

Sachgebiet:

BVerwGE: nein  
Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes und des Dienstrechts der Soldaten sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

BBhV	§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 7, § 22 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a bis c, § 39 Abs. 3, § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2, Abs. 1 Satz 5
BBG	§§ 78, 80 Abs. 4
GG	Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 33 Abs. 5

Titelzeile:

Wirksamkeit des grundsätzlichen Leistungsausschlusses für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel nach der Bundesbeihilfeverordnung

Stichworte:

Weitere Beihilfe; Beurteilungszeitpunkt; Beihilfefähigkeit; Arzneimittel; verschreibungspflichtiges Arzneimittel; Verschreibungspflicht; Beihilfeausschluss; Ausschluss der Beihilfefähigkeit; Leistungsausschluss; Wirksamkeit; Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht; Fürsorgepflicht; Fürsorgegrundsatz; Alimentationspflicht; Wesenskern; normative Vorkehrungen; Härtefall; unzumutbare Härte; finanzielle Unzumutbarkeit; unzumutbare Belastung; gesetzlicher Ausnahmetatbestand; Rückausnahme; Härtefallregelung; spezielle Härtefallregelung; allgemeine Härtefallregelung; Eigenbehalt; Belastungsgrenze; Obergrenze; Apothekenabgabepreis; Preisgrenze; Mindestpreis; Staffelung; wirtschaftliche Leistungsfähigkeit; Gesamtschau; allgemeiner Gleichheitssatz; allgemeine Handlungsfreiheit; Grundsatz der Formstrenge.

Leitsatz:

Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV über den grundsätzlichen Ausschluss der Beihilfefähigkeit von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln ist wirksam. Der Beihilfeausschluss steht mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn zumindest deshalb in Einklang, weil die Regelungen des § 22 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a bis c, des § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und des § 6 Abs. 7 BBhV jedenfalls in der Gesamtschau sicherstellen, dass den Beihilfeberechtigten infolge des Leistungsausschlusses im Einzelfall keine Aufwendungen verbleiben, die ihre finanziellen Möglichkeiten erheblich übersteigen.

Urteil des 5. Senats vom 23. November 2017 - BVerwG 5 C 6.16



- I. VG Ansbach vom 29. Juli 2014  
Az: VG AN 1 K 14.00406
- II. VGH München vom 12. Februar 2016  
Az: VGH 14 BV 14.1943



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 5 C 6.16  
VGH 14 BV 14.1943

Verkündet  
am 23. November 2017

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 12. Februar 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für ein nicht verschreibungspflichtiges Arzneimittel.
- 2 Die Klägerin ist beihilfeberechtigte Beamtin des Bundes (Besoldungsgruppe A 14) und erhält als solche grundsätzlich für 50 Prozent ihrer krankheitsbedingten Aufwendungen Beihilfe. Im April 2013 erwarb sie das ihr ärztlich verordnete Nasen- und Rachenspray Locabiosol, für das sie insgesamt 12,95 € aufwandte. Die Beklagte lehnte die Gewährung einer Beihilfe unter Hinweis auf den in der Bundesbeihilfeverordnung geregelten grundsätzlichen Leistungsausschluss für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel ab.
- 3 Auf die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht der Klägerin die begehrte weitere Beihilfeleistung in Höhe von 3,97 € zugesprochen. Die Ausschlussregelung des § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV sei mangels einer hinreichenden Härtefallregelung unwirksam.

- 4 Auf die Berufung der Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof das verwaltungsgerichtliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Die in Bezug auf den Ausschluss der Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel wegen der Fürsorgepflicht des Dienstherrn erforderliche Härtefallregelung sei in § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBhV enthalten. Obwohl diese Regelung keine einheitliche absolute Obergrenze bezüglich dieser Aufwendungen vorsehe, verbleibe den Beihilfeberechtigten insoweit keine unzumutbare Belastung. Der Verordnungsgeber habe in § 22 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a bis c BBhV bereits wichtige Fallgruppen vom Leistungsausschluss ausgenommen. Zudem habe er die Mehrbelastung durch die in § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bis c BBhV für die Anerkennung der Aufwendungen als beihilfefähig vorausgesetzten, nach Besoldungsgruppen gestaffelten Beträge ausreichend begrenzt. Sollte es trotz dieser Regelungen ganz vereinzelt zu besonderen Härten kommen, könnten diese über die allgemeine Härtefallregelung des § 6 Abs. 7 BBhV 2012 gelöst werden.
- 5 Mit ihrer hiergegen gerichteten Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Sie ist der Ansicht, der Leistungsausschluss verstoße gegen höherrangiges Recht und rüge insbesondere eine Verletzung des Fürsorgegrundsatzes, des allgemeinen Gleichheitssatzes sowie des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit.
- 6 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Berufungsurteil.

## II

- 7 Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil steht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), soweit der Verwaltungsgerichtshof entscheidungstragend angenommen hat, der Anspruch der Klägerin auf die erstrebte Beihilfeleistung sei nach § 22 Abs. 2 Nr. 3 der Verordnung über Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen - Bundesbeihilfeverordnung - vom 13. Februar 2009 (BGBl. I S. 326), hier anwendbar in der Fassung der Dritten Verordnung zur Änderung der Bundesbeihilfeverordnung vom 8. September 2012 (BGBl. I S. 1935) - BBhV - wirksam ausgeschlossen.

- 8 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung beihilferechtlicher Streitigkeiten ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen, für die Beihilfe verlangt wird (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 § 25 BBhV Nr. 1 Rn. 9 und vom 26. März 2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 8, jeweils m.w.N.). Da die streitgegenständlichen Aufwendungen mit dem Erwerb des Arzneimittels am 10. April 2013 entstanden sind, ist ihre Beihilfefähigkeit somit anhand der seinerzeit geltenden vorstehend bezeichneten Fassung der Bundesbeihilfeverordnung zu bewerten, deren maßgebliche Regelungen dem derzeit geltenden Recht inhaltlich entsprechen.
- 9 Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 22 Abs. 1 Nr. 1 BBhV haben Beamte einen Rechtsanspruch auf Beihilfe unter anderem für ärztlich nach Art und Umfang schriftlich verordnete Arzneimittel nach § 2 des Arzneimittelgesetzes, die apothekenpflichtig sind, wenn die diesbezüglichen Aufwendungen dem Grunde nach notwendig und der Höhe nach angemessen sind. Die Beteiligten streiten zu Recht nicht darüber, dass diese Voraussetzungen hier erfüllt sind. Ihr Streit konzentriert sich vielmehr auf die Frage, ob der geltend gemachte Anspruch nach § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV ausgeschlossen ist. Nach dieser Bestimmung sind Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel nicht beihilfefähig, es sei denn, sie sind für Minderjährige mit Entwicklungsstörungen und für Kinder unter zwölf Jahren bestimmt (Buchst. a), wurden für diagnostische Zwecke, Untersuchungen und ambulante Behandlungen benötigt und in der Rechnung als Auslagen abgerechnet (Buchst. b) oder gelten bei der Behandlung einer schwerwiegenden Erkrankung als Therapiestandard und werden mit dieser Begründung ausnahmsweise verordnet, wobei sich die beihilfefähigen Ausnahmen aus Anlage 6 ergeben (Buchst. c). Die Beteiligten gehen zutreffend davon aus, dass es sich bei dem Nasen- und Rachenspray Locabiosol um ein nicht verschreibungspflichtiges Arzneimittel handelt und keiner der vorgenannten Ausnahmetatbestände erfüllt ist. Streit besteht allein über die Wirksamkeit der Ausschlussregelung des § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV als solche. Insoweit stimmen die Beteiligten - wie mit ihnen in der mündlichen Verhandlung erörtert - zu Recht darin überein, dass die Verordnungsregelung die

erforderliche gesetzliche Ermächtigung (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 § 25 BBhV Nr. 1 Rn. 11 und vom 26. März 2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 21 m.w.N.) in § 80 Abs. 4 Bundesbeamtengesetz - BBG - vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) in der rückwirkend zum 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes vom 14. November 2011 (BGBl. I S. 2219) findet, die den Leistungsausschluss inhaltlich deckt. Es ist daher allein darüber zu entscheiden, ob der Beihilfeausschluss in materieller Hinsicht mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Das ist - entgegen der Auffassung der Klägerin - der Fall.

- 10 1. Der Leistungsausschluss des § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV steht mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn in Einklang. Dabei kann hier dahinstehen, ob die Bundesbeihilfeverordnung den Anforderungen der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht nur dann in vollem Umfang genügt, wenn sie normative Vorkehrungen zur Vermeidung unzumutbarer Härten im Einzelfall trifft (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 § 25 BBhV Nr. 1 Rn. 18 und 20). Denn daran mangelt es hier nicht.
  
- 11 a) Die auf Bundesebene einfachgesetzlich in § 78 BBG normierte Fürsorgepflicht des Dienstherrn findet ihre verfassungsrechtliche Verankerung in den durch Art. 33 Abs. 5 GG verbürgten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (stRspr, vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 13. November 1990 - 2 BvF 3/88 - BVerfGE 83, 89 <98>; vgl. BVerwG, Urteil vom 28. April 2016 - 5 C 32.15 - BVerwGE 155, 129 Rn. 19). Sie ergänzt die ebenfalls in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete Alimentationspflicht des Dienstherrn und fordert, dass der Dienstherr den amtsangemessenen Lebensunterhalt der Beamten bzw. Versorgungsempfänger und ihrer Familien auch in besonderen Belastungssituationen wie Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Geburt oder Tod sicherstellt. Ob er diese Pflicht über eine entsprechende Bemessung der Dienstbezüge, über Sachleistungen, Zuschüsse oder in sonst geeigneter Weise erfüllt, bleibt von Verfassungs wegen seiner Entscheidung überlassen (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 10. Oktober 2013 - 5 C 32.12 - BVerwGE 148, 106 Rn. 24 und vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 § 25 BBhV Nr. 1 Rn. 19).

- 12 Die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht hindert den Dienstherrn grundsätzlich nicht, die Aufwendungen für eine Gruppe von Arzneimitteln generell von der Beihilfefähigkeit auszuschließen. Sie verlangt weder, dass die aus Anlass von Krankheitsfällen entstandenen Aufwendungen der Beamten bzw. Versorgungsempfänger durch Leistungen einer beihilfekonformen Krankenversicherung und einer ergänzenden Beihilfe vollständig gedeckt werden, noch, dass die von der Beihilfe nicht erfassten Kosten in vollem Umfang versicherbar sind (stRspr, vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 7. November 2002 - 2 BvR 1053/98 - BVerfGE 106, 225 <233>; BVerwG, Urteile vom 6. November 2009 - 2 C 60.08 - USK 2009, 162, juris Rn. 17; vom 5. Mai 2010 - 2 C 12.10 - ZBR 2011, 126 Rn. 13 und vom 24. Februar 2011 - 2 C 9.10 - USK 2011, 88 Rn. 13). Der Dienstherr muss aber, wenn er sich - wie nach dem gegenwärtig praktizierten System - entscheidet, seiner Fürsorgepflicht im Krankheitsfall durch die Zahlung einer Beihilfe nachzukommen, die zu der aus der gewährten Alimentation zu bestreitenden Eigenvorsorge ergänzend hinzutritt, bei einem solchen Leistungsausschluss normative Vorkehrungen treffen, damit den Beamten bzw. Versorgungsberechtigten infolgedessen im Einzelfall, z.B. bei einer chronischen Erkrankung, keine erheblichen Aufwendungen verbleiben, die im Hinblick auf die Höhe der Alimentation nicht mehr zumutbar sind (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 6. November 2009 - 2 C 60.08 - USK 2009, 162 Rn. 19 f. und vom 26. März 2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 33 m.w.N.). Dies ist bei einer - wie hier - fehlenden Versicherbarkeit eines von der Beihilfe nicht gedeckten Risikos gewährleistet, wenn das nicht versicherbare finanzielle Risiko auf einen Betrag begrenzt ist, der die angemessene Lebensführung nicht beeinträchtigt (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2003 - 2 C 36.02 - BVerwGE 118, 277 <282>).
- 13 b) Die Bundesbeihilfeverordnung enthält ausreichende Vorkehrungen, um zu verhindern, dass die Belastung infolge des Ausschlusses der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel im Einzelfall die finanziellen Möglichkeiten des Beamten bzw. Versorgungsberechtigten erheblich übersteigt. Dabei kann hier offenbleiben, ob § 6 Abs. 7 BBhV - wofür vieles spricht (vgl. so für die allgemeine Härtefallregelung des § 7 Satz 2 der Landesbeihilfeverordnung Berlin angenommen BVerwG, Urteil vom 26. März 2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 35 ff.) - bereits eine hinreichende Här-

tefallregelung enthält. Denn die Regelungen des § 22 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a bis c, des § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und des § 6 Abs. 7 BBhV stellen jedenfalls in der Gesamtschau sicher, dass die spezifischen Anforderungen der Fürsorgepflicht erfüllt werden.

- 14 aa) § 22 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a bis c BBhV nimmt wichtige Fallgruppen von dem grundsätzlichen Leistungsausschluss aus.
- 15 Nach dieser Vorschrift sind - wie dargelegt - unter den näher bezeichneten Voraussetzungen die Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel beihilfefähig, die für Minderjährige mit Entwicklungsstörungen und Kinder unter zwölf Jahren bestimmt sind, die für diagnostische Zwecke, Untersuchungen und ambulante Behandlungen benötigt werden und die bei der Behandlung einer schwerwiegenden Erkrankung als Therapiestandard gelten. Dementsprechend kann es in diesen Fallgruppen infolge des grundsätzlichen Beihilfeausschlusses für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel nicht zu einer unzumutbaren Belastung kommen.
- 16 bb) Die Regelung des § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBhV sieht mit Blick auf den Zusammenhang von Fürsorge und Alimentation eine weitere Rückausnahme von dem Beihilfeausschluss vor.
- 17 Danach sind Aufwendungen für ärztlich oder zahnärztlich verordnete nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel in voller Höhe als beihilfefähig anzuerkennen, wenn die Belastungsgrenze nach Satz 5 überschritten ist und die Aufwendungen pro verordnetem Arzneimittel über den in Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bis c festgelegten, nach Besoldungsgruppen gestaffelten Beträgen liegen. Auch diese Regelung trägt dazu bei, Beamte bzw. Versorgungsempfänger von einer im Hinblick auf ihre Alimentation unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung freizuhalten.
- 18 Dem steht - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht entgegen, dass der Verordnungsgeber für die nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel keine absolute Obergrenze in Höhe der für Eigenbehalte geltenden Belastungsgrenze

festgesetzt hat, sondern davon ausgegangen ist, eine unzumutbare Eigenbelastung durch derartige Aufwendungen könne in der Regel erst jenseits der Belastungsgrenze des § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV auftreten. Aus der Fürsorgepflicht folgt keine Pflicht des Dienstherrn zur numerischen Festsetzung der den Beihilfeberechtigten zumutbaren Eigenbelastung. Die von Beamten bzw. Versorgungsempfängern unter Fürsorgegesichtspunkten hinzunehmende Belastung stellt keine betragsmäßig exakt bestimmbar Größe dar. Insbesondere kennzeichnet die Belastungsgrenze des § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV - entgegen der Auffassung der Klägerin - bei den hier allein interessierenden nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nicht die äußerste Grenze der Fürsorgepflicht, von der ab den Beihilfeberechtigten mit Blick auf die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht die Auferlegung jeglicher krankheitsbedingter Kosten nicht mehr zumutbar ist, sondern diese vom Dienstherrn - zumindest anteilmäßig - zu erstatten sind. Diese Grenze wird vielmehr durch das Kriterium der finanziellen Unzumutbarkeit selbst markiert.

- 19 Die Fallgruppe des finanziellen Härtefalls wird in Bezug auf nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel durch die in § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBhV genannten, kumulativ zu verstehenden Voraussetzungen umschrieben. Mit dem weiteren Erfordernis, dass die Kosten für das verordnete Arzneimittel einen bestimmten, nach Besoldungsgruppen gestaffelten Mindestpreis übersteigen müssen, wird die Frage, ob den Beihilfeberechtigten im Einzelfall eine unzumutbare Belastung abverlangt wird und der Ausschluss der Beihilfe die Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern verletzt, an die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beihilfeberechtigten geknüpft. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Differenzierung nach sozialen und wirtschaftlichen Kriterien steht mit dem beamtenrechtlichen Fürsorgegrundsatz in Einklang (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2003 - 2 C 36.02 - BVerwGE 118, 277 <284>). Sie berücksichtigt typisierend, dass Angehörige höherer Besoldungsgruppen im Allgemeinen aus ihrer laufenden Regelalimentation bzw. daraus gebildeten Rücklagen die Kosten für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel besser kompensieren können als Beamte niedrigerer Besoldungsgruppen. Das wirkt sich auf das Maß der vom Beihilferecht erwarteten zumutbaren Eigenvorsorge aus. Für Angehörige höherer Besoldungsgruppen - zu denen auch die Klägerin gehört - darf also eine

höhere Preisgrenze festgelegt werden als für Angehörige niedrigerer Besoldungsgruppen.

- 20 Es ist nicht erkennbar, dass die in § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bis c BBhV festgelegten Beträge von 8, 12 und 16 € so hoch sind, dass die Vorschrift nicht geeignet wäre, effektiv zur Vermeidung unzumutbarer finanzieller Härten beizutragen, die sich im Einzelfall ergeben können. Hierbei kann nicht gänzlich außer Acht gelassen werden, dass sich der Verordnungsgeber bei der Festlegung der Beträge ersichtlich davon hat leiten lassen, dass nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel im unteren Preissegment angesiedelt sind und daraus wertend gefolgert hat, ihre Beschaffung verursache finanzielle Aufwendungen, die den Beamten bzw. Versorgungsempfängern im Regelfall ohne beihilferechtlichen Ausgleich zugemutet werden könnten (vgl. so zum früheren Beihilferecht des Bundes etwa BVerwG, Urteile vom 5. Mai 2010 - 2 C 12.10 - ZBR 2011, 126 Rn. 12 und vom 24. Februar 2011 - 2 C 9.10 - USK 2011, 88 Rn. 12 m.w.N.). Dies zugrunde gelegt, darf daher typisierend davon ausgegangen werden, dass die große Mehrzahl der Beihilfeberechtigten durch den Erwerb nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel, die weniger als 8, 12 oder 16 € kosten, auch bei Überschreiten der Belastungsgrenze des § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV nicht in einem Umfang belastet wird, der deren finanzielle Möglichkeiten erheblich übersteigt.
- 21 Hinzu kommt, dass sich Beihilfeberechtigte, die regelmäßig auf ein bestimmtes nicht verschreibungspflichtiges Arzneimittel angewiesen sind, größere Packungsgrößen verordnen lassen können, die in der Regel teurer sind. Das trägt zur Minimierung der Fälle bei, in denen die Beihilfeberechtigten zur vollumfänglichen Kostentragung verpflichtet bleiben. Vergleichbares gilt für die nach § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV festgelegte niedrigere Belastungsgrenze für chronisch Kranke. Denn diese haben bereits ab der Überschreitung von einem Prozent der jährlichen Einnahmen nach § 39 Abs. 3 BBhV einen Anspruch darauf, dass ihre Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, deren Apothekenabgabepreis über den in § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBhV festgelegten Beträgen liegt, nach den Kriterien der Notwendigkeit und Angemessenheit erstattet werden, was ebenfalls belastungsreduzierend wirkt.

- 22 cc) Der allgemeinen Härtefallregelung des § 6 Abs. 7 BBhV kommt schließlich die Funktion einer Auffangregelung zu.
- 23 Danach kann die oberste Dienstbehörde, sofern im Einzelfall die Ablehnung der Beihilfe eine besondere Härte darstellen würde, mit Zustimmung des Bundesministeriums des Innern eine Beihilfe zur Milderung der Härte gewähren. Anknüpfend an die Konkretisierung der Fürsorgepflicht in der verwaltungsgerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung kann und muss im Zusammenhang mit dem Ausschluss der Beihilfefähigkeit für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel auf diese Vorschrift zur Vermeidung von Schutzlücken zurückgegriffen werden, wenn weder die Ausnahmeregelung des § 22 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a bis c BBhV noch die in Bezug auf den Beihilfeausschluss für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel spezielle Härtefallregelung des § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBhV herangezogen werden kann oder die Beihilfeberechtigten selbst nach diesen beiden Regelungen im Einzelfall an einer amtsangemessenen Lebensführung gehindert sind, weil sie mit erheblichen finanziellen Kosten belastet bleiben, die sich für sie als unzumutbar darstellen (vgl. BVerwG, Urteile vom 26. März 2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 36 und vom 28. April 2016 - 5 C 32.15 - BVerwGE 155, 129 Rn. 19).
- 24 2. Überdies ist der grundsätzliche Leistungsausschluss des § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.
- 25 Dieser gebietet, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln, stellt es aber dem Normgeber frei, aufgrund autonomer Wertungen die Differenzierungsmerkmale auszuwählen, an die er eine Gleich- oder Ungleichbehandlung anknüpft. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz unterschiedliche Grenzen für den Normgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen können (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 - BVerfGE 118, 79 <100> und vom 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 - BVerfGE 129, 49 <68> m.w.N.). Knüpft die Ungleichbehandlung nicht an ein personenbezogenes, d.h. von den Betroffenen gar nicht oder nur schwer

beeinflussbares Merkmal, sondern an Lebenssachverhalte an oder hängt sie von freiwilligen Entscheidungen der Betroffenen ab, hat der Normgeber grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum. Ein Gleichheitsverstoß ist nur dann anzunehmen, wenn sich im Hinblick auf die Eigenart des geregelten Sachbereiches ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die Regelung schlechthin nicht finden lässt, die Regelung also willkürlich erscheint. Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Normgeber dagegen regelmäßig engen rechtlichen Bindungen. Dies gilt auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 - BVerfGE 118, 79 <100> m.w.N.). Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz kann in diesen Fällen schon dann angenommen werden, wenn für die Differenzierung keine Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Für beide Fallgruppen gilt, dass die vom Normgeber für eine Differenzierung im Beihilferecht angeführten Gründe auch vor der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht des Dienstherrn Bestand haben müssen, in der die Beihilfe ihre Grundlage hat (vgl. zu Vorstehendem insgesamt BVerwG, Urteile vom 13. Dezember 2012 - 5 C 3.12 - Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 43 Rn. 29 und vom 5. Mai 2010 - 2 C 12.10 - ZBR 2011, 126 Rn.10 f., jeweils m.w.N.). Zwar begründet die Durchbrechung einer vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit für sich genommen noch keine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG. Sie kann jedoch ein Indiz für eine objektiv willkürliche Regelung oder das Fehlen eines nach Art und Gewicht hinreichenden Rechtfertigungsgrundes darstellen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. September 2009 - 1 BvR 2275/07 - ZOV 2009, 291 <295> m.w.N.). Solange der Gesetzgeber am gegenwärtig praktizierten "Mischsystem" aus privat finanzierter Vorsorge und ergänzender Beihilfe festhält, ist daher eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes indiziert, wenn eine bestimmte Regelung die im Beihilfesystem angelegte Sachgesetzlichkeit, dass notwendige und angemessene Aufwendungen beihilfefähig sind, ohne zureichenden Grund verlässt (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 BBhV Nr. 1 Rn. 14 und vom 17. April 2014 - 5 C 40.13 - BVerwGE 149, 279 Rn. 11). Das ist für den grundsätzlichen Ausschluss der Beihilfefähigkeit nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel zu verneinen.

- 26 a) Die von § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV bewirkte Ungleichbehandlung nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel gegenüber verschreibungspflichtigen Arzneimitteln ist nicht zu beanstanden.
- 27 Dem Normgeber steht bei der Entscheidung, ob und für welche ärztlich oder zahnärztlich nach Art und Umfang schriftlich verordneten apothekenpflichtigen Arzneimittel grundsätzlich eine Beihilfe nach den Kriterien der Notwendigkeit und Angemessenheit zu gewähren ist, ein Gestaltungsspielraum zur Verfügung (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Buchholz 270.1 BBhV Nr. 1 Rn. 15 m.w.N.), den der grundsätzliche Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel nach § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV nicht überschreitet. Denn ihm liegt - wie vorstehend bereits ausgeführt - erkennbar die nicht zu beanstandende Wertung zugrunde, dass es sich bei nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln um solche aus dem unteren Preissegment handele, deren Kosten den Beamten bzw. Versorgungsempfängern in der Regel ohne beihilferechtlichen Ausgleich zugemutet werden könnten. Hinzu kommt, dass die Ausschlussregelung - wie aufgezeigt - nicht ausnahmslos gilt. Ausgehend von dem Grundsatz, dass der Dienstherr nicht verpflichtet ist, den Beamten von allen Behandlungskosten im Krankheitsfall freizustellen, beruht der Ausschluss für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel somit an Art. 3 Abs. 1 GG gemessen auf einem plausiblen und sachlich vertretbaren Gesichtspunkt (vgl. so bereits zum früheren Beihilferecht des Bundes etwa BVerwG, Urteile vom 5. Mai 2010 - 2 C 12.10 - ZBR 2011, 126 Rn. 12 und vom 24. Februar 2011 - 2 C 9.10 - USK 2011, 88 Rn. 12 m.w.N.).
- 28 b) Die durch § 50 Abs. 1 Satz 1 BBhV herbeigeführte Ungleichbehandlung, die darin besteht, dass Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel - wie dargelegt - nicht schon ab dem Überschreiten der Belastungsgrenze nach § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV in voller Höhe als beihilfefähig anzuerkennen sind, sondern erst ab dem Überschreiten besoldungsgruppenabhängiger Mindestpreise pro verordnetem Arzneimittel, während Eigenbehalte unterschiedslos für alle Beihilfeberechtigten ab dem Überschreiten der Belastungsgrenze nach § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV nicht mehr abgezogen werden dürfen, stellt

ebenfalls keine gleichheitswidrige Benachteiligung dar. Auch sie ist durch hinreichende Differenzierungsgründe gerechtfertigt.

- 29 Die fehlende Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel einerseits und die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen, von denen die Eigenbehalte abzuziehen sind, andererseits, stellt einen auch mit Blick auf die Fürsorgepflicht nach Art und Gewicht hinreichenden Rechtfertigungsgrund dar, um von wesentlich ungleichen Sachverhalten auszugehen. Demzufolge ist es nicht geboten, die erstmalige Einbeziehung nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel in die Beihilfefähigkeit in gleicher Weise wie die Begrenzung des Abzugs von Eigenbehalten ausschließlich an das Überschreiten der Belastungsgrenze des § 50 Abs. 1 Satz 5 BBhV zu binden. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil der verschärfte Maßstab für die Anerkennung der Beihilfefähigkeit durch besoldungsgruppenabhängige Preisgrenzen abgemildert wird, die - wie vorstehend erörtert - die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der betreffenden Beihilfeberechtigten widerspiegeln. Letztere stellt einen ausreichenden sachlichen Rechtfertigungsgrund für die nach § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bis c BBhV bewirkte höhere Belastung der Beihilfeberechtigten höherer Besoldungsgruppen gegenüber den Beihilfeberechtigten niedrigerer Besoldungsgruppen dar, die - wie dargetan - auch mit den Anforderungen der Fürsorgepflicht des Dienstherrn im Einklang steht.
- 30 3. Die Unwirksamkeit des Leistungsausschlusses ergibt sich auch nicht aus einem Verstoß gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.
- 31 Dabei kann hier offengelassen werden, ob das Auffanggrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG schon deshalb als Prüfungsmaßstab hinsichtlich der finanziellen Belastungen, die durch den Ausschluss der Beihilfefähigkeit nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel entstehen können, ausscheidet, weil insoweit die verfassungsrechtliche Prüfung im Rahmen der Beurteilung am Maßstab der Sonderregelung für den öffentlichen Dienst in Art. 33 Abs. 5 GG genügt (vgl. zum vergleichbaren Verhältnis der Spezialität in Bezug auf Art. 14 GG BVerfG, Beschlüsse vom 10. April 1984 - 2 BvL 19/82 - BVerfGE 67, 1 <14> und vom

10. Dezember 1985 - 2 BvL 18/83 - BVerfGE 71, 255 <270 f.>). Denn der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit kann jedenfalls nicht weiter reichen als der Schutz des Art. 33 Abs. 5 GG, welcher - wie dargelegt - durch § 22 Abs. 2 Nr. 3 BBhV nicht verletzt wird.

32 4. Der grundsätzliche Beihilfeausschluss für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel ist - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht an dem beamtenrechtlichen Grundsatz der Formstrenge zu messen.

33 Dieser Grundsatz findet im Zusammenhang mit den statusrechtlichen Entscheidungen der Ernennung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. April 2007 - 2 B 25.07 - Buchholz 240 § 42 BBesG Nr. 26 Rn. 6), der Beförderung oder dem Aufstieg von Beamten sowie der Beendigung des Beamtenverhältnisses (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Februar 1978 - 6 C 9.77 - BVerwG 55, 212 <217>) Anwendung. Der Ausschluss der Beihilfefähigkeit für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel stellt keine statusrechtliche Entscheidung dar, sodass der Grundsatz der Formstrenge durch ihn nicht berührt oder gar verletzt werden kann.

34 5. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Vormeier

Stengelhofen-Weiß

Dr. Störmer

Dr. Harms

Holtbrügge