinheitlich zu regeln.

2. Trotz des Defizits normativer Regelungen ist für eine Übergangszeit von der Weitergeltung der Beihilfavorschriften auszugehen. Damit ist gewährleistet, dass die Leistungen im Falle der Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Geburt nach einem einheitlichen Handlungsprogramm erbracht werden, das hinsichtlich des Inhalts jedenfalls bislang in aller Regel keinen Anlass zu Beanstandungen aus der Sicht höher-rangigen Rechts geboten hat. Eine andere Beurteilung dürfte erst dann angezeigt sein, wenn der Gesetzgeber in einem überschaubaren Zeitraum seiner Normierungspflicht nicht nachkommt.

3. Unzutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger im Falle pflegebedingter Aufwendungen für seine Ehefrau gemäß § 4 BhV schon dem Grunde nach keine Beihilfe beanspruchen kann.

Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 BhV schließt die Beihilfeberechtigung aufgrund beamtenrechtlicher Vorschriften die Berücksichtigungsfähigkeit als Angehörige aus. Der Beihilfeberechtigung sind die in § 4 Abs. 4 BhV bezeichneten Ansprüche auf Fürsorgeleistungen gleichgestellt. Zu dem danach ausgeschlossenen Personenkreis gehört die Ehefrau des Klägers als Angestellte im öffentlichen Dienst nicht.

Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 BhV geht die Beihilfeberechtigung nach anderen als beamtenrechtlichen Vorschriften der Berücksichtigungsfähigkeit als Angehöriger vor. Eine derartige Beihilfeberechtigung ist nach § 4 Abs. 5 Satz 1 BhV gegeben, wenn ein Anspruch auf Beihilfen aufgrund privatrechtlicher Rechtsbeziehungen nach einer den Beihilfavorschriften des Bundes im Wesentlichen vergleichbaren Regelung besteht.

Nach ständiger Rechtsprechung soll aufgrund der Regelung des § 4 Abs. 3 BhV erreicht werden, dass der Dienstherr mit der Pflicht zur Gewährung einer Beihilfe nicht belastet ist, soweit es sich bei dem Angehörigen um eine Person handelt, für die beihilferechtlich ohnehin gesorgt ist. Dadurch, dass der Dienstherr den Beamten wegen der Aufwendungen dieses Familienmitglieds auf dessen Anspruch gegen einen Dritten verweist, nimmt er diesen Angehörigen von der Erfüllung seiner Fürsorgepflicht aus, die sich grundsätzlich auch auf die Familie des Beamten erstreckt. Das ist nur gerechtfertigt, wenn die anderweitige Beihilfeberechtigung des Angehörigen dem beihilferechtlichen Anspruch des Beamten - bei zu unterstellender Berücksichti-

gungsfähigkeit dieses Angehörigen - insgesamt entspricht. Die beiden konkurrierenden Beihilfesysteme weisen im Wesentlichen vergleichbare Regelungen auf, wenn sie ungeachtet von Unterschieden in Einzelheiten, insbesondere bei der Konkretisierung der beihilfefähigen Aufwendungen, insgesamt gleichwertig sind. Dies wiederum beurteilt sich anhand eines wertenden Vergleichs der aus der Beihilfeberechtigung des Angehörigen fließenden Ansprüche einerseits und der beihilferechtlichen Rechtsposition des Beamten hinsichtlich der Erstattung von Aufwendungen für seinen Angehörigen andererseits. Zu vergleichen sind die Voraussetzungen, der Umfang sowie die Art der jeweiligen Beihilfeberechtigung; unerheblich ist, ob die im konkreten Einzelfall zu beanspruchenden Beträge gleich groß sind (vgl. Urteil vom 3. Dezember 1998 - BVerwG 2 C 21.98 - Buchholz 270 § 4 Nr. 1 S. 1 <3> m.w.N.).

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat die Ehefrau des Klägers nicht deshalb Ansprüche aufgrund einer dem § 9 BhV im Wesentlichen vergleichbaren Regelung, weil sie eine private Pflegeversicherung unterhält, die Vertragsleistungen vorsieht, welche nach Art und Umfang den Leistungen nach §§ 28 ff. SGB XI gleichwertig sind (vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB XI), und der Arbeitgeber hierzu nach Maßgabe des § 61 Abs. 2 SGB XI einen Zuschuss leistet. Leistungen einer privaten Versicherung sind keine "Beihilfen" nach einer den Beihilfavorschriften des Bundes im Wesentlichen vergleichbaren Regelung. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Versicherungsleistungen den Beihilfen nach § 9 BhV im Hinblick auf Voraussetzungen und Umfang entsprechen und dass sie nicht als Sachleistungen, sondern als Kostenerstattung erbracht werden. Versicherungsleistungen sind prinzipiell keine "Beihilfen" im Sinne des § 4 BhV. Sie werden aufgrund des mit dem Begünstigten bestehenden Versicherungsverhältnisses erbracht und stehen in einem synallagmatischen Verhältnis zu den gezahlten Beiträgen. Dagegen sind "Beihilfen" solche Zuwendungen, die einseitig und ohne unmittelbare Gegenleistung des Begünstigten erbracht werden. Unerheblich ist, ob Dritte die Versicherungsbeiträge bezuschussen oder einen Anteil selbst tragen. Davon gehen auch die Beihilfavorschriften aus, die eine Subsidiarität gegenüber Versicherungsleistungen, jedoch keinen Berechtigungsausschluss vorsehen (vgl. § 15 BhV). Ob eine andere rechtliche Beurteilung angezeigt ist, wenn ein Dritter eine sog. Direktversicherung abschließt und finanziert, sich die Versicherungsleistungen somit wirtschaftlich ausschließlich als Leistungen des Dritten darstellen, bedarf keiner Entscheidung. Die Zuschüsse des Arbeitgebers

der Klägerin erreichen nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts nur etwa 14 v.H. der Gesamtprämie.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Berechtigung der Ehefrau des Klägers gemäß § 40 BAT nicht dem Anspruch auf Beihilfe nach den Beihilfavorschriften insgesamt gleichwertig. Der nach § 4 Abs. 5 Satz 1 BhV anzustellende Vergleich bezieht sich nicht auf sämtliche Sachbereiche, für die nach den konkurrierenden Beihilfesystemen Leistungen vorgesehen sind. Vielmehr beschränkt er sich von vornherein auf die einzelnen Leistungsanlässe wie Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder Geburt und löst sich von der Zufälligkeit kodifikatorischer Zusammenfassungen. Dies entspricht auch der Systematik des Sozialversicherungsrechts, das die Krankenversicherung und die Pflegeversicherung jeweils eigenständig regelt. Nur wenn nach den maßgeblichen Kriterien sektoral eine Übereinstimmung im Wesentlichen besteht, kann von einer Gleichwertigkeit die Rede sein. Sachbereichsübergreifende Strukturunterschiede sind für den Vergleich ohne Belang, weil Defizite in einem Leistungsbereich nicht durch Kongruenzen oder Besserstellungen in einem anderen Leistungsbereich ausgeglichen werden können. Nach § 40 Abs. 1 Satz 2 BAT, der für die Ehefrau des Klägers maßgeblich ist, sind Aufwendungen im Sinne des § 9 BhV - also im Falle der Pflegebedürftigkeit - nicht beihilfefähig. Der explizite tarifrechtliche Leistungsausschluss begründet einen erheblichen Unterschied. Von einer Gleichwertigkeit der Ansprüche des Klägers und der Ansprüche seiner Ehefrau nach den verschiedenen Beihilfesystemen kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil das Tarifrecht für das Risiko der Pflegebedürftigkeit keinerlei Zuwendungen ("Beihilfen") des Arbeitgebers vorsieht, sondern den Arbeitnehmer auf solche Leistungen verweist, auf die nach den allgemein geltenden Bestimmungen, also nach dem Recht der gesetzlichen oder der privaten Pflegeversicherung, ein Anspruch besteht und die nicht den Charakter von "Beihilfen" haben.

4. Das angegriffene Urteil kann nicht deshalb aufrechterhalten werden, weil es sich aus anderen Gründen als zutreffend erweist (vgl. § 144 Abs. 4 VwGO). Zwar hat der Kläger nach den gegenwärtigen Verhältnissen keinen Anspruch auf Beihilfe im Falle der Pflegebedürftigkeit seiner Ehefrau, weil diese aufgrund der derzeit bestehenden privaten "Vollversicherung" bedarfsdeckende Leistungen erhält, die den Leistungen nach § 9 BhV entsprechen und deshalb nach § 15 BhV in vollem Umfang angerech-

net werden. Die Ehefrau ist jedoch nicht zur Aufrechterhaltung ihrer privaten Pflegevollversicherung verpflichtet, solange ihre Bezüge die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 4 Nr. 3 BhV nicht überschreiten, und hat im Hinblick auf potenzielle Beihilfeansprüche ihres Ehemannes die Möglichkeit, die private Pflegeversicherung beihilfekonform zu gestalten.

Dem stehen sozialversicherungsrechtliche Vorschriften nicht entgegen. Eine Pflicht zur Eigenversicherung nach dem SGB XI und eine über den Ehegatten vermittelte Beihilfeberechtigung schließen sich nicht gegenseitig aus (vgl. BSG, Urteile vom 6. November 1997 - 12 RP 1/97 und 12 RP 4/97 - BSGE 81, 177 <179> = SozR 3-3300 § 55 SGB XI S. 3). Ein solches Alternativverhältnis besteht nach dem Wortlaut der §§ 23, 25 SGB XI nicht. Auch Sinn und Zweck der Vorschriften über die Versicherungspflicht (vgl. §§ 20 ff. SGB XI) verlangen dies nicht. Danach geht es vielmehr grundsätzlich darum, dass diejenigen, die sich gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit zu versichern haben, diesen Schutz lückenlos erhalten, auch wenn insofern komplementäre Leistungen erbracht werden, und dass das Beitragsniveau der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht überschritten wird (vgl. § 110 SGB XI). In diesem Rahmen ist es aus der Sicht der gesetzlichen Pflegeversicherung unerheblich, ob Versicherungsleistungen durch Beihilfeleistungen ergänzt werden. Dieser Konkurrenzlage haben ausschließlich die Vorschriften des Beihilferechts Rechnung zu tragen.

Aus § 23 Abs. 1, § 25 SGB XI ergibt sich nicht, in welchem Umfang die Ehefrau des Klägers verpflichtet ist, selbst eine Pflegeversicherung zu unterhalten. Zwar wäre die Ehefrau im Falle der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht gemäß § 25 SGB XI familienversichert, weil sie nach § 23 SGB XI in der privaten Pflegeversicherung pflichtversichert ist (vgl. § 25 Abs. 1 Nr. 3 SGB XI). Dies allein begründet indessen keine Pflicht zur Vollversicherung.

Die Versicherungspflicht nach § 23 Abs. 1 SGB XI steht einer möglichen Versicherung nach § 23 Abs. 3 SGB XI ebenfalls nicht entgegen. Die Bestimmungen stehen zueinander im Verhältnis der Spezialität (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - B 12 P 3/02 R - <zur Veröffentlichung vorgesehen>). Auch wer in der privaten Pflegeversicherung pflichtversichert ist, darf sich beihilfekonform versichern, wenn für ihn

dem Grunde nach eine Beihilfeberechtigung besteht. § 61 Abs. 8 SGB XI hat den Fall bedacht, dass eine Verpflichtung zum Abschluss einer privaten Pflegeversicherung mit einem Anspruch auf Beihilfe zusammentreffen kann, und sieht vor, dass im Falle der Beihilfeberechtigung der Beitragszuschuss des Arbeitgebers oder Dienstherrn entfällt. Die Vorschrift setzt ihrem Wortlaut nach nicht die Identität von Zuschuss- und Beihilfeberechtigtem voraus. Allerdings führt diese Bestimmung dazu, dass der Arbeitgeber der Klägerin von dem Beitragszuschuss entlastet wird.

Die Beihilfevorschriften sehen keine vorrangige Vorsorgeverpflichtung des berücksichtigungsfähigen Angehörigen vor. Nach der ausdrücklichen Regelung des § 5 Abs. 4 Nr. 3 BhV sind die in § 9 BhV genannten Aufwendungen bei Pflegebedürftigkeit, die für den Ehegatten des Beihilfeberechtigten entstanden sind, grundsätzlich nicht beihilfefähig, wenn der Gesamtbetrag der Einkünfte des Ehegatten im Vorvorjahr vor der Stellung des Beihilfeantrags 18 000 € übersteigt. Die Regelung geht davon aus, dass dem Ehegatten eine Eigenvorsorge zuzumuten ist, wenn er selbst über ausreichende Einkünfte verfügt. Wird diese Einkommensgrenze nicht erreicht, besteht - von einer hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen - Anspruch auf Beihilfeleistungen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Kugele

Groepper

Dr. Bayer

## B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 4 000 € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG).

Albers

Groepper

Dr. Bayer

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 33 Abs. 5

BBG § 79

BhV § 4 Abs. 3, 5, § 5 Abs. 4 Nr. 3, §§ 9, 15

Stichworte:

Beihilfevorschriften des Bundes und Gesetzesvorbehalt; beihilfeberechtigter Angehöriger; beihilfekonforme Pflegeversicherung des Ehegatten; Gleichwertigkeit von Beihilfeansprüchen; Pflegebedürftigkeit; private Pflegevoll- und -teilversicherung; Subsidiarität der Beihilfe; Verwaltungsvorschriften.

Leitsätze:

1. Die Beihilfevorschriften des Bundes genügen nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts. Die wesentlichen Entscheidungen über die Leistungen an Beamte, Richter und Versorgungsempfänger im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit hat der Gesetzgeber zu treffen. Für eine Übergangszeit sind die Beihilfevorschriften noch anzuwenden.

2. Leistungen aus einer privaten Pflegevollversicherung eines von der gesetzlichen Krankenversicherung befreiten Arbeitnehmers, zu der der Arbeitgeber einen Zuschuss leistet, sind keine Beihilfen und schließen die Berechtigung nach den Beihilfevorschriften nicht aus.

3. Ob Ansprüche auf Beihilfe nach den Beihilfevorschriften und nach einem konkurrierenden Beihilfesystem auf einer "im Wesentlichen vergleichbaren Regelung" beruhen, ist nicht auf der Grundlage der gesamten Kodifikation, sondern im Rahmen des jeweiligen Sachbereichs zu entscheiden.

4. Der Ehegatte eines Beamten, der selbst zu einer privaten Pflegeversicherung verpflichtet ist, darf sich beihilfekonform versichern, soweit die vorgeschriebenen Einkommensgrenzen für im Rahmen der Beihilfe berücksichtigungsfähige Angehörige nicht überschritten werden.

Urteil des 2. Senats vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 50.02

VG Köln vom 12.09.2002 - Az.: VG 15 K 4846/00 -