

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 33 Abs. 5
BVerfGG	§ 35
BSHG	§ 21a
SGB II a.F.	§ 24a
SGB XII a.F.	§ 28a
SGB II	§ 28
SGB XII	§ 34
VVG	§ 193
BKGG	§ 2
VAG a.F.	§ 12

Titelzeile:

Klage auf höhere familienbezogene Besoldungsbestandteile für das dritte Kind
(Streitjahr 2009)

Stichworte:

Familienzuschlag drittes Kind; Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts; keine pauschale Erhöhung von 20 v.H. zur Abgeltung einmaliger Leistungen zum Lebensunterhalt; prozedurale Anforderungen bezogen auf den Gesetzgeber; durchschnittliche Kosten einer beihilfeadäquaten Krankenversicherung; Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres; zusätzliche Leistung für die Schule; Kosten der Unterkunft; Energiekosten; Basistarif.

Leitsätze:

1. Die nach der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 99, 300 <304, Entscheidungsformel zu 2.>) im Jahr 2005 eingetretenen gesetzlichen Änderungen, insbesondere im Recht der sozialen Grundsicherung (Inkrafttreten des SGB II und des SGB XII), haben nichts daran geändert, dass der in der Vollstreckungsanordnung festgelegte 115%-Grundsatz (15%-iger Zuschlag vom Grundsicherungsniveau auf die Beamtentalimentation für das dritte Kind) - jedenfalls bis zum hier gegenständlichen Streitjahr 2009 - weiterhin Geltung beansprucht (Bestätigung von BVerwG, Urteil vom 22. März 2018 - 2 C 20.16 - NVwZ-RR 2018, 700).

2. Bei der Ermittlung, ob die einem Beamten für sein drittes Kind gewährten Zuschläge den Abstand von 15 v.H. zum sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau einhalten, sind die durchschnittlichen Kosten der günstigsten am Markt verfügbaren und dem Beihilfesatz angepassten Krankenversicherung für das dritte Kind von den



Nettobezügen des Beamten abzuziehen.

3. Bei der Berechnung der durchschnittlichen Kosten der günstigsten am Markt verfügbaren Krankenversicherung sind lediglich Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zu berücksichtigen.

Urteil des 2. Senats vom 31. Januar 2019 - BVerwG 2 C 35.17

- I. VG Arnsberg vom 23. April 2015
Az: VG 13 K 1797/13
- II. OVG Münster vom 7. Juni 2017
Az: OVG 3 A 1058/15



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 35.17
OVG 3 A 1058/15

Verkündet
am 31. Januar 2019

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2019
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung
und Dollinger sowie die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 7. Juni 2017 wird aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Ent-
scheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwie-
sen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung
vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger beansprucht für das Jahr 2009 die Zahlung höherer Familienzuschläge im Hinblick auf sein drittes Kind.
- 2 Der Kläger steht als Oberregierungsrat im Dienst des beklagten Landes (Besoldungsgruppe A 14). Er hat drei 1995, 1998 und 2000 geborene Kinder, für die er im Jahr 2009 kindergeldberechtigt war.
- 3 Anfang November 2009 beantragte der Kläger, ihm für die Jahre ab 2009 einen höheren kinderbezogenen Anteil im Familienzuschlag zu zahlen. Der ihm im Jahr 2009 gewährte Familienzuschlag erfülle die Anforderungen der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 nicht, wonach Beamten mit drei oder mehr Kindern pro Kind monatlich min-

destens ein Betrag in Höhe von 115 v.H. des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs zur Verfügung stehen müsse. Diesen Antrag lehnte der Beklagte ab. Die nach erfolglosem Vorverfahren erhobene Klage auf Aufhebung der Bescheide und Verurteilung zur Zahlung eines weiteren Betrages nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit hat das Verwaltungsgericht abgewiesen.

- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat den Beklagten unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verurteilt, dem Kläger für das Jahr 2009 einen Nettobetrag in Höhe von 482,04 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. April 2013 zu zahlen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 5 Die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts sei auch für das Jahr 2009 Grundlage des Anspruchs. Der Unterschied des Nettoeinkommens eines Beamten mit zwei Kindern und eines Beamten mit drei Kindern habe im Jahr 2009 390,28 € monatlich betragen. Dieser Betrag liege um monatlich 40,17 € unterhalb des um 15 v.H. erhöhten sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs von 430,45 €. Dabei sei der Durchschnittsregelsatz nach wie vor um 20 v.H. zu erhöhen. Dem Gericht sei eine abweichende Bemessung der Höhe des seitens des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen Prozentsatzes des jeweiligen Regelsatzes oder eine anderweitige konkrete Bezifferung dieses Zuschlags verwehrt. Die Erhöhung des Durchschnittsregelsatzes um 20 v.H. sei auch im Hinblick auf die Kosten einer Kranken- und Pflegeversicherung gerechtfertigt. Mit Wirkung zum 1. Januar 2009 sei für jedes Schuljahr eine zusätzliche Leistung in Höhe von 100 € vorgesehen.
- 6 Hiergegen richtet sich die bereits vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. Juni 2017 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 23. April 2015 zurückzuziehen.

7 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich am Verfahren und macht insbesondere geltend, im Rahmen der Bestimmung des sozialrechtlichen Grundversicherungsniveaus seien die Komponente Wohnung nach den Ergebnissen der jeweils aktuellen Wohngeldstatistik sowie die Komponente Heizkosten nach den Ergebnissen der jeweils aktuellen Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zu ermitteln.

II

9 Die Revision des Beklagten ist mit der Maßgabe begründet, dass das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

10 Revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) verletzt die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, auch für das Jahr 2009 sei der errechnete Durchschnittssatz von 236,78 € um einen durchschnittlichen Zuschlag von 20 v.H. zur Abgeltung einmaliger Leistungen zum Lebensunterhalt, d.h. um 47,36 € zu erhöhen (1). Im Übrigen bestehen gegen die vom Oberverwaltungsgericht bei seiner Berechnung für das Jahr 2009 angesetzten Beträge keine Bedenken (2). Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten prozeduralen Anforderungen für Besoldungsregelungen gelten hier nicht (3). Ob sich das der Klage auf Zahlung höherer Familienzuschläge für das Jahr 2009 stattgebende Berufungsurteil aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt (§ 144 Abs. 4 VwGO), kann der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entscheiden. Das Berufungsurteil ist aufzuheben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu den durchschnittlichen Kosten einer dem Beihilfesatz angepassten Krankheitskostenversicherung für ein drittes Kind eines beihilfeberechtigten Beamten treffen kann (4).

- 11 1. a) Wie das Berufungsgericht geht der Senat davon aus, dass die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 - (BVerfGE 99, 300) auch für das Jahr 2009 maßgeblich ist (BVerwG, Urteil vom 22. März 2018 - 2 C 20.16 - NVwZ-RR 2018, 700 Rn. 20 ff.). Auch in Anbetracht der zum 1. Januar 2005 eingetretenen Änderungen im Recht der sozialen Grundsicherung - Außerkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes, Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches Zweites Buch - SGB II - (BGBl. I 2003, Seite 2954) und des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch - SGB XII - (BGBl. I 2003, S. 3022) - und der nachfolgenden weiteren gesetzlichen Änderungen sind keine substantiell so wesentlichen Änderungen der maßgeblichen Berechnungsgrundlagen für die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 eingetreten, dass diese bezogen auf das Jahr 2009 nicht mehr angewendet werden könnten. Auf der Grundlage dieser Vollstreckungsanordnung sind die Verwaltungsgerichte befugt, den Dienstherrn eines Beamten mit mehr als zwei Kindern zu höheren familienbezogenen Besoldungsbestandteilen zu verurteilen, soweit die gesetzlich bestimmte Besoldung nicht den konkreten Vorgaben des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 entspricht.
- 12 Den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus jüngster Zeit ist zur Anwendbarkeit der Vollstreckungsanordnung nichts zu entnehmen (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Mai 2015 - 2 BvL 17/09 u.a. - BVerfGE 139, 64 Rn. 168 und 181; Beschluss vom 17. November 2015 - 2 BvL 19/09 u.a. - BVerfGE 140, 240 Rn. 94 und Kammerbeschluss vom 6. Juni 2018 - 2 BvR 350/18 -).
- 13 b) In seinem Urteil vom 22. März 2018 - 2 C 20.16 - (NVwZ-RR 2018, 700 Rn. 32 bis 34) hat der Senat auch entschieden, dass der errechnete durchschnittliche Regelsatz nicht um einen durchschnittlichen Zuschlag von 20 v.H. zur Abgeltung einmaliger Leistungen zum Lebensunterhalt zu ergänzen ist. Hieran hält der Senat nach erneuter Überprüfung fest. Die bis zum 31. Dezember 2004 in § 21 Abs. 1a BSHG normierten einmaligen Leistungen zum Lebensunterhalt sind in die ab dem Jahr 2005 geltenden, deutlich angehobenen und nunmehr bundeseinheitlichen Regelbedarfssätze im Sozialgesetzbuch Zweites Buch und Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch eingearbeitet worden. Diese neuen

Regelsätze konsumieren den bisherigen Zuschlag von 20 v.H. zur Abgeltung einmaliger Leistungen zum Lebensunterhalt.

- 14 Unvereinbar mit Bundesrecht ist auch die Hilferwägung, mit der das Oberverwaltungsgericht die Beibehaltung des Zuschlags von 20 v.H. gerechtfertigt hat. Die Größenordnung dieses Zuschlags erscheine, so das Berufungsgericht, auch vor dem Hintergrund vertretbar, dass anders als 1998 private Kranken- und Pflegeversicherungskosten seit dem 1. Januar 2009 zwingend in angemessenem Umfang zum sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf zählten.
- 15 Der durchschnittliche Zuschlag von 20 v.H. hat nach der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300 <322>) eine ganz bestimmte Funktion. Der Zuschlag dient der Abgeltung einmaliger Leistungen zum Lebensunterhalt nach Maßgabe des damals geltenden Bundessozialhilfegesetzes. Damit ist es unvereinbar, diesem Zuschlag anstelle dessen mit den Kosten einer angemessenen privaten Kranken- und Pflegeversicherung eine andere Funktion unterzuschieben. Dies gilt insbesondere, wenn das Gericht, wie hier das Oberverwaltungsgericht, mehrfach die strikte Bindung an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts betont. Zudem hätte das Berufungsgericht die für die Versicherung konkret anfallenden durchschnittlichen Kosten ermitteln müssen.
- 16 c) § 28a SGB XII in der Fassung des Gesetzes zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen vom 16. Juli 2009 (BGBl. I S. 1959) schreibt vor, dass Schülerinnen und Schüler, die eine allgemein- oder berufsbildende Schule besuchen, für jedes Schuljahr eine zusätzliche Leistung für die Schule in Höhe von 100 € erhalten, wenn ihnen für den Monat, in dem der erste Schultag liegt, Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet wird. Diese Regelung und auch die Parallelregelung des § 24a SGB II in der Fassung des Gesetzes zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen vom 16. Juli 2009 (BGBl. I S. 1959) sind in dem am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (BGBl. I S. 453) im Bereich "Leistungen für Bildung und Teilhabe" übernommen worden, vgl. § 28 Abs. 3 SGB II und § 34 Abs. 3 SGB XII (BR-Drs. 661/10, S. 169 zu § 28 Abs. 3 SGB II und S. 203 zu

§ 34 Abs. 3 SGB XII). Da hinsichtlich der Alimentation eines Beamten im Hinblick auf den gebotenen Abstand zur Grundsicherung eine Durchschnittsbetrachtung geboten ist (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <323>), ist zu beachten, dass ausgehend vom Wortlaut der gesetzlichen Regelung nicht einfach ein Betrag von 8,33 €/Monat anzusetzen ist, sondern bei der Berechnung des Durchschnitts Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres unberücksichtigt bleiben.

- 17 2. Im Übrigen bestehen gegen die vom Oberverwaltungsgericht bei seiner Berechnung für das Jahr 2009 angesetzten Beträge keine Bedenken.
- 18 Für die Bestimmung des Unterschiedsbetrags zwischen der Besoldung eines Beamten mit einerseits zwei und andererseits drei unterhaltsberechtigten Kindern ist nach der Vollstreckungsanordnung auf das jeweilige Nettoeinkommen abzustellen (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <321>). Die tatsächliche Feststellung des Oberverwaltungsgerichts zur Differenz in Höhe von monatlich 390,28 € ist mangels Verfahrensrügen des Klägers für das Revisionsgericht nach § 137 Abs. 2 VwGO bindend. Dies gilt auch für den mit 236,78 € ermittelten durchschnittlichen Regelsatz.
- 19 Auch die Berechnung der Kosten der Unterkunft für das dritte unterhaltsberechtigte Kind des Beamten ist in der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vorgegeben (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <322>). Zugrunde zu legen ist ein Wohnbedarf von 11 m² pro Kind. Die anzusetzende durchschnittliche Bruttokaltmiete pro Monat ist dem jeweiligen Wohngeld- und Mietenbericht zu entnehmen. Diese Miete betrug im Jahr 2009 in den alten Bundesländern 6,83 €/m². Auch der Aufwand für Energiekosten für das dritte Kind - 20 v.H. der Kaltmiete - ist vom Bundesverfassungsgericht vorgegeben.
- 20 Da das Bundesverfassungsgericht in seiner Vollstreckungsanordnung vom 24. November 1998 die Methode zur Ermittlung der Kosten der Unterkunft des dritten Kindes detailliert vorgegeben hat, besteht hier kein Anlass, entsprechend dem Vorbringen des Vertreters des Bundesinteresses, die Vorgehensweise des Senats bei der Ermittlung der Unterkunftskosten im Rahmen der Prüfung der

Wahrung des Mindestabstands der Alimentation zum sozialrechtlichen Grund-
sicherungsniveau nach dem jeweiligen monatlichen Höchstbetrag nach § 12 des
Wohngeldgesetzes (BVerwG, Beschlüsse vom 22. September 2017 - 2 C 56.16
u.a. - BVerwGE 160, 1 Rn. 166 ff. und vom 30. Oktober 2018 - 2 C 32.17 u.a. -
juris Rn. 104 ff.) zu überprüfen.

- 21 3. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten prozeduralen Anforderun-
gen, die der Flankierung, Absicherung und Verstärkung des Alimentationsprin-
zips dienen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Oktober 2018 - 2 BvL 2/17 - NVwZ
2019, 152 Rn. 38 und Leitsatz 2), sind hier nicht von Bedeutung.
- 22 Zunächst richten sich diese Anforderungen an den Gesetzgeber und sind von
diesem bei der Festlegung der Besoldungshöhe zu beachten. Hier geht es jedoch
nicht um einen möglicherweise prozedural defizitären Gesetzentwurf im parla-
mentarischen Verfahren, sondern um Inhalt, Reichweite und Fortgeltung der
vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL
26/91 - (BVerfGE 99, 300) gemäß § 35 BVerfGG ausgesprochenen Vollstre-
ckungsanordnung (BVerwG, Urteil vom 22. März 2018 - 2 C 20.16 - NVwZ-RR
2018, 700 Rn. 43).
- 23 Zudem ist diese prozedurale Verpflichtung des Gesetzgebers neuartig. Sie ist
vom Bundesverfassungsgericht erstmals im Urteil zur W-Besoldung vom
14. Februar 2012 - 2 BvL 4/10 - (BVerfGE 130, 263) formuliert worden. Nach
überkommener - bis Mitte Februar 2012 maßgeblicher - Auffassung schuldet
der Gesetzgeber von Verfassungs wegen grundsätzlich nur ein wirksames Ge-
setz; er muss seine Entscheidung nicht näher begründen und nachvollziehbar
machen. Die für die Besoldung des Klägers im Jahr 2009 maßgeblichen Besol-
dungsgesetze des Beklagten sind lange Zeit vor dem Urteil des Bundesverfas-
sungsgerichts vom 14. Februar 2012 beschlossen worden. Andernfalls stellte
sich generell die Frage, welche Konsequenzen zu ziehen sind, wenn der Gesetz-
geber zwar den prozeduralen Anforderungen nicht genügt hat, das Besoldungs-
gesetz aber inhaltlich keine Anzeichen der Verfassungswidrigkeit zeigt.
- 24 4. Im erneuten Berufungsverfahren hat das Oberverwaltungsgericht die Kosten
einer dem Beihilfesatz angepassten Krankheitskostenversicherung für ein drit-

tes Kind eines beihilfeberechtigten Beamten konkret zu ermitteln. Maßgeblich ist dabei der Durchschnitt der günstigsten am Markt verfügbaren Krankheitskostenversicherung für Kinder von der Geburt bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres ohne Selbstbehalt. Kosten für eine Pflegeversicherung fallen insoweit nicht an, weil die Kinder beitragsfrei mitversichert sind (§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 25 SGB XI).

- 25 a) Bei der Ermittlung, ob die einem Beamten für sein drittes Kind gewährten Zuschläge den Abstand von 15 v.H. zum sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau einhalten, sind die Kosten einer dem Beihilfesatz angepassten Krankheitskostenversicherung für das dritte Kind von den Nettobezügen des Beamten abzuziehen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. September 2017 - 2 C 56.16 u.a. - BVerwGE 160, 1 Rn. 155 zur Wahrung des Mindestabstands zum sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau bei einer vierköpfigen Familie).
- 26 Aufgrund von Art. 33 Abs. 5 GG ist der Dienstherr verpflichtet, dem Beamten amtsangemessenen Unterhalt zu leisten. Dabei ist der Gesetzgeber verpflichtet, die dem Beamten durch seine Familie entstehenden Unterhaltspflichten realitätsgerecht zu berücksichtigen (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <314 f.> sowie Urteil vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 - BVerfGE 117, 330 <351>).
- 27 Zu diesen Unterhaltspflichten zählt auch der Abschluss einer Versicherung zur Deckung der Kosten einer Erkrankung. Zudem besteht seit dem 1. Januar 2009 für jede Person mit Wohnsitz im Inland die allgemeine gesetzliche Pflicht, für sich selbst und für die von ihr gesetzlich vertretenen Personen eine Krankheitskostenversicherung abzuschließen und aufrechtzuerhalten (§ 193 Abs. 3 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 23. November 2007, BGBl. I S. 2631). Dabei hat ein beihilfeberechtigter Beamter für jedes Kind eine gesonderte Versicherung abzuschließen; eine Familienversicherung besteht nicht.
- 28 Bei der Prüfung der Wahrung des Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau im Hinblick auf die dem Beamten für das dritte Kind gewährten Zuschläge ist zu beachten, dass Empfänger von Leistungen der Grundsicherung aus diesen Leistungen die Kosten einer entsprechenden Versicherung nicht finanzieren

müssen, während der Beamte die Kosten für die nicht durch die Beihilfe abgedeckte Krankheitskostenvorsorge selbst zu tragen hat (BVerfG, Beschluss vom 17. November 2015 - 2 BvL 19/09 u.a. - BVerfGE 140, 240 Rn. 94 unter Hinweis auf den Beschluss vom 13. Februar 2008 - 2 BvL 1/06 - BVerfGE 120, 125 <156 f.>). Zudem muss die Prüfung der Wahrung des Mindestabstands zum sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau im Hinblick auf das dritte Kind der Vorgehensweise bei der parallelen Betrachtung bei einer vierköpfigen Familie entsprechen. Bei dieser werden im Interesse der Gleichstellung der Familie eines Beamten mit zwei Kindern mit Empfängern von Leistungen der Grundsicherung die Mindestbeträge einer Krankheitskostenversicherung von den Nettoeinkünften in Abzug gebracht (BVerwG, Beschlüsse vom 22. September 2017 - 2 C 56.16 u.a. - BVerwGE 160, 1 Rn. 155 und Rn. 188 ff. <zur Besoldung von Richtern im Dienst des Landes Berlin>, vom 22. September 2017 - 2 C 8.17 - juris Rn. 129 und Rn. 162 ff. <zur Besoldung von Beamten im Dienst des Landes Berlin> und vom 30. Oktober 2018 - 2 C 32.17, 2 C 34.17 - juris Rn. 96 <zur Besoldung von Beamten im Dienst des Landes Niedersachsen>).

- 29 Gegen die Berücksichtigung der Kosten einer dem Beihilfesatz angepassten Krankenversicherung kann auch nicht vorgebracht werden, dies sei mit der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 unvereinbar. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (- 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <322>) beziehen sich auf die Bestimmung des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs. Die Kosten einer Krankenversicherung betreffen aber nicht die Berechnung dieses Gesamtbedarfs, sondern beziehen sich auf das verfügbare Nettoeinkommen des Beamten und damit auf die dem Bedarf gegenüberzustellende Größe.
- 30 b) Da bei der Berechnung der Durchschnitt maßgeblich ist (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <323>), ist auf diesen abzustellen und nicht auf das konkrete dritte Kind des betroffenen Beamten. Bei der Ermittlung der Kosten einer dem Beihilfesatz angepassten Krankenversicherung sind lediglich Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zu berücksichtigen.

- 31 Zwar können auch Kinder nach Vollendung des 25. Lebensjahres wegen ihrer Ausbildung noch unterhaltsberechtigter sein, so dass der Beamte für diese eine Krankenkostenversicherung abzuschließen hat. Bei der Bestimmung des Kreises der zu berücksichtigenden Kinder darf aber an eine vom Gesetzgeber zulässigerweise getroffene Typisierung angeknüpft werden. Der Gesetzgeber geht z.B. bei der Gewährung von Kindergeld pauschalierend davon aus, dass die Berufsausbildung der Kinder regelmäßig bei Vollendung des 25. Lebensjahres abgeschlossen ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BKGG). An den in dieser Weise geregelten Bezug von Kindergeld knüpfen andere staatliche Leistungen an. Dies gilt im Bereich des beklagten Landes z.B. für die Bemessung des Familienzuschlags nach § 43 LBesG NRW in der Fassung des Gesetzes vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310), für den Begriff des Dienstunfalls nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und für den Familienzuschlag nach § 58 Abs. 1 und 2 LBeamVG NRW in der Fassung des Gesetzes vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310) oder für die Beihilfe (§ 2 Abs. 2 BVO NRW in der Fassung der Verordnung vom 5. November 2009, GV. NRW. S. 602). Diese Typisierung des Gesetzgebers kommt auch in § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB II bei der Berücksichtigung von Bedarfen für Bildung, in § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB XI bei der Festlegung der Familienversicherung sowie in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG bei der Regelung der Freibeträge für Kinder zum Ausdruck.
- 32 c) Das Oberverwaltungsgericht hat den Durchschnitt der günstigsten am Markt verfügbaren Krankheitskostenversicherung für Kinder von der Geburt bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres ohne Selbstbehalt zu ermitteln. Wegen ihrer geringen Zahl können dabei die Fallkonstellationen außer Betracht bleiben, in denen die Kinder bei Begründung des Dienstverhältnisses des Beamten bereits geboren waren.
- 33 Die hierfür erforderlichen Informationen können beim Verband der Privaten Krankenversicherung e.V., durch eine ergänzende Anfrage bei führenden Unternehmen der privaten Krankenversicherung oder auch bei der Aufsichtsbehörde eingeholt werden. Dabei ist aber darauf zu achten, dass sowohl unklare Fragestellungen als auch ebensolche Antworten der Befragten vermieden werden, wie etwa das Abstellen auf eine "angepasste, durchschnittliche Versicherungsprämie für die Basisabsicherung einer verbeamteten bzw. berücksichti-

gungsfähigen Person" (Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2018/2019/2020, BT-Drs. 19/4116, S. 50).

- 34 Bei der Anfrage ist deutlich herauszustellen, dass es um die durchschnittlichen Kosten der günstigsten am Markt erreichbaren Möglichkeit zur Krankenversicherung eines Kindes von der Geburt bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres geht. Dabei sollte insbesondere auf die verschiedenen Leistungen der Unternehmen im Bereich der Krankenversicherung von im Rahmen der Beihilfe berücksichtigungsfähigen Kindern abgestellt werden.
- 35 Die Unternehmen der privaten Krankenversicherung bieten nicht nur den Abschluss der auf den Beihilfesatz bezogenen - ergänzenden - privaten Krankenversicherung, sondern - aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung - auch den sog. Basistarif an. Den Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland, die die substitutive Krankenversicherung betreiben, ist nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz seit dem 1. Januar 2009 die Verpflichtung auferlegt, einen branchenweit einheitlichen Basistarif anzubieten, dessen Vertragsleistungen in Art, Umfang und Höhe den Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Fünften Buches Sozialgesetzbuch vergleichbar sind (§ 12 Abs. 1a bis 1d und 4b des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26. März 2007, BGBl. I S. 378, 468 - VAG a.F. -, nunmehr § 152 VAG in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen vom 1. April 2015, BGBl. I S. 434).
- 36 Dieser branchenweit einheitliche Basistarif orientiert sich, wie sich unmittelbar § 12 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 VAG a.F. ("Vertragsleistungen auf die Ergänzung der Beihilfe beschränkt") entnehmen lässt, am Beihilfeanspruch. Der Basistarif ist von der Geburt des Kindes bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres einheitlich, ab dem 16. Lebensjahr gilt der Tarif für Jugendliche und ab dem vollendeten 21. Lebensjahr der Tarif für Heranwachsende.
- 37 Die vom Berufungsgericht einzuholenden Auskünfte müssen danach sowohl zu den Kosten einer dem Beihilfesatz angepassten privaten Krankenversicherung

als auch zu den Kosten eines beihilfeadäquaten Basistarifs für Kinder von der Geburt bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres Stellung nehmen. Aus diesen Angaben ist der Durchschnitt zu berechnen.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dollinger

Hampel

B e s c h l u s s
vom 31. Januar 2019

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG auf 482,04 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger