
Datum: 31.08.2007
Gericht: Obergerverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 6. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 A 2321/06
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2007:0831.6A2321.06.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 3 K 2240/04

Tenor:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Das beklagte Land trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Das beklagte Land darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v.H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Der 1934 geborene Kläger ist Versorgungsberechtigter des beklagten Landes. Seit er im Jahr 1998 an der Prostata operiert wurde (radikale Prostatektomie), leidet er an erektiler Dysfunktion.

2

Am 7. Februar 2004 beantragte er die Gewährung einer Beihilfe zu dem Medikament MUSE, das er aufgrund fachärztlicher Verordnungen am 9. Januar und 6. Februar 2004 jeweils zum Preis von 61,41 Euro erworben hatte. Mit MUSE (Mediated Urethral System) wird die erektile Dysfunktion medikamentös therapiert. Mit Bescheid vom 26. Februar 2004 lehnte das Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen (LBV) den Beihilfeantrag des Klägers mit der Begründung ab, nach dem am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen § 4 Abs. 1 Nr. 7 Satz 2 Buchstabe e) BVO NRW seien Medikamente zur Behandlung der erektilen Dysfunktion nicht mehr beihilfefähig. Den dagegen gerichteten Widerspruch wies das LBV mit Widerspruchsbescheid vom 30. März 2004 zurück.	3
Am 28. April 2004 hat der Kläger Klage erhoben. Er hat sich zur Begründung im Wesentlichen darauf gestützt, das Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil vom 30. Oktober 2003 - 2 C 26.02 -, BVerwGE 119, 168 ein vergleichbares Präparat für beihilfefähig gehalten. Ergänzend hat er vorgetragen, das Medikament sei ihm aus diagnostischen Gründen verschrieben worden. Nach Ansicht seiner Ärzte bestehe bei ihm Aussicht auf Heilung. Außerdem leide er als Verheirateter psychisch sehr unter seiner Erkrankung.	4
Der Kläger hat beantragt,	5
das beklagte Land unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Landesamts für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 2004 und unter Aufhebung des Widerspruchsbescheids vom 30. März 2004 zu verpflichten, ihm für das Präparat MUSE eine Beihilfe zu gewähren.	6
Das beklagte Land hat beantragt,	7
die Klage abzuweisen.	8
Mit Urteil vom 5. Mai 2006 hat das Verwaltungsgericht das beklagte Land verpflichtet, dem Kläger eine Beihilfe zu den ihm für das Medikament MUSE entstandenen Aufwendungen zu gewähren. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, es fehle die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, Medikamente zur Behandlung der erektilen Dysfunktion von der Beihilfefähigkeit auszuschließen. In der Verordnungsermächtigung des § 88 Satz 4 und 5 LBG NRW sei eine Begrenzung der Beihilfefähigkeit von ärztlich verordneten Arzneimitteln nicht vorgesehen. Darüber hinaus greife § 4 Abs. 1 Nr. 7 Satz 2 Buchstabe e) BVO NRW schon nach seinem Wortlaut nicht ein, weil beim Kläger nicht die von § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V vorausgesetzte Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund stehe, sondern die Linderung seines krankhaften Zustandes. Im Übrigen berühre die Ausschlussregelung die aus Art. 33 Abs. 5 GG folgende Fürsorgepflicht des Dienstherrn in ihrem Wesenskern, weil die gelebte Sexualität zum Kernbestand des Menschseins gehöre.	9
Das beklagte Land hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung am 2. Juni 2005 eingelegt und begründet. Es ist der Auffassung, der Dienstherr verletze seine Fürsorgepflicht nicht, wenn er Leistungsausschlüsse der sozialen gesetzlichen Krankenversicherung auf das Beihilferecht übertrage. Die gelebte Sexualität gehöre zwar zum Kernbestand des Menschseins, aber nicht zum Kernbereich der Fürsorgepflicht. Dieser sei angesichts der geringen Höhe der streitigen Aufwendungen nicht berührt, weil die Eigenbelastung durch den Erwerb des Präparats MUSE die amtsangemessene Lebensführung des Klägers noch nicht beeinträchtige.	10
Die praktizierte Sexualität beruhe außerdem auf höchstpersönlichen Entscheidungen. Hier könne und wolle der Dienstherr nicht regelnd eingreifen. Durch den generellen Ausschluss	11

von der Beihilfe solle auch die belastende Ermittlung der Ursache der erektilen Dysfunktion vermieden werden.

Das beklagte Land beantragt, 12

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen. 13

Der Kläger beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des LBV (Beiakte Heft 1) Bezug genommen. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 18

Die dem angegriffenen Urteil zugrunde liegende Klage ist zulässig und begründet. Der Beihilfebescheid des LBV vom 26. Februar 2004 und sein Widerspruchsbescheid vom 30. März 2004 sind insoweit rechtswidrig, als sie eine Beihilfe zu den Aufwendungen des Klägers für das Präparat MUSE ablehnen. Das beklagte Land ist verpflichtet, dem Kläger die beantragte Beihilfe zu gewähren (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). 19

§ 88 Satz 1 und 2 LBG NRW verleiht den Beihilfeberechtigten unter anderem in Krankheitsfällen einen gesetzlichen Anspruch auf Beihilfe zu ihren notwendigen und angemessenen Aufwendungen. Dem beihilfeberechtigten Kläger steht zu seinen Aufwendungen für das Medikament MUSE nach § 88 Satz 1 und 2 LBG ein Beihilfeanspruch zu, weil sie in diesem Sinne notwendig und angemessen sind. Bei der erektilen Dysfunktion handelt es sich im Fall der Klägers um ein in Folge der Prostataoperation aufgetretenes krankhaftes Leiden, das mit dem ärztlich verordneten Arzneimittel MUSE zeitweise gelindert wird. Eine preiswertere Ersatzbehandlung ist nicht erkennbar. 20

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2003 - 2 C 26.02 -, BVerwGE 119, 168; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 2 A 1115/06 -, ZBR 2007, 170. 21

§ 4 Abs. 1 Nr. 7 Satz 2 Buchstabe e) BVO NRW in der in den Jahren 2004 bis 2006 geltenden Fassung schließt zwar i.V.m. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) Aufwendungen für Arzneimittel, die überwiegend der Behandlung der erektilen Dysfunktion dienen, von der Beihilfefähigkeit aus. Die Ausschlussregelung ist jedoch unwirksam. Sie beruht nicht auf einer gesetzlichen Ermächtigung und entspricht damit nicht den Anforderungen des Art. 70 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen an eine Rechtsverordnung. § 88 Satz 4 und 5 LBG NRW stellen insofern keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage dar. 22

§ 88 Satz 4 LBG NRW ermächtigt das Finanzministerium, das Nähere durch Rechtsverordnung zu regeln. Nach § 88 Satz 5 LBG NRW kann in der Rechtsverordnung unabhängig von der Notwendigkeit und Angemessenheit der Kosten die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen bei zahnärztlichen Leistungen, bei Beschäftigung von Pflegekräften und Hauspflegekräften, bei Hilfsmitteln, bei Aufenthalten in Sanatorien und Heimen, bei Heilkuren, bei Behandlungen außerhalb des Wohnortes des Beihilfeberechtigten sowie in Todesfällen begrenzt werden; daneben kann der Beihilfeberechtigte über die Eigenvorsorge hinaus zu 23

einer vertretbaren Selbstbeteiligung an den Kosten herangezogen werden.

Der Beihilfeausschluss lässt sich nicht auf die spezielle Ermächtigung des § 88 Satz 5 Halbsatz 1 LBG NRW stützen. Dort ist im Einzelnen aufgeführt, zu welchen Aufwendungsarten die Beihilfe unabhängig von Notwendigkeit und Angemessenheit begrenzt werden kann. Aufwendungen für Arzneimittel gehören nicht dazu. Angesichts des Ausnahmecharakters der Vorschrift ist die Aufzählung der Begrenzungsmöglichkeiten abschließend und kann nicht im Wege der erweiternden Auslegung auf Arzneimittel ausgedehnt werden. Im Übrigen darf der Ordnungsgeber die Beihilfe für die in § 88 Satz 5 Halbsatz 1 LBG NRW aufgeführten Aufwendungsarten lediglich begrenzen, aber nicht vollständig ausschließen.

Vgl. VG Arnsberg, Urteil vom 19. Dezember 2006 - 13 K 3613/06 -. 25

Die Regelung des § 88 Satz 5, 2. Halbsatz LBG NRW kommt als Ermächtigungsgrundlage ebenfalls nicht in Betracht. Sie gestattet lediglich die Heranziehung der Beihilfeberechtigten zu einer vertretbaren Selbstbeteiligung; die Norm ist auf die Einführung der Kostendämpfungspauschale (vgl. § 12a BVO NRW) zugeschnitten und erlaubt keine Ausschlussregelung für einzelne Aufwendungen. 26

Vgl. LT-Drs. 12/3300 S. 54, 57; LT-Drs. 12/3400; LT- Vorlage 12/2301; LT-Vorlage 12/2404; LT-Drs. 13/2800 S. 35; Ausschussprotokoll 13/695 S. 16. 27

Die Ausnahme der umstrittenen Arzneimittelgruppe von der Beihilfefähigkeit lässt sich auch nicht als nähere Regelung der notwendigen und angemessenen Aufwendungen im Sinne von § 88 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW verstehen, zu der § 88 Satz 4 LBG NRW allgemein ermächtigt. 28

Ob Aufwendungen notwendig und damit dem Grunde nach beihilfefähig sind (vgl. auch § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVO NRW), richtet sich danach, ob sie medizinisch geboten sind. 29

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. Mai 2007 - 6 A 1959/05 - . 30

Dies richtet sich in aller Regel nach der Beurteilung des behandelnden Arztes. 31

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29. Juni 1995 - 2 C 15.94 -, NJW 1996, 801. 32

Ohne Einfluss auf das medizinische Gebotensein und damit die Notwendigkeit der Aufwendungen bleibt die Möglichkeit des Erkrankten zu vermeiden, dass sein ansonsten körperlich beschwerdefreier Zustand in ein aktuelles Leiden umschlägt und damit konkret behandlungsbedürftig wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn er dadurch - wie hier - im Kernbereich der Entfaltung seiner Persönlichkeit berührt würde. Die Möglichkeit, dauerhaft sexuell enthaltsam zu leben, stellt die Behandlungsbedürftigkeit der erektilen Dysfunktion und damit die Notwendigkeit der Aufwendungen zu ihrer Linderung demnach nicht in Frage. 33

Weil § 4 Abs. 1 Nr. 7 Satz 2 Buchstabe e) BVO NRW nicht an die medizinische Indikation anknüpft, sondern unabhängig davon Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der erektilen Dysfunktion dienen, in jedem Fall von der Beihilfe ausschließt, erweist sich die Vorschrift nicht als nähere Bestimmung der Notwendigkeit von Aufwendungen im Sinne des § 88 Satz 2 LBG NRW. 34

Der Ausschlussstatbestand kann auch nicht als nähere Regelung des Merkmals "angemessen" aufgefasst werden. Nach dem in § 3 Abs. 1 Einleitungssatz BVO NRW 35

bestätigten Verständnis von § 88 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW sind auch die notwendigen Aufwendungen nur "in angemessenem Umfange" beihilfefähig. Zur näheren Bestimmung der Angemessenheit darf der Verordnungsgeber auf der Grundlage von § 88 Satz 4 LBG NRW Kriterien aufstellen, nach denen er die Beihilfefähigkeit notwendiger Aufwendungen quantitativ begrenzt. Bezugspunkt ist dabei nach der Vorgabe von § 88 Satz 2 LBG NRW, der im Hinblick auf die Angemessenheit Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigungsnorm festlegt, die einzelne Aufwendung. Ein vollständiger Ausschluss der Beihilfefähigkeit notwendiger Aufwendungen überschreitet diesen vorgegebenen Rahmen jedoch, weil er keine quantitative Regelung darstellt. Werden notwendige Aufwendungen in jedem Umfang für unangemessen erklärt, liegt darin bereits begrifflich keine Regelung der Angemessenheit mehr.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO in Verbindung mit den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 36

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO und des § 127 Beamtenrechtsrahmengesetzes nicht erfüllt sind. 37

38