



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 2 C 49.08  
OVG 1 A 3529/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 25. März 2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister und Dr. Maidowski

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land  
Nordrhein-Westfalen vom 10. September 2007 und das  
Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom  
11. August 2006 werden aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme  
der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese  
selbst trägt.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger steht als Beamter der Besoldungsgruppe A 7 im Dienst der Beklagten. Auf seinen Antrag, ihm für während des Jahres 2005 entstandene krankheitsbedingte Aufwendungen Beihilfen zu gewähren, setzte die Beigeladene als Beihilfestelle unter Abzug der jährlichen Selbstbeteiligung des Klägers von 90 € für das Jahr 2005 eine Beihilfe in Höhe von 135,86 € fest.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat die Beigeladene als damalige Beklagte unter Änderung des Ausgangsbescheids und Aufhebung des Widerspruchsbescheids zur Gewährung einer weiteren Beihilfe in Höhe von 90 € verpflichtet. Die Berufung hat das Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen aus folgenden Gründen zurückgewiesen:
- 3 § 12a BVO NRW sei zwar formell rechtmäßig, verstoße jedoch seit 2003 gegen Art. 33 Abs. 5 GG und sei deshalb unanwendbar. Seit diesem Jahr dürfe die

Kostendämpfungspauschale den Beihilfeansprüchen der Beamten wegen der bis dahin eingetretenen Besoldungsabsenkung durch Abschaffung des Urlaubsgeldes und Kürzung der jährlichen Sonderzuwendung nicht mehr entgegengehalten werden. Der Umfang dieser Absenkung überschreite 4 % eines Jahresnettoeinkommens; die Kostendämpfungspauschale mache zusätzlich und je nach Gehaltsstufe bis zu 1,30 % eines Jahresnettoeinkommens aus. Sie führe damit zu einer Unterschreitung der aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen amtsangemessenen Alimentation, da die Beamtenschaft greifbar von der Einkommensentwicklung vergleichbarer Beschäftigter abgekoppelt worden sei. Deshalb verletze die jährliche pauschale Selbstbeteiligung an den Krankheitskosten ab dem Jahr 2003 die Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Dieser sei verpflichtet, die Gefährdung der amtsangemessenen Alimentation im Bereich der Beihilfe durch eine Nichtanwendung des § 12a BVO NRW zu kompensieren. Ob die Vorschrift wegen Verfassungswidrigkeit nichtig sei, könne demgegenüber offen bleiben.

4 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Revision. Sie beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10. September 2007 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 11. August 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

5 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

6 Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

7 Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

## II

8 Die Revision der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß § 101 Abs. 2, § 125 Abs. 1, § 141 Satz 1 VwGO ohne mündliche

Verhandlung entscheiden kann, ist begründet. Das Urteil des Berufungsgerichts verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) und stellt sich auch nicht aus anderen als den vom Oberverwaltungsgericht angeführten Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Die Beigeladene war berechtigt, die Beihilfe des Klägers im Jahr 2005 um die Kostendämpfungspauschale gemäß § 12a der nordrhein-westfälischen Beihilfenverordnung - BVO NRW - zu kürzen (dazu 1. und 2.). Ein Begehren des Klägers festzustellen, dass seine Alimentation die Grenze der Amtsangemessenheit in einem bestimmten Zeitraum unterschritten habe, ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden (dazu 3.).

- 9 1. Gemäß § 12a Abs. 1 BVO NRW in der hier maßgebenden Fassung des Art. II des Gesetzes zur Änderung der Beihilfenverordnung vom 18. Dezember 2002 (GV. NRW S. 660 <666>) wird die Beihilfe je Kalenderjahr, in dem die beihilfefähigen Aufwendungen entstanden sind, um eine gestaffelte Kostendämpfungspauschale von 150 bis 750 € gekürzt. Beamte mit einem Amt der Besoldungsgruppe A 7 sind der Stufe 1 (150 €) zugeordnet. Für jedes berücksichtigungsfähige Kind verringert sich die Kostendämpfungspauschale nach § 12a Abs. 5 BVO NRW um 60 €.
- 10 § 12a Abs. 1 BVO NRW unterliegt nach der Rechtsprechung des Senats weder hinsichtlich des Art. 33 Abs. 5 GG noch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG oder auf den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts Bedenken; insbesondere verlangen weder die Alimentations- noch die Fürsorgepflicht, dass Aufwendungen im Krankheitsfall durch Leistungen einer beihilfekonformen Krankenversicherung und ergänzende Beihilfeleistungen lückenlos gedeckt werden (Urteil vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - BVerwGE 131, 20).
- 11 2. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, der Dienstherr sei auf Grund des Fürsorgegrundsatzes (Art. 33 Abs. 5 GG) dazu berechtigt oder gar verpflichtet, Versäumnisse der Besoldungsgesetze ggf. durch eine Nichtanwendung belastender Beihilfevorschriften zu kompensieren, ist mit Bundesrecht nicht vereinbar.

- 12 Die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht gebietet, dass Beamte in besonderen Belastungssituationen wie Krankheit oder Pflegebedürftigkeit nicht mit erheblichen Aufwendungen beschwert bleiben, die sie durch zumutbare Eigenvorsorge mit Hilfe der Regelalimentation nicht absichern können (Urteil vom 20. März 2008 a.a.O., m.w.N.). Allerdings kommt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG entsprechenden Systems von Alimentation und Fürsorgeleistungen, insbesondere bei der Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang Beihilfeleistungen gewährt werden, ein erheblicher Spielraum zu. Das Beihilfensystem als solches ist nicht verfassungsrechtlich verankert, da es nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) gehört. Ob die Fürsorge in Krankheits- und Pflegefällen durch Beihilfeleistungen, durch Mittel der Regelalimentation zur Finanzierung einer Krankenversicherung oder nicht versicherbarer Belastungen oder durch eine Kombination aus diesen Elementen unter Wahrung der Amtsangemessenheit der Alimentation sichergestellt wird, ist dem Gesetzgeber überlassen (BVerfG, Beschluss vom 7. November 2002 - 2 BvR 1053/98 - BVerfGE 106, 225 <232 f.>; Kammerbeschluss vom 2. Oktober 2007 - 2 BvR 1715/03 u.a. - DVBl 2007, 1493 <1495>; BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2003 - BVerwG 2 C 36.02 - BVerwGE 118, 277 <279 f.>). Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Gestaltung des Besoldungsrechts wird grundsätzlich erst durch Maßnahmen überschritten, die sich als evident sachwidrig erweisen (BVerfG, Beschlüsse vom 4. April 2001 - 2 BvL 7/98 - BVerfGE 103, 310 <320> und vom 6. Mai 2004 - 2 BvL 16/02 - BVerfGE 110, 353 <364>; stRspr). Deshalb kann der Gesetzgeber das Alimentsniveau sowohl dadurch anheben, dass er die Dienstbezüge erhöht, als auch dadurch, dass er besoldungsrelevante Einschnitte rückgängig macht oder Fürsorgeleistungen gewährt. Selbst wenn das Beihilfensystem so ausgestaltet sein sollte, dass die Beamten in Krankheits- und Pflegefällen unter Verstoß gegen das Gebot amtsangemessener Alimentation mit unzumutbaren Kosten belastet werden, würde daraus nicht die Nichtigkeit oder - wie das Berufungsgericht meint - die Unanwendbarkeit der entsprechenden beihilferechtlichen Vorschriften folgen, sondern die Notwendigkeit einer Anpassung des Alimentsniveaus etwa durch Änderung des Besoldungsgesetzes.

- 13 Die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Nichtanwendung belastender Beihilfevorschriften im Einzelfall verkennt diesen Zusammenhang von Alimentations- und Fürsorgepflicht. Der Beamte, der sein grundrechtsgleiches Recht auf amtsangemessene Alimentation geltend machen will, kann dieses Ziel nicht durch eine Klage auf Gewährung von Fürsorgeleistungen erreichen. Es ist Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, in welcher Weise die amtsangemessene Alimentation sichergestellt wird. Aus demselben Grund kann auch das Gericht nicht die Anwendung belastender Beihilferegelungen sperren und sich so an die Stelle des Gesetzgebers setzen. Vielmehr kann der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nur dadurch gewahrt werden, dass betroffene Beamte ihren auf eine höhere Alimentation zielenden Anspruch prozessual durch eine Feststellungsklage geltend machen (stRspr; Urteile vom 20. März 2008 a.a.O., vom 28. Mai 2009 - BVerwG 2 C 23.07 - Buchholz 11 Art. 57 GG Nr. 1 und vom 6. November 2009 - BVerwG 2 C 60.08 -; vgl. auch Urteil vom 20. Juni 1996 - BVerwG 2 C 7.95 - Buchholz 240 § 2 BBesG Nr. 8 und BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2009 - 2 BvL 13/08 u.a. - juris). Dieser Weg ist ihnen auch im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zuzumuten, da davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber die Konsequenzen aus einer entsprechenden gerichtlichen Feststellung ziehen wird. In wirtschaftlichen Notlagen kommen unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht vorläufige Zahlungen in Betracht (Urteil vom 20. Juni 1996, a.a.O.).
- 14 Die Annahme des Berufungsgerichts, Rechtsschutz sei in Fällen wie dem vorliegenden dort zu suchen, wo das System von Alimentation und Beihilfe die Schwelle der Rechtswidrigkeit überschreite, trifft zwar zu. Allerdings führt sie nicht dazu, dass eine Verpflichtungsklage auf Gewährung höherer Beihilfen zu erheben ist, da nicht die beihilferechtliche Regelung, die zu einem Absinken des Alimentationsniveaus unter die Schwelle der Amtsangemessenheit führt, rechtswidrig ist, sondern das Besoldungsgesetz, das eine verfassungswidrig zu niedrige Alimentation festsetzt. Die vom Berufungsgericht für ausreichend gehaltene Anwendungssperre des § 12a BVO NRW trägt dem Umstand nicht hinreichend Rechnung, dass weder die Kostendämpfungspauschale noch ihre Anwendung rechtswidrig sind, sondern - unterstellt, das Alimentationsniveau des Klägers sei im Jahre 2005 verfassungswidrig zu niedrig gewesen - das Be-

soldungsgesetz. Dem abweichenden Ansatz des Berufungsgerichts stehen bereits der besoldungsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes sowie der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entgegen, da er auf eine behördliche oder gerichtliche Nichtanwendungskompetenz für jeden Einzelfall hinausläuft, in dem das für verfassungsgemäß gehaltene Alimentationsniveau durch Anwendung einer Kürzungs- oder Streichungsregelung gefährdet erscheint. Er greift in den Gestaltungsspielraum des Besoldungsgesetzgebers ein, der zu der Entscheidung darüber berufen ist, ob eine unzureichende Alimentation durch den Abbau von Kürzungsvorschriften oder durch Anhebung der Regelalimentation behoben werden soll. Schließlich führt der Ansatz des Berufungsgerichts zu dem unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht tragbaren Ergebnis, dass je nach geltend gemachter Leistung - Beihilfe ohne Selbstbehalt für beihilfefähige Aufwendungen, Beihilfe für nicht beihilfefähige Aufwendungen, Sonderzuwendung usw. - und Einzelfall beliebige Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts einer Anwendungssperre gegenüber einzelnen Beamten unterworfen würden, während sie gegenüber anderen Beamten Anwendung fänden, weil diese ihren Anspruch auf Kompensation der unzureichenden Besoldung in anderer Weise oder gar nicht geltend gemacht haben.

- 15 3. Ein auf die Feststellung einer verfassungswidrig unzureichenden Alimentation gerichtetes Begehren ist im vorliegenden Fall nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Ein solches Begehren lässt sich dem Vortrag des Klägers in erster und zweiter Instanz nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder ausdrücklich noch konkludent entnehmen; im Revisionsverfahren wäre eine entsprechende Klageänderung im Übrigen gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 VwGO unzulässig.
- 16 Der Streitgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird nicht nur durch den Klageantrag, sondern auch durch den Klagegrund bestimmt. Neben der angestrebten Rechtsfolge ist deshalb auch der Sachverhalt, aus dem sich diese Rechtsfolge ergeben soll, für den Streitgegenstand bestimmend (Beschluss vom 9. August 2000 - BVerwG 8 B 72.00 - Buchholz 310 § 121 VwGO Nr. 80). Das Gericht ist bei der Ermittlung des Begehrens zwar nicht an die Fassung der Anträge gebunden, darf aber über das Klagebegehren nicht hinaus-

gehen (§ 88 VwGO). Im vorliegenden Fall hat der Kläger sich nach den in erster und zweiter Instanz gestellten Anträgen auf die Anfechtung des Beihilfebescheids vom 27. September 2005 und des Widerspruchsbescheids vom 6. April 2006 sowie auf die Erhebung einer Verpflichtungsklage auf Gewährung einer weiteren Beihilfe in Höhe von 90 € für das Jahr 2005 beschränkt. Damit hat er den zur Entscheidung des Gerichts gestellten Sachverhalt auf das Beihilferecht beschränkt; alleiniges Ziel des Verfahrens ist - wie sich nicht zuletzt in dem vom Berufungsgericht festgesetzten Streitwert widerspiegelt - die Durchsetzung eines bezifferten Anspruchs auf höhere Beihilfeleistungen. Zwar ist der Kläger zur Begründung des geltend gemachten Leistungsbegehrens auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit seiner Besoldung im Jahr 2005 eingegangen. Diesen Ausführungen kommt für das angestrebte Rechtsschutzziel jedoch lediglich die Funktion eines Begründungselements zu, das die Voraussetzungen für die Gewährung weiterer Fürsorgeleistungen belegen soll. Ein auf die allgemeine und dauerhafte Erhöhung der Bezüge durch Tätigwerden des Gesetzgebers gerichtetes Klagebegehren hat der Kläger vielmehr mit der Begründung abgelehnt, der Senatsentscheidung vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - liege ein anderer Sachverhalt zu Grunde. Ein derartiges Feststellungsbegehren ist auch nicht als nachrangiges Begehren in dem streitgegenständlichen Leistungsantrag auf Gewährung einer weiteren Beihilfe enthalten, weil die Rechtsschutzziele beider Begehren nicht identisch sind (vgl. Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 1.04 - BVerwGE 123, 308 <312>).

17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Herbert

Groepper

Thomsen

Dr. Burmeister

Dr. Maidowski



## **B e s c h l u s s**

Der Wert des Streitgegenstandes für das Revisionsverfahren wird auf 90 € festgesetzt.

Herbert

Thomsen

Dr. Maidowski