

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 2 B 27.05  
OVG 2 A 11887/04

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 22. September 2005  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **Albers**  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. Dawin** und **Dr. Kugeler**

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der  
Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-  
Pfalz vom 4. März 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 716 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO gestützte Beschwerde ist unbegründet.
- 2 1. Die geltend gemachte Abweichung der angefochtenen Entscheidung von dem Senatsurteil vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 50.02 - BVerwGE 121, 103 besteht nicht.
- 3 a) Dabei kann unentschieden bleiben, ob eine Abweichung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 127 Nr. 1 BRRG darin gesehen werden kann, dass das Berufungsurteil nicht auf die Frage eingegangen ist, ob das Beihilferecht des beklagten Landes gegen höherrangiges Recht dadurch verstößt, dass es mit § 90 LBG RP nicht auf einer hinreichend konkretisierten gesetzlichen Ermächtigung beruht. Davon abgesehen, dass in der bloßen Nichtanwendung eines Rechtssatzes noch keine Abweichung liegen muss, kommt es auf beide Gesichtspunkte nicht an. Denn der Senat hat die Anwendbarkeit der auf einer unzureichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhenden Beihilfavorschriften für eine Übergangszeit, die derzeit noch nicht als beendet angesehen werden kann, in der Bezugsentscheidung für zulässig erklärt.
- 4 b) Keine Divergenz von der Bezugsentscheidung vom 17. Juni 2004 (a.a.O.) liegt in dem Rechtssatz,
  - 5 "ein unmittelbarer Durchgriff auf den Fürsorgegedanken ist lediglich in wenigen, extrem gelagerten Ausnahmefällen geboten, in denen der Beihilfeberechtigte mit erheblichen, nicht versicherbaren Aufwendungen belastet bleibt, die eine amtsgemäße Lebensführung drastisch und unzumutbar beeinträchtigen".
- 6 Dieser Rechtssatz entspricht der Rechtsprechung des beschließenden Senats (vgl. z.B. das in der Berufungsentscheidung zitierte Urteil vom 18. Juni 1980 - BVerwG 6 C 19.79 - BVerwGE 60, 212 <220 f.>), zu der die Bezugsentscheidung mit der von der Beschwerde zitierten Passage in keinem Widerspruch steht. Denn nach beiden

Rechtssätzen hat der Beamte einen unmittelbar auf das Fürsorgeprinzip gestützten Anspruch auf Unterstützung im Krankheits- und Pflegefall, sobald er mit Aufwendungen belastet ist, die die Beihilfe nicht absichert, und die er auch durch eine zumutbare Eigenvorsorge nicht absichern kann. Ob ein solcher Fall gegeben ist, entscheidet im Einzelfall - wie vorliegend geschehen - das Tatsachengericht. Dessen Schlussfolgerung jedoch, eine jährliche Belastung von 716 € bei einem monatlichen Versorgungsbezug von 1 700 € rechtfertige keinen Anspruch unmittelbar aus dem Fürsorgeprinzip, stellt keinen abweichenden Rechtssatz, sondern die Anwendung eines Rechtssatzes dar. Diese aber eröffnet die Divergenzbeschwerde nicht.

7 c) Keine Divergenz zur zitierten Bezugsentscheidung liegt in dem Rechtssatz des Berufungsgerichts, dass angesichts der grundsätzlichen Unterschiede beider Sicherungssysteme (gemeint ist einerseits die Beihilfe, andererseits die Pflegeversicherung nach dem SGB XI) von keiner Vergleichbarkeit der Sachverhalte auszugehen sei. Im Senatsurteil vom 17. Juni 2004 (a.a.O.) wird der rechtssystematische Unterschied beider Versorgungssysteme nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich festgestellt, dass die privaten Versicherungsunternehmen wegen des gesetzlich bestehenden Kontrahierungszwangs eine beihilfekonforme Versicherung anbieten müssen, damit der kontrahierungspflichtige Beamte den Versicherungsschutz erhält, den er mit Blick auf seine Beihilfeansprüche benötigt.

8 2. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

9 a) Die Frage,

10 "ob die Beihilfeverordnung des (beklagten) Landes ... den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts genügt",

11 würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen, weil die den Gesetzgebern vom Senat zugebilligte Übergangszeit im Zeitpunkt einer Entscheidung über die Revision noch nicht abgelaufen sein würde. Aus diesem Grunde würde sich auch die Frage nicht stellen, ob eine planwidrige Regelungslücke besteht.

- 12 b) Zur Beantwortung der Frage, ob für den Dienstherrn im Bereich der Pflege die Verpflichtung besteht, das umfassend gedachte Regelwerk der Pflegeversicherung nicht auch in das Beihilfesystem zu übernehmen, um zu verhindern, dass der Beamte mit erheblichen Aufwendungen belastet bleibt, die er nicht durch eine Versicherung absichern kann, bedarf es keiner Durchführung eines Revisionsverfahrens. Stünde nämlich tatrichterlich fest, dass ein Beamter mit solchen Aufwendungen belastet ist, hätte er einen Anspruch unmittelbar aus der Fürsorgepflicht, wenn durch die Belastung der Grundsatz der amtsgemäßen Besoldung und Versorgung verletzt wäre.
- 13 3. Die Frage, ob sich das Berufungsgericht bei dem Rechtssatz, ein Beihilfeanspruch kann nur unter der Voraussetzung unmittelbar auf den Fürsorgegrundsatz gestützt werden, dass ohne Beihilfe die Fürsorgepflicht im Wesenskern verletzt wäre, auf das Senatsurteil vom 10. Juni 1999 - BVerwG 2 C 29.98 - (Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 12) berufen könne, stellt weder eine rechtsgrundsätzliche Frage dar, noch wird eine Divergenz geltend gemacht. Die Beschwerde argumentiert wie in einer Berufungsbeurteilung und macht allenfalls die unzutreffende Anwendung eines vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Rechtssatzes geltend.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 72 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Kugele