



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 PKH 2.09
VGH 14 BV 07.3386

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 5. Februar 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Oktober 2008 Prozesskostenhilfe zu bewilligen und seine Prozessbevollmächtigte beizuordnen, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

- 1 Dem Kläger kann die beantragte Prozesskostenhilfe nicht bewilligt werden, weil die Nichtzulassungsbeschwerde, die nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist nicht mehr auf neue Gesichtspunkte gestützt werden kann, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Daher kommt auch die Beiordnung der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht in Betracht (§ 166 VwGO, § 114 Satz 1, § 121 Abs. 1 ZPO).
- 2 Der Kläger leidet an erektiler Dysfunktion in Folge einer operativen Behandlung eines Prostatakarzinoms. Er begehrt Beihilfe zu Aufwendungen für das Medikament „Viagra“. Das Berufungsgericht hat die Klage unter Aufhebung des erstinstanzlichen Verpflichtungsurteils durch Beschluss gemäß § 130a VwGO abgewiesen. Zur Begründung heißt es, Art. 86a Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 Buchst. d BayBG eröffne die Möglichkeit, Aufwendungen für Arznei-, Heil- und Hilfsmittel zur Behandlung der erektilen Dysfunktion von der Beihilfefähigkeit auszuschließen. Dies sei durch § 18 Satz 4 Nr. 1 BhV geschehen. Dieser Ausschluss verstoße nicht gegen höherrangiges Recht, wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Mai 2008 - BVerwG 2 C 24.07 - (Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 126) entschieden habe.
- 3 Der Kläger hält die Frage der Beihilfefähigkeit des Medikaments „Viagra“ für grundsätzlich bedeutsam im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Der Ausschluss des Medikaments von der Beihilfefähigkeit verstoße gegen höherrangiges Recht, da die erektile Dysfunktion bei ihm auf einem regelwidrigen Gesundheitszustand beruhe. Dieser Lebenssachverhalt knüpfe nicht an freiwillige Entscheidungen des Klägers an, so dass für ihn das Medikament kein sog.

Lifestyle-Medikament sei. Es liege eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Der pauschale und generelle Ausschluss des Medikaments sei auch von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt, da er in Krankheitsfällen programmwidrig sei. Der vollständige Ausschluss sei auch nicht erforderlich, um Missbrauchsfällen vorzubeugen

- 4 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts von weit über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 18; stRspr). Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der vom Kläger aufgeworfenen Fragen nicht gegeben; sie sind bereits durch die Rechtsprechung des Senats geklärt. Das Berufungsgericht hat hierzu bereits auf das maßgebende Urteil vom 28. Mai 2008 - BVerwG 2 C 24.07 - (a.a.O.) verwiesen und die dort gemachten Ausführungen in seinem Beschluss wiedergegeben. Dort sind die vom Kläger aufgeworfenen Fragen bereits grundsätzlich - wenn auch für das Bundesrecht - geklärt worden. Der Kläger zeigt nicht auf, dass sich in einem Revisionsverfahren neue, bisher ungeklärte Rechtsfragen zur Beihilfefähigkeit von „Viagra“ stellen könnten.
- 5 Der Kläger rügt ferner, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) trotz seines Antrags auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beschlusswege entschieden. Dies verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.
- 6 Die Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht war an einer Entscheidung über die Berufung durch Beschluss gemäß § 130a VwGO nicht gehindert. Nach dieser Vorschrift kann das Berufungsgericht über die Berufung durch Beschluss entscheiden, wenn es sie einstimmig für begründet oder einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Beschluss nach § 130a VwGO setzt nicht das Einverständnis der Beteiligten vor-

aus; der Widerspruch des Klägers und sein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung waren danach unbeachtlich.

- 7 Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang zusätzlich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) geltend macht, fehlt es an einer substantiierten Darlegung dessen, was der Kläger bei ausreichender Gehörgewährung noch vorgetragen hätte und inwiefern der weitere Vortrag zur Klärung des geltend gemachten Anspruchs geeignet gewesen wäre (stRspr; z.B. Beschluss vom 19. März 1991 - BVerwG 9 B 56.91 - Buchholz 310 § 104 VwGO Nr. 25 S. 12).

- 8 Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Das Prozesskostenhilfverfahren ist gerichtsbührenfrei. Gemäß § 166 VwGO, § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO werden dem Antragsgegner außergerichtliche Kosten nicht erstattet (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Mai 1984 - VIII ZR 298/83 - BGHZ 91, 311 <314>).

Herbert

Thomsen

Dr. Burmeister