



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 16.08
OVG 1 A 3649/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 25. September 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Burmeister

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf die Stufe bis zu 300 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die allein auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 Die Beklagte hält für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob der Ausschluss von Arzneimitteln zur Behandlung der erektilen Dysfunktion, insbesondere Levitra und Viagra, durch § 6 Abs. 1 Satz 2 a BhV i.V.m. der Arzneimittelrichtlinie F.18.2. beihilferechtlich wirksam sei. Zur Begründung macht sie geltend, die vom Berufungsgericht kritisierte dynamische Verweisung auf die Arzneimittelrichtlinien erfasse sämtliche Ausschlussstatbestände der Beihilfavorschriften.
- 3 Die aufgeworfene Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht; sie wäre in einem Revisionsverfahren nicht klärungsbedürftig. In seinem Urteil vom 28. Mai 2008 - BVerwG 2 C 24.07 - (zur Veröffentlichung bestimmt) hat der Senat zu dieser Frage ausgeführt, die Übertragung der Entscheidungskompetenz über den Ausschluss bestimmter Arzneimittel von der Beihilfefähigkeit auf den nach § 91 Abs. 1 Satz 1 SGB V von den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen, der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen gebildeten Gemeinsamen Bundesausschuss begegne zwar

verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Hinblick darauf, dass die Beihilfevorschriften des Bundes aber ohnehin nichtig seien und nur noch bis zum Ende der laufenden Legislaturperiode angewandt werden dürften, brauche dies indes nicht entschieden zu werden, denn der Vorschriftengeber habe in Reaktion auf das Urteil des Senats vom 30. Oktober 2003 - BVerwG 2 C 26.02 - (BVerwGE 119, 168 <170 f.>) mit dem Verweis auf die Arzneimittelrichtlinien in den Beihilfevorschriften gerade Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der erektilen Dysfunktion, der Anreizung sowie Steigerung der sexuellen Potenz dienen, durch die Beihilfevorschriften selbst von der Beihilfefähigkeit ausschließen wollen. Deshalb sei nach der Entscheidung des Senats vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 50.02 - (BVerwGE 121, 103) auch diesen Bedenken im Übergangszeitraum nicht weiter nachzugehen.

- 4 Das Berufungsgericht hat der Berufung des Klägers auch deswegen stattgegeben, weil die Ausschlussregelung nicht unter Beachtung jener Anforderungen zustandegekommen sei, die an die Willensbildung des zur Fürsorge verpflichteten Dienstherrn zu stellen sei; dieser habe sich über die Auswirkung der Leistungseinschränkung auf die Alimention des Beamten keine Gewissheit verschafft, sondern lediglich das Ziel der „wirkungsgleichen Übertragung“ der den gesetzlich Krankenversicherten auferlegten Belastungen auf die Beihilfeberechtigten verfolgt. Als dritten tragenden Grund hat das Berufungsgericht den Gesichtspunkt angesehen, dass der Leistungsausschluss mit der Fürsorgepflicht unvereinbar und wegen der pauschalen Gleichstellung mit „Lifestyle-Präparaten“ unverhältnismäßig sei. Auf diese beiden anderen vom Berufungsgericht zu Recht als selbständig tragend bezeichneten Gesichtspunkte geht die Nichtzulassungsbeschwerde nicht ein. Ist eine Berufungsentscheidung auf mehrere selbständig tragende Gründe gestützt, kann die Revision nur dann zugelassen werden, wenn gegenüber jeder der Begründungen ein durchgreifender Revisionszulassungsgrund geltend gemacht wird und vorliegt (Beschluss vom 15. Juni 1990 - BVerwG 1 B 92.90 - Buchholz 11 Art. 116 GG Nr. 20). Daran fehlt es hier.

- 5 Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 2 VwGO und auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 3 GKG.

Herbert

Groepper

Dr. Burmeister