

Az.: 2 B 683/07  
3 K 2799/04



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

- Kläger -  
- Berufungsbeklagter -

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Landesamt für Finanzen  
vertreten durch den Präsidenten  
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Beklagter -  
- Berufungskläger -

wegen

Selbstbehalt zur Beihilfe

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 17. September 2008

### **für Recht erkannt:**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger wendet sich gegen einen Beihilfebescheid des Beklagten, soweit die dort errechnete Beihilfe um einen Selbstbehalt in Höhe von 80,- Euro gekürzt wurde.

Der geborene Kläger ist Polizeihauptmeister im Ruhestand. Er beantragte am 29. September 2004 die Gewährung einer Beihilfe für ab dem 3.9.2004 angefallene krankheitsbedingte Aufwendungen in Höhe von 587,29 Euro. Mit Bescheid vom 30.9.2004 gewährte der Beklagte dem Kläger eine Beihilfe in Höhe von 297,40 Euro. Zur Begründung hieß es, das im Antrag enthaltene Medikament sei nicht beihilfefähig. Für die übrigen Aufwendungen wurde bei einem Bemessungssatz von 70 % eine Beihilfe in Höhe von 377,40 Euro festgesetzt, von der ein Selbstbehalt in Höhe von 80,- Euro abgezogen wurde.

Auf den Widerspruch des Klägers vom 6.10.2004 änderte der Beklagte mit weiterem Bescheid vom 13.10.2004 den Ausgangsbescheid dahingehend, dass auch für das Medikament eine Beihilfe von 70 % geleistet, mithin eine Beihilfe von 411,10 Euro gewährt werde, von welcher der Selbstbehalt abzuziehen sei. Im Übrigen wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 19.10.2004, zugestellt am 20.10.2004, zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Rechtsgrundlage der Entscheidung § 102 SächsBG i. V. m. der im Freistaat Sachsen geltenden Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Gewährung von Beihilfen in

Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen vom 22.7.2004 (Sächsische Beihilfeverordnung - SächsBVO) sei. Die §§ 1 und 11 dieser Verordnung seien mit Wirkung vom 1.1.2004 in Kraft getreten; im Übrigen sei die Verordnung nach ihrer Verkündung, mithin am 1.9.2004 in Kraft getreten. Nach § 1 SächsBVO sei die allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundes für Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen nebst den dazu ergangenen Hinweisen in der am 31.12.2003 geltenden Fassung (BhV) entsprechend anzuwenden, soweit in der Sächsischen Beihilfeverordnung nichts anderes bestimmt sei. Gemäß § 12 Abs. 1 SächsBVO werde die nach Anwendung des § 15 BhV verbleibende Beihilfe für jedes Kalenderjahr, in dem beihilfefähige Aufwendungen entstanden sind, um 80,- Euro gekürzt, soweit nicht eine der in § 12 SächsBVO benannten Ausnahmen vorliege.

Mit dieser Verordnung werde einer Entschließung des Deutschen Bundestages Rechnung getragen, mit der Bund und Länder aufgefordert worden seien, die Be- und Entlastungen des am 1.1.2004 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) wirkungsgleich in die beamtenrechtliche Krankenfürsorge zu übertragen. Auch Beamte, Richter und Versorgungsempfänger könnten nach den Forderungen des Deutschen Bundestages angemessen an ihren Krankheitsaufwendungen und den gestiegenen Kosten des Gesundheitswesens beteiligt werden, soweit dies nicht zu finanziellen Belastungen führe, die einen amtsangemessenen Lebensunterhalt beeinträchtigen könnten. Dabei seien die Systemunterschiede zwischen den gesetzlichen Krankenversicherungen und der auf der Fürsorgepflicht des Dienstherrn beruhenden beamtenrechtlichen Krankenfürsorge zu berücksichtigen.

Die Staatsregierung habe von ihrer Verordnungsermächtigung im Sächsischen Beamtengesetz Gebrauch gemacht und Ausnahmen zu den Beihilfevorschriften des Bundes durch Erlass der sächsischen Beihilfeverordnung geregelt. Das GMG werde beim Freistaat Sachsen wirkungsgleich durch Erhebung eines systemgerechten Selbstbehalts je Beihilfeanspruch in Höhe von 80,- Euro umgesetzt, der für jedes Kalenderjahr, in dem Aufwendungen entstanden sind, von der Beihilfe abgezogen werde. Dieser Beitrag zu den Krankheitskosten sei inhaltlich mit der sogenannten „Praxisgebühr“ des GMG nicht vergleichbar. Er sei vielmehr ein eigenständiger Kostenbeitrag für alle Beihilfeberechtigten, der auch die übrigen Mehrbelastungen der Gesundheitsreform in pauschalierter Form wirkungsgleich abdecken solle. Neben einem Beitrag für privat(zahn)ärztliche Leistungen seien darin auch Anteile für die erhöhten

Abzugsbeträge für Arzneimittel und Fahrkosten, für Eigenanteile an den Aufwendungen für Hilfsmittel, den Unterkunfts- und Verpflegungskosten bei Sanatoriumsbehandlungen und Heilkuren sowie für die Inanspruchnahme allgemeiner Krankenhausleistungen und häuslicher Krankenpflege enthalten. Hierbei sei auch berücksichtigt worden, dass medizinisch notwendige Leistungen (Brillen und nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel) nicht aus dem Leistungskatalog der Beihilfe gestrichen worden seien. Der Selbstbehalt sei unabhängig von der Art der Aufwendung, zu der die Beihilfe beantragt werde, zu erheben; auch Versorgungsempfänger seien nicht vom Selbstbehalt befreit. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werde durch die Erhebung einer Kostendämpfungspauschale weder die Pflicht des Dienstherrn zur angemessenen Alimentation des Beamten noch die Fürsorgepflicht verletzt.

Der Kläger erhob am 19.11.2004 Klage. Zur Begründung trug er vor, die angewendete Beihilfevorschrift des § 12 Abs. 1 SächsBVO verstoße hinsichtlich des Abzugs eines Selbsthalts in Höhe von 80,- Euro wegen der konkreten finanziellen Verhältnisse des Klägers gegen die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gem. § 79 BBG. Angesichts des Einkommens des Klägers in Höhe von insgesamt rund 1.460,- Euro monatlich und angesichts der für das chronische Leiden (Diabetes mellitus) des Klägers monatlich aufzuwendenden Kosten in Höhe von rund 200,- Euro führe der Abzug des Selbsthalts dazu, dass dem Kläger das von der Rechtsprechung geforderte „Minimum an Lebenskomfort“ nicht mehr verbleibe. Hinzu kämen weitere monatliche Kosten für Medikamente in Höhe von ca. 175,- Euro, die durch mehrere Herzoperationen des Klägers verursacht seien, und für welche der Kläger ebenfalls in Vorleistung zu treten habe.

Der Beklagte trat der Klage unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Widerspruchsbescheid entgegen.

Mit Urteil vom 18.10.2007 hob das Verwaltungsgericht die angefochtenen Bescheide des Beklagten hinsichtlich des einbehaltenen Selbsthalts in Höhe von 80,- Euro auf und verpflichtete den Beklagten, dem Kläger eine weitere Beihilfe in dieser Höhe zu gewähren. Die vom Beklagten für die Vornahme des Selbsthalts herangezogene Rechtsgrundlage, der am 1.9.2004 in Kraft getretene § 12 Abs. 1 SächsBVO, sei mangels ausreichender Ermächtigungsgrundlage nichtig. Der der genannten Regelung zugrundeliegende § 102 SächsBG i. d. F. der Bekanntmachung vom 14.6.1999 (a. F.) stelle in seiner hier maßgeblichen, bis zum

27.4.2007 geltenden Fassung keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage i. S. v. Art. 75 SächsVerf dar. § 102 SächsBG a. F. sei inhaltlich insoweit unbestimmt, als das Ausmaß der Verordnungsermächtigung nicht erkennbar sei, insbesondere keine Regelung zum Ob bzw. Wie der Einführung eines Selbstbehalts durch die Exekutive enthalten sei. Erst mit Art. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Disziplinarrechts sowie zur Änderung anderer beamtenrechtlicher Vorschriften im Freistaat Sachsen vom 10.4.2007 habe der sächsische Gesetzgeber in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Beihilfevorschriften des Bundes die Vorschrift des § 102 SächsBG a. F. geändert und die Erhebung „zumutbarer Selbstbehalte“ in den Gesetzestext aufgenommen.

Von einer Weitergeltung des somit nichtigen § 12 SächsBVO für einen Übergangszeitraum sei nicht auszugehen, da die Notwendigkeit solcher Übergangsfristen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich anerkannt worden sei, um eine sonst eintretende Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu vermeiden, die der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als der bisherige Zustand. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor, nachdem in Sachsen auch ohne die Selbstbehaltsregelung ein funktionierendes Beihilfesystem zur Verfügung stehe. Die Einbehaltung von Beihilfeleistungen durch den Beklagten erweise sich auch nicht aus anderen Gründen als (teilweise) rechtmäßig; insbesondere könne der Beklagte nicht die zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Beihilfevorschriften des Bundes zum Abzug eines Eigenbehalts (§ 12 Abs. 2 BhV) anwenden. Denn entsprechend der Ermächtigung in § 102 SächsBG a. F. habe der sächsische Gesetzgeber mit § 1 SächsBVO i. d. F. vom 22.7.2004 die Anwendung des Beihilferechts des Bundes in der am 31.12.2003 geltenden Fassung festgeschrieben (statische Verweisung), also gerade ohne die Änderungen der 27. und 28. Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundes zur Änderung der Beihilfevorschriften, durch die zum 1.1.2004 mit § 12 BhV eine Eigenbehaltsregelung eingeführt wurde. Demnach könne dahinstehen, ob die Einführung von Kostendämpfungspauschalen, Selbstbehalten oder Eigenbehalten bzw. deren Anwendung generell oder in konkreten Einzelfällen gegen das Gebot der beamtenrechtlichen Rücksichtnahme verstoße oder Art. 33 Abs. 5 GG verletze. Das Verwaltungsgericht ließ die Berufung gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu.

Zur Begründung der am 29.11.2007 eingelegten Berufung macht der Beklagte geltend, dass entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts § 102 SächsBG a. F. eine hinreichende Legitimation des Landesgesetzgebers für von der Beihilfeverordnung des Bundes abweichende landesspezifische Regelungen - auch solche zum Selbstbehalt - darstelle. Zwar verweise § 102 SächsBG a. F. auf die Beihilfavorschriften des Bundes, die laut Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.6.2007 nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts genügen. Für eine Übergangszeit seien diese Beihilfavorschriften jedoch noch anzuwenden. Als landesspezifische Verordnungsregelung sei die Einführung des Selbsthalts durch § 12 SächsBVO zudem gerade nicht in der Rechtsform einer Verwaltungsvorschrift erfolgt. Erst nach Inkrafttreten der Sächsischen Beihilfeverordnung am 1.9.2004 habe das Bundesverwaltungsgerichts mit seinen weiteren Urteilen vom 28.10.2004 entschieden, dass auch eine Bezugnahme im Landesrecht auf die nicht den verfassungsrechtlichen Erfordernissen entsprechenden Beihilfavorschriften des Bundes grundgesetzwidrig sei. Gleichzeitig billige das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung den Ländern einen überschaubaren Zeitraum zum Erlass verfassungskonformer Ermächtigungsnormen für beihilferechtliche Regelungen zu. Erst zu diesem Zeitpunkt habe auf Seiten des Beklagten Handlungsbedarf sowohl zur Änderung der Ermächtigungsgrundlage in § 102 SächsBG a. F. als auch nachfolgend für den Erlass einer sächsischen Beihilfeverordnung bestanden. § 102 SächsBG sei durch Art. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Disziplinarrechts sowie zur Änderung anderer beamtenrechtlicher Vorschriften im Freistaat Sachsen vom 10.4.2007 neu gefasst worden; auf der Grundlage dieser Neufassung werde derzeit eine umfassende sächsische Beihilfeverordnung erarbeitet. Folglich sei § 12 SächsBVO rechtmäßig und im Falle des Klägers anzuwenden. Die Anwendung einer derartigen Kostendämpfungspauschale verstoße auch nicht gegen den Alimentationsgrundsatz. Dies ergebe sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.7.2003.

Der Beklagte beantragt,

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 18. Oktober 2007  
- 3 K 2799/04 - die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor, dass auch § 102 SächsBG in seiner aktuellen Fassung keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Einführung eines Selbstbehalts in Sachsen darstelle. Des Weiteren handele es sich bei § 12 SächsBVO nicht um eine wirkungsgleich gem. § 28 Abs. 4 SGB V in das Beamtenrecht übertragene Kostendämpfungspauschale, sondern um einen krankheits- und maßnahmeunabhängigen Selbstbehalt, welcher pauschal zur Anwendung komme. In den vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteilen vom 17.6.2004 und 18.10.2004 entschiedenen Fällen, in denen eine Weitergeltung der verfassungswidrigen Vorschriften für einen angemessenen Übergangszeitraum zugelassen wurde, sei die mit § 12 BhV eingeführte Einbehaltsregelung betroffen gewesen, welche maßnahme- und krankheitsabhängige Ausnahmen bei der Erhebung des Selbstbehalts durchaus zuließe. Eine Weitergeltung der gem. § 12 SächsBVO eingeführten Selbstbehaltspauschale sei deshalb auch nicht unter Bezugnahme auf die genannte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu rechtfertigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die dem Senat vorliegende Verwaltungsakte, die Akte des Verwaltungsgerichts sowie die Gerichtsakten zum Berufungsverfahren Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben, da der Kläger Anspruch auf die Gewährung der vollen Beihilfe ohne Abzug eines Selbstbehalts i. H. v. 80,- Euro hat.

Der Beihilfeanspruch des Klägers beurteilt sich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen (BVerwG, Urt. v. 15.12.2005 - 2 C 35/04 - m. w. N., zit. nach juris). Da der Kläger krankheitsbedingte Aufwendungen für den Monat September 2004 geltend macht, ist auf die zu diesem Zeitpunkt bestehende Rechtslage abzustellen.

Als Rechtsgrundlage wurde vom Beklagten die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 1 SächsBVO vom 22.7.2004 herangezogen, die gemäß § 13 Abs. 3 SächsBVO zum 1.9.2004 in Kraft

getreten ist. Hiernach wird die nach Anwendung des § 15 BhV verbleibende Beihilfe für jedes Kalenderjahr, in dem beihilfefähige Aufwendungen entstanden sind, um 80,- Euro gekürzt. § 12 SächsBVO ist als Sonderregelung gegenüber § 1 SächsBVO konzipiert, der für die Gewährung von Beihilfen allgemein auf die Beihilfevorschriften (BhV) des Bundes in der am 31.12.2003 geltenden Fassung verweist, „soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist“. Die Errechnung des hier nach § 15 BhV zu leistenden Betrags ist zwischen den Beteiligten unstreitig und nicht Gegenstand des Verfahrens.

Der Abzug des Selbstbehalts von 80,- Euro ist indessen rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Denn die als Rechtsgrundlage herangezogene Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 1 SächsBVO beruht ihrerseits nicht auf einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage und ist deshalb nichtig. Im Beihilferecht ist dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes Rechnung zu tragen (dazu sogleich unter a). Die hierzu herangezogene Ermächtigungsgrundlage entspricht allerdings nicht den Anforderungen des Art. 75 SächsVerf (dazu unter b). Eine Heilung des demzufolge nichtigen § 12 Abs. 1 Satz 1 SächsBVO ist auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht erfolgt (dazu unter c).

a) Der erkennende Senat folgt der in ständiger Rechtsprechung vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Auffassung, wonach für Eingriffe in die Ausgestaltung des vorhandenen Beihilfesystems der Verfassungsgrundsatz des Vorbehalts des Gesetzes gilt (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.6.2004, BVerwGE 121, 103; BVerwG, Urt. v. 28.10.2004, DVBl. 2005, 509; BVerwG, Urt. v. 20.3.2008 - 2 C 49/07 -, zit. nach juris). Nach diesem Grundsatz, der sich aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen System des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 80 Abs. 1 GG) ergibt, sind die grundlegenden Entscheidungen in wesentlichen Regelungsbereichen durch Parlamentsgesetz zu treffen. Dies gilt aufgrund des Homogenitätsgebots gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die Landesgesetzgebung, für die Art. 80 Abs. 1 GG nicht unmittelbar anwendbar ist (BVerfG, Beschl. v. 27.1.1976, BVerfGE 41, 251). Im Übrigen folgt dies auch aus Art. 75 Abs. 1 SächsVerf.

Zwar gehört die gegenwärtige Ausgestaltung der Fürsorge mittels Beihilfeleistungen nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, so dass eine Änderung erfolgen kann, ohne dass Art. 33 Abs. 5 GG berührt wird. Hiervon hängt indessen die Gewichtung des Regelungsbereiches der Beihilfe als wesentlich im Sinne des Parlamentsvorbehalts nicht ab: Der Umfang der Beihilfen bestimmt die Qualität der Versorgung bei Krankheit und

Pflegebedürftigkeit sowie den Umfang der Eigenvorsorge. Bei der Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit, der Sicherung einer menschenwürdigen Existenz auch bei Pflegebedürftigkeit sowie der Wahrung eines amtsangemessenen Lebensunterhalts trotz laufender Aufwendungen für die Risikovorsorge oder besonderer Belastungen wegen Krankheit und Hilflosigkeit handelt es sich um Schutzgüter mit Verfassungsrang (BVerwG, Urt. v. 17.6.2004 a. a. O.).

Neben der hierdurch begründeten hohen Bedeutung der Beihilfe ist ihr Wechselbezug zu den Besoldungs- und Versorgungsbezügen zu beachten; jedenfalls die Gesetzesbindung der Besoldung berührt das Alimentationsprinzip als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG (BVerwG, Urt. v. 28.4.2005, BVerwGE 123, 308). Angesichts des dem Dienstherrn unter Berücksichtigung seiner Fürsorgepflicht und der Wechselbezüglichkeit von Alimentation und Beihilfe verbleibenden Gestaltungsspielraums bei der Ausgestaltung des Beihilfesystems erscheint es deshalb geboten, dass der parlamentarische Gesetzgeber selbst die Verantwortung für wesentliche Einschränkungen der vorhandenen Beihilfe- und Vorsorgestandards übernimmt, wie sie die von Bund und Ländern eingeführten „Kostendämpfungsmaßnahmen“ im weitesten Sinn darstellen. Eine Regelung der Beihilfegewährung durch Parlamentsgesetz ist schließlich auch erforderlich, um die Transparenz im demokratischen Willensbildungsprozess, die Abwägung mit anderen Gesetzgebungsentscheidungen „in einer Hand“ und die Kontinuität des einmal gewählten Systems zu gewährleisten (BVerwG, Urt. v. 17.6.2004 a. a. O.).

Aus diesen Erwägungen sind aufgrund des Gesetzesvorbehalts zumindest die tragenden Strukturprinzipien der Beihilfegewährung gesetzlich zu regeln. Der Gesetzgeber hat dabei das Leistungssystem zu bestimmen, das dem Beamten und seiner Familie Schutz im Falle von Krankheiten und Pflegebedürftigkeit bietet, er hat festzulegen, welche Risiken erfasst werden, für welche Personen Leistungen erbracht und bemessen oder ausgeschlossen werden und welche zweckidentischen Leistungen und Berechtigungen Vorrang haben (so BVerwG, Urt. v. 17.6.2004 a. a. O.). Zur Überzeugung des erkennenden Senats zählt zu den durch Parlamentsgesetz zu regelnden Tatbeständen nach dieser Definition auch eine Beihilfekürzung in Form eines Selbstbehaltes, wie sie § 12 SächsBVO normiert, da es sich hierbei um einen Unterfall des Leistungsausschlusses handelt. Dies entspricht auch der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.3.2008 (a. a. O.), wonach es nahe liege, Beihilfekürzungen in Form von Selbstbeteiligungen (in Form von Sockelbeträgen für einzelne

Besoldungsgruppen) unmittelbar durch Gesetz zu regeln, wenn sie die Schwelle der Geringfügigkeit überschreiten. Jedenfalls über das „Ob“ eines Selbstbehaltes muss der parlamentarische Gesetzgeber entscheiden.

b) Das vorliegend als Ermächtigungsgrundlage herangezogene parlamentarische Gesetz entspricht indessen nicht den Anforderungen des Art. 75 SächsVerf. Die ihrem wesentlichen Inhalt nach zum 1.9.2004 in Kraft getretene Sächsische Beihilfeverordnung vom 22.7.2004 wurde gemäß ihrer Präambel aufgrund von § 102 SächsBG i. d. F. der Bekanntmachung vom 14.6.1999 (im Weiteren: a. F.) erlassen. Der Wortlaut dieser Bestimmung, die durch das Sächsische Verwaltungsmodernisierungsgesetz (SächsVwModG) vom 5.5.2004 keine Änderung erfuhr, lautete zu diesem Zeitpunkt:

„Für die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen an Beamte, Richter, Ruhestandsbeamte und Richter im Ruhestand, deren versorgungsberechtigte Hinterbliebene sowie Dienstanfänger gelten die Beihilfevorschriften des Bundes in ihrer jeweiligen Fassung entsprechend, soweit nicht durch Rechtsverordnung der Staatsregierung etwas anderes bestimmt wird.“

Diese Vorschrift stellt zur Überzeugung des Senats keine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage im Sinne von Art. 75 Abs. 1 SächsVerf dar. Hiernach kann die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nur durch Gesetz erteilt werden. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Art. 75 SächsVerf ist Art. 80 Abs. 1 GG nachgebildet. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen allgemeine Grundsätze zur Auslegung dieser Verfassungsnorm entwickelt (Beschl. v. 11.1.1966, BVerfGE 19, 354).

Danach fehlt es jedenfalls „dann an der nötigen Beschränkung, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können“ (BVerfG, Urt. v. 23.10.1951, BVerfGE 1, 14; vgl. auch Beschl. v. 10.6.1953, BVerfGE 2, 307; Beschl. v. 11.2.1958, BVerfGE 7, 267; Urt. v. 15.12.1959, BVerfGE 10, 251; Beschl. v. 27.11.1962, BVerfGE 15, 153; Beschl. v. 2.6.1964, BVerfGE 18, 52). Der Gesetzgeber hat also selbst die Entscheidung zu treffen, dass bestimmte Fragen geregelt werden sollen; er muss die Grenzen einer solchen

Regelung festsetzen und angeben, welchem Ziel sie dienen soll (BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 und v. 27.11.1962 a. a. O.). Das Gesetz muss mithin selbst schon etwas bedacht und etwas gewollt haben (BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 a. a. O.; Urt. v. 5.3.1958, BVerfGE 7, 282) und dem Verordnungsgeber ein „Programm“ setzen, das durch die Verordnung erreicht werden soll (BVerfG, Beschl. v. 13.6.1956, Beschl. v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274). Hierdurch soll sich das Parlament seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft bewusst werden und Teile seiner Gesetzgebungsmacht der Exekutive nur dann übertragen können, wenn es die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen hat, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll (BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981, BVerfGE 58, 257 m. w. N.). Dabei braucht der Gesetzgeber allerdings Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung nicht ausdrücklich im Text des Gesetzes zu bestimmen. „Es genügt, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem ganzen Gesetz ermitteln lassen. Maßgebend ist der in der Bestimmung zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Ermächtigung gestellt ist. Auch die Entstehungsgeschichte kann - vor allem zur Bestätigung des Ergebnisses der Auslegung - herangezogen werden“ (BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 a. a. O.; vgl. auch Beschl. v. 27.11.1962 a. a. O.).

Nach diesen Maßstäben genügt § 102 SächsBG a. F. nicht den Anforderungen des Art. 75 Abs. 1 SächsVerf. Zwar liegt eine Erteilung der Verordnungsermächtigung in Form eines parlamentarischen Gesetzes vor. Auch ist die Rechtsgrundlage der Sächsischen Beihilfeverordnung in der Präambel der Verordnung ausdrücklich genannt. Allerdings enthält § 102 SächsBG a.F. keine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmte Ermächtigung. In ihrer hier maßgeblichen, bis zum 27.4.2007 geltenden Fassung verweist die Vorschrift hinsichtlich der Gewährung von Beihilfen grundsätzlich auf die Beihilfavorschriften des Bundes, soweit nicht der Verordnungsgeber etwas anderes bestimmt. Hierdurch erfolgt lediglich eine inhaltliche Festlegung des Verordnungsgebers derart, dass abweichende Regelungen *auf dem Gebiet der Beihilfe* zulässig sind. Zu welchem Zweck bzw. innerhalb welcher Grenzen der Verordnungsgeber indessen von den Beihilfavorschriften des Bundes soll abweichen dürfen, ist in der Ermächtigungsnorm nicht geregelt. So bleibt insbesondere offen, ob und in welcher Weise der Verordnungsgeber einen Selbstbehalt einführen darf. Damit ist für den Verordnungsgeber nicht erkennbar, welche Regelungen

gegenüber dem Adressaten der Verordnung zulässig sein sollen; es fehlt die Vorgabe eines durch die Exekutive auszufüllenden „Programms“. Auch eine Auslegung der Ermächtigungsnorm führt nicht weiter, da sich weder dem Wortlaut, noch der Gesetzessystematik des § 102 SächsBG a. F. Anhaltspunkte für den objektiven Willen des Landesgesetzgebers betreffend Zweck und Ausmaß der Ermächtigung entnehmen lassen. Die Heranziehung der Entstehungsgeschichte des § 102 SächsBG a. F. hilft bei der Auslegung nicht weiter, da sich aus den Gesetzesmaterialien kein Hinweis darauf ergibt, dass sich der sächsische Gesetzgeber vor dem Jahr 2007 mit der Einführung eines Selbstbehalts befasst hätte. Eine Entscheidung von solcher Tragweite darf indessen nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht der Exekutive überlassen werden.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht nicht zuletzt die zwischenzeitlich erfolgte detaillierte Neuregelung des § 102 SächsBG durch das Gesetz vom 10.4.2007 zur Neuordnung des Disziplinarrechts sowie zur Änderung anderer beamtenrechtlicher Vorschriften im Freistaats Sachsen, dort Art. 2 Ziff. 13. Die Bestimmung des § 102 SächsBG in der aktuellen Fassung lautet:

„Den Beamten und Ruhestandsbeamten sowie deren versorgungsberechtigten Hinterbliebenen werden Beihilfen zu Aufwendungen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen, zur Gesundheitsvorsorge und Früherkennung von Krankheiten sowie zum Schwangerschaftsabbruch und zur Sterilisation gewährt, wenn und solange ihnen laufende Besoldungs- und Versorgungsbezüge zustehen. Beihilfen werden auch zu Aufwendungen für Ehegatten und Kinder der in Satz 1 genannten Personen gewährt. Das Nähere regelt die Staatsregierung durch Rechtsverordnung. Dabei ist insbesondere zu bestimmen,

1. welche Personen beihilfeberechtigt oder berücksichtigungsfähig sind,
2. unter welchen Voraussetzungen Beihilfen gewährt werden und welche Aufwendungen beihilfefähig sind,
3. wie die Beihilfen zu bemessen sind. Sie sollen zusammen mit den aus demselben Anlass gewährten Leistungen Dritter und anderer Ansprüche die entstandenen Aufwendungen nicht übersteigen und die notwendigen und angemessenen Aufwendungen unter Berücksichtigung der Eigenvorsorge und zumutbarer Selbstbehalte decken. In der Regel umfasst die zumutbare Eigenvorsorge beim Beihilfeberechtigten 50 Prozent, beim wirtschaftlich nicht unabhängigen Ehegatten sowie bei Versorgungsempfängern 30 Prozent und bei den Kindern 20 Prozent dieser Aufwendungen.“

Zur Begründung der Neufassung führt der Gesetzentwurf (LT-Drs. 4/5064) aus:

„Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.6.2004 - 2 C 50/02 - genügen die Beihilfevorschriften des Bundes (BhV), auf die derzeit in § 102 Halbsatz 2 SächsBG in Verbindung mit § 1 SächsBVO vom 22. Juli 2004 (SächsGVBl. S. 397) verwiesen wird, in

Form von Verwaltungsvorschriften nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehaltes. Wegen ihrer außergewöhnlichen Bedeutung seien zumindest die tragenden Strukturprinzipien zur Gewährung von Beihilfen im Krankheitsfall und bei der Pflegebedürftigkeit vom Gesetzgeber zu treffen. Dazu gehöre auch die Höhe der zumutbaren Eigenvorsorge (BVerwG DÖV 2005, 24 f.).“

Da § 102 SächsBG a. F. den Anforderungen des Art. 75 Abs. 1 SächsVerf wegen mangelnder Bestimmtheit nicht genügt, stellt diese Bestimmung - auch nach Auffassung des sächsischen Gesetzgebers - keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für § 12 SächsBVO dar. Mangels Ermächtigungsgrundlage war § 12 SächsBVO von Beginn an und damit auch zum hier maßgeblichen Zeitpunkt, dem Entstehen der Aufwendungen im September 2004, nichtig.

c) Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass eine Heilung der nichtigen Bestimmung des § 12 SächsBVO auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht erfolgt ist. Dabei kann an dieser Stelle offen bleiben, ob durch die Neufassung des § 102 SächsBG vom 10.4.2007 eine gemäß Art. 75 Abs. 1 SächsVerf hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Einführung eines Selbstbehalts geschaffen wurde, wofür vieles spricht. Die bloße Einführung einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage führt jedoch nicht dazu, dass die nichtige Bestimmung über den Selbstbehalt nunmehr nachträglich wirksam würde. Die Gültigkeit einer Rechtsverordnung darf nicht von Umständen abhängen, die weder aus ihr selbst noch aus der ihr zugrunde liegenden gesetzlichen Ermächtigung ersichtlich sind (BGH, Urt. v. 15.2.1979 - III ZR 172/77 -, zit. nach juris). Eine aufgrund einer nicht ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung erlassene Rechtsverordnung muss deshalb, um wirksam zu werden, nach dem Inkrafttreten der vervollständigten gesetzlichen Grundlage erneut verkündet werden (Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 80 Rn. 26; Brenner, in: von Mangoldt/Klein, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 80 Rn. 76, 78; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu et al., Grundgesetz, 11. Aufl., Art. 80 Rn. 54 sowie Handbuch der Rechtsförmlichkeit Rn. 784; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 17.12.1953, BVerfGE 3, 255; Urt. v. 26.7.1972, BVerfGE 34, 9).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage einer „Fortgeltung“ des § 12 SächsBVO trotz Nichtigkeit für einen Übergangszeitraum vorliegend nicht (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 17.6.2004 a. a. O. für die Beihilfevorschriften des Bundes). Die Bestimmung des § 12 SächsBVO war wie ausgeführt von Beginn an (1.9.2004) nichtig, so dass eine „Fortgeltung“ zur Gewährleistung von Rechtssicherheit ausscheidet. Es trifft auch keine Belastung durch einen „regelungslosen“ Zustand ein, da nichtig lediglich die Bestimmung über den

Selbstbehalt ist, deren Nichtanwendbarkeit keinen Einfluss auf die Ermittlung und Gewährung der Beihilfe im Übrigen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
Grünberg

Dehoust

Henke

### **Beschluss vom 29.9.2008**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 80,- € festgesetzt.

## **Gründe**

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Grünberg

Dehoust

Henke