



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 19.09  
VGH 14 B 06.1909

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 19. August 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung  
der Revision im Urteil des Bayerischen Verwaltungsge-  
richtshofs vom 19. November 2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 3 600 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Der Kläger begehrt Beihilfe für stationäre Behandlung in einem privaten Krankenhaus. Der pauschalisierte Pflegesatz der Privatklinik in Höhe von 330 € pro Tag zuzüglich Mehrwertsteuer wurde von der Beklagten nach § 6 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 BhV lediglich in Höhe der Aufwendungen für ein Krankenhaus der Maximalversorgung, hier der Universitätsklinik Erlangen, in Höhe von 289,31 € pro Tag als beihilfefähig anerkannt. Die Klage blieb in beiden Instanzen erfolglos.
- 2 Die hiergegen erhobene Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 3 1. Der Kläger meint, es müsse rechtsgrundsätzlich geklärt werden (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), ob es gerechtfertigt und zulässig sei, in Beihilfevorschriften die Aufwendungen auf die in sogenannten Krankenhäusern der Maximalversorgung berechneten Sätze zu begrenzen. Insofern weiche das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs auch von einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (vom 23. Mai 2007 - 6 A 1929/05 -) ab (§ 127 Nr. 1 BRRG). Dieses habe entschieden, dass bei der Beihilfegewährung die Vergütungsberechnung mit der freien Privatklinik maßgeblich sei. Hierzu vertritt

die Beschwerde die Auffassung, dass eine andere Auslegung der Beihilfevorschriften gegen das Recht auf freie Arztwahl (Art. 2 Abs. 1 GG), die aus Art. 33 Abs. 5 GG folgende Fürsorgepflicht des Dienstherrn und den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Ohne Formulierung einer Frage oder Benennung eines anderen Zulassungsgrundes bringt die Beschwerde weiter vor, dass die Leistungen in der Privatklinik denjenigen entsprächen, die in Vergleichskrankenhäusern im Rahmen einer gesonderten Wahlleistungsvereinbarung erbracht würden. Außerdem hält die Beschwerde für grundsätzlich klärungsbedürftig, inwieweit die Mehrwertsteuer beihilfefähig sei.

- 4 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 18; stRspr). Danach rechtfertigen die von der Beklagten aufgeworfenen Fragen die Revisionszulassung nicht; sie lassen sich ohne Weiteres auf der Grundlage der bisherigen Senatsrechtsprechung beantworten.
  
- 5 Rechtsgrundlage für den Beihilfeanspruch des Klägers für die im Jahr 2005 entstandenen Aufwendungen sind die damals geltenden Beihilfevorschriften in der Fassung der 27. und 28. Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Änderung der Beihilfevorschriften vom 17. Dezember 2003 (GMBI 2004, 227) und vom 30. Januar 2004 (GMBI 2004, 379) - BhV. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass die Beihilfevorschriften des Bundes gegen den Vorbehalt des Gesetzes verstoßen und deshalb nichtig sind, jedoch in dieser Fassung für eine Übergangszeit weiterhin anwendbar sind (vgl. Urteile vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 50.02 - BVerwGE 121, 103 <105 ff.>, vom 28. Mai 2008 - BVerwG 2 C 24.07 - Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 126 Rn. 10 f., vom 26. Juni 2008 - BVerwG 2 C 2.07 - BVerwGE 131, 234 <235 f.> = Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 17, vom 18. Februar 2009 - BVerwG 2 C 23.08 - juris Rn. 8, vom 30. April 2009 - BVerwG 2 C 11.08 - zur Veröffentlichung vorgesehen und vom 28. Mai 2009 - BVerwG 2 C 28.08 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Dies gilt für alle

Aufwendungen, die vor dem Inkrafttreten der neuen Bundesbeihilfeverordnung (BBhV, BGBl I S. 326) am 14. Februar 2009 entstanden sind.

- 6 Die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen hat der Senat mit Urteilen vom 22. Januar 2009 - BVerwG 2 C 129.07 - (u.a., NVwZ-RR 2009, 609; zum von der Beschwerde genannten Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. Mai 2007 - OVG 6 A 1929/05 - in der Parallelentscheidung - BVerwG 2 C 132.07 -) entschieden. Diese Entscheidung betraf zwar eine Vorschrift der Nordrhein-Westfälischen Beihilfeverordnung, die - anders als § 6 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 BhV - keine Begrenzung bei Krankenhausaufenthalten auf die Kosten des Klinikums der Maximalversorgung vorsah. Jedoch hat der Senat eine solche Begrenzung für in dem Begriff der Angemessenheit der Kosten als angelegt gesehen, der durch § 6 Abs 1 Nr. 6 Satz 2 BhV lediglich konkretisiert wird. Der Begriff der Angemessenheit knüpft an die medizinische Notwendigkeit der Aufwendungen an. Er begrenzt deren Erstattungsfähigkeit auf die preisgünstigste von mehreren medizinisch gleichermaßen geeigneten Behandlungen (Urteil vom 18. Februar 2009 - BVerwG 2 C 23.08 - juris Rn. 9).
  
- 7 Die Angemessenheit der Kosten einer stationären Behandlung orientiert sich daher nicht nach der Vergütung, die nach dem Behandlungsvertrag geschuldet ist. Der Dienstherr ist nicht verpflichtet, die Beihilfevorschriften so auszugestalten, dass die Wahl des Krankenhauses durch den Beamten immer für den Beamten wirtschaftlich neutral ausfällt. Die strukturellen Unterschiede zwischen Privatkliniken und Krankenanstalten, die in öffentlich-rechtliche Strukturen eingebunden sind, beeinflussen den beihilferechtlichen Angemessenheitsmaßstab nicht; das gilt auch für die Erhebung der Mehrwertsteuer. Hieraus folgt zwangsläufig, ohne dass es dazu der Durchführung eines weiteren Revisionsverfahrens bedürfte, dass in den Beihilfevorschriften eine Kostenbegrenzung auf die Kosten für Leistungen bis zur Höhe der Aufwendungen für Krankenhäuser der Maximalversorgung zulässig ist. Der Senat hat in den Urteilen vom 22. Januar 2009 (a.a.O.) weiter entschieden, dass der Verweis auf eine Behandlung in Universitätskliniken den Dienstherrn freilich im Einzelfall nicht davon entbindet, den Nachweis zu erbringen, dass dort auch tatsächlich die medizinisch not-

wendigen Maßnahmen gleichwertig hätten erbracht werden können. Dies wird allerdings erst dann relevant, wenn der Beamte vorbringt, in seinem Fall sei eine besondere Therapieform medizinisch erforderlich gewesen, die in dem Vergleichskrankenhaus nicht angeboten wird. Die Gleichwertigkeit der medizinisch gebotenen Behandlungsform stellt die Beschwerde im Fall des Klägers nicht in Frage.

- 8 2. Die Beschwerde rügt außerdem einen Verfahrensfehler (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Der Kläger habe die Höhe des Zweibettzimmerzuschlags der Universitätsklinik Erlangen bestritten. Irgendwelche Nachweise seien nicht vorgelegt worden. Das Berufungsgericht verweise auf Tarife, zu denen er nicht angehört worden sei. Insofern werde die Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt und auch die Beweiswürdigung beanstandet. Eine solche könne nur erfolgen, wenn eine Beweisaufnahme stattfinde. Über eine Beweisaufnahme sei er nicht informiert worden. Auch sei er nicht darauf hingewiesen worden, dass trotz des Bestreitens der Satz von 11,85 € zugrunde gelegt werden solle. Dieser Betrag sei für eine Unterbringung in einem Zweibettzimmer nicht nachvollziehbar
- 9 Auch hiermit vermag die Beschwerde nicht durchzudringen. Mit diesem Vortrag wird weder ein Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 VwGO noch ein solcher gegen das rechtliche Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO) dargelegt (§ 133 Abs. 3 VwGO). Die Berufungsentscheidung ist zutreffend darauf gestützt, dass sich der Aufwand für ein Zweibettzimmer nicht auswirkt, da er unter dem nach § 6 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b Doppelbuchst. bb BhV anzusetzenden und tatsächlich angesetzten Höchstbetrag liegt. Nicht anders sähe es aus, wenn der Betrag für ein Zweibettzimmer im Referenzkrankenhaus über diesem Kappungsbetrag liegen würde. Im Übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, dass der Kläger die Angaben der Beklagten zur Höhe des Zweibettzimmerzuschlages lediglich pauschal bestritten hat, ohne hiergegen substantiierte Einwendungen vorzubringen. Irgendwelche Beweisanträge zur Höhe der Kosten eines Zweibettzimmers hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt angekündigt (vgl. § 86 Abs. 2 VwGO).

- 10 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO abgesehen.
- 11 Die Nebenentscheidungen folgen aus § 154 Abs. 2 VwGO und § 52 Abs. 1 und 3, § 47 Abs. 1 und 3 GKG.

Herbert

Dr. Heitz

Thomsen