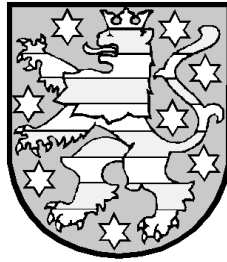

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 KO 609/21

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 K 280/17 We

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau _____ R_____,

N_____, _____ J_____

Klägerin und Berufungsklägerin

bevollmächtigt:

Prof. Dr. _____ R_____,

N_____, _____ J_____

gegen

den Freistaat Thüringen,

vertreten durch den Direktor des Thüringer Landesamtes für Finanzen,

Steigerstraße 24, 99096 Erfurt

Beklagter und Berufungsbeklagter

wegen

Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen,

hier: Berufung

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hinkel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Kunz

ohne mündliche Verhandlung am 24. August 2022 **für Recht erkannt:**

Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 11. Oktober 2017 wird der Beihilfebescheid des Beklagten vom 30. August 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2017 insoweit aufgehoben, als er die Erstattung von Aufwendungen nur zu einem Beihilfebemessungssatz von 50 vom Hundert gewährt. Der Beklagte wird verpflichtet, auf den Antrag der Klägerin vom 15. August 2016 weitere Beihilfe unter Ansatz eines Beihilfebemessungssatzes von 70 vom Hundert zu gewähren.

Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens im ersten und zweiten Rechtszug zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 vom Hundert der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht zuvor die Vollstreckungsgläubigerin in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage, den Beklagten unter Aufhebung des angefochtenen, einen Bemessungssatz von 50 vom Hundert ansetzenden Beihilfebescheides zur (weiteren) Bewilligung einer Beihilfe unter Ansatz eines Bemessungssatzes von 70 vom Hundert zu verpflichten.

Die Klägerin steht seit dem 25. August 2008 im Dienst des Beklagten. Sie ist teilzeitbeschäftigt mit der Hälfte ihrer Arbeitskraft. Sie und ihr Ehemann, der als

Universitätsprofessor bis zum 31. März 2016 im Dienst des Beklagten stand und seit dem 1. April 2016 im Dienst des Landes Berlin tätig ist, haben zwei Kinder. Den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags bezieht der Ehemann der Klägerin.

Aufgrund einer Anfrage der Klägerin vom 28. September 2008 und Telefonaten vom 8. und 10. Oktober 2008 teilte die seinerzeit zuständige Thüringer Landesfinanzdirektion mit Schreiben vom 10. Oktober 2008 der Klägerin mit, ihr stehe ein Anspruch auf Beihilfe zu. Das Schreiben enthält unter anderem den folgenden Hinweis auf die damals geltenden Beihilfebestimmungen:

„Nach § 14 Abs. 1 Satz 3 BhV beträgt der Bemessungssatz 70 vom Hundert, wenn zwei oder mehr Kinder berücksichtigungsfähig sind. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BhV sind alle im Familienzuschlag nach dem Bundesbesoldungsgesetz berücksichtigungsfähigen Kinder als beihilfeberechtigte Angehörige zu berücksichtigen. Sind die Kinder jedoch bei mehreren Beihilfeberechtigten zu berücksichtigen, beträgt nach § 14 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz BhV der Bemessungssatz nur bei einem von ihnen zu bestimmenden Berechtigten 70 vom Hundert. Da Ihr Ehemann ... ebenfalls als Beamter Anspruch auf Beihilfe hat, lege ich Ihnen für die Bestimmung des Berechtigten eine Erklärung zum Bemessungssatz ... bei.

Nach Rücksendung dieser Erklärung bin ich gern bereit, eine Bescheinigung zur Vorlage bei der privaten Krankenkasse auszustellen.“

Durch von beiden am 17. Oktober 2008 unterzeichnete „Erklärung“ bestimmten die Klägerin und ihr Ehemann - wie es im Erklärungsvordruck heißt -

„gemeinsam, dass den erhöhten Bemessungssatz 70 vom Hundert gemäß § 14 Abs. 1 BhV

_____ R _____

erhalten soll.“

Diese Bestimmung - so der Vordruck - sei unwiderruflich.

Mit als „Bescheinigung“ bezeichnetem Kurzschreiben vom 21. Oktober 2008 bestätigte die Landesfinanzdirektion, dass die Klägerin ab dem 25. August 2008 beihilfeberechtigt mit einem Bemessungssatz von 70 vom Hundert sei, und nahm Bezug auf die §§ 2, 3, 14 Abs. 1 Satz 3 der Beihilfevorschriften (BhV) des Bundes (in der Fassung durch den zum 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Art. 1 der 28. Änderungsvorschrift vom 30. Januar 2004, ThürStAnz Nr. 11 S. 703).

Zum 1. April 2016 wechselte der Ehemann der Klägerin in den Zuständigkeitsbereich des Landes Berlin. Hierüber unterrichtete die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 21. April 2016. In ihrem Schreiben wies die Klägerin darauf hin, dass sie bislang

den erhöhten Bemessungssatz von 70 vom Hundert erhalte, weil eine entsprechende anderweitige Vereinbarung vor Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung getroffen worden sei (§ 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Thüringer Beihilfeverordnung vom 25. Mai 2012, GVBl. S. 182 - ThürBhV); zugleich bat sie um verbindliche Mitteilung, dass diese Vereinbarung auch nach dem Dienstherrnwechsel ihres Mannes fortgelte, so dass sie weiterhin den erhöhten Bemessungssatz von 70 vom Hundert erhalte und ihr Ehemann weiterhin den Bemessungssatz von 50 vom Hundert.

Mit Kurzschreiben vom 10. Mai 2016, das keine Rechtsmittelbelehrung enthält, bescheinigte die Thüringer Landesfinanzdirektion der Klägerin, dass ab dem 1. April 2016 ihr Beihilfebemessungssatz 50 vom Hundert betrage. Mit Schreiben vom 20. Mai 2016, das auf das Schreiben der Klägerin vom 21. April 2016 Bezug nimmt, teilte ihr die Landesfinanzdirektion mit, dass die Übersendung eines rechtsmittelfähigen Bescheides über die Höhe des Bemessungssatzes nicht möglich sei. Als rechtsmittelfähiger Bescheid diene der (nächste) Beihilfebescheid.

Mit Anschreiben zu ihrem Beihilfeantrag vom 15. August 2016 teilte die Klägerin der Thüringer Landesfinanzdirektion mit, sie teile deren Auffassung zur Höhe ihres Beihilfebemessungssatzes nicht. Die Landesfinanzdirektion habe in der Anlage zu ihrem Schreiben vom 10. Mai 2016 die Bestimmung des § 5 ThürBhV beigelegt und dort Absatz 6 Satz 2 farbig markiert. Diese Bestimmung sei für ihren Beihilfebemessungssatz aber nicht einschlägig. Für den für sie geltenden Bemessungssatz komme § 72 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 des Thüringer Beamtengesetzes (ThürBG) vom 12. August 2014 (GVBl. S. 182) in Verbindung mit § 46 Abs. 2 ThürBhV zur Anwendung. In § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV sei geregelt, dass eine abweichende Zuordnung nur im Fall einer gemeinsamen anderweitigen Bestimmung durch die Beihilfeberechtigten möglich sei und dass vor dem Inkrafttreten der Verordnung getroffene Vereinbarungen fortgälten. Es gebe keinen Grund dafür, dass die gemeinsame anderweitige Bestimmung wegen des Wechsels des Dienstherrn ihres Ehemannes zu ihren Lasten ihre Wirkung verliere. Der veränderte Beihilfebemessungssatz von 50 vom Hundert statt 70 vom Hundert führe in der Summe zu erheblichen Nachteilen bei den Kosten für die Krankenversicherung. Wäre die Auffassung des Beklagten richtig, so die Klägerin, müssten sie und ihr Ehemann dies dadurch abwenden, dass sie den Familienzuschlag für sie und nicht für ihren Ehemann beantragten. Da sie teilzeitbeschäftigt sei, führe dies zu einer Halbierung

des Familienzuschlags. Allein der Dienstherrnwechsel ihres Ehemannes vermöge einen derartigen Eingriff in den beamtenrechtlichen Bestandsschutz nicht zu rechtfertigen.

Die Thüringer Landesfinanzdirektion machte mit Schreiben vom 18. August 2016 geltend, im Beihilferecht des Landes Berlin sei festgelegt, dass nur derjenige Beihilfeberechtigte den erhöhten Bemessungssatz erhalte, der die entsprechenden Kinderanteile des Familienzuschlags beziehe, und nahm Bezug auf § 46 Abs. 2 Satz 1 der Landesbeihilfeverordnung (LBhVO) des Landes Berlin vom 8. September 2009 (GVBl. S. 436) in der Fassung vom 8. Mai 2012 (GVBl. S. 138). Anders als im Thüringer Beihilferecht sei in der Landesbeihilfeverordnung des Landes Berlin die Möglichkeit eines Wahlrechts nicht eingeräumt worden. Dort erfolge eine feste Zuordnung des erhöhten Bemessungssatzes allein über den Bezug der Kinderanteile des Familienzuschlags.

In § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV werde auf die Regelung des § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV verwiesen. Darin sei festgelegt, dass, sofern das Beihilferecht eines Landes eine feste Zuordnung vorsehe - so das Beihilferecht im Land Berlin -, das Wahlrecht für den erhöhten Bemessungssatz damit als ausgeübt gelte. Eine davon abweichende Wahl des erhöhten Bemessungssatzes sei ausgeschlossen. Dem Ehemann der Klägerin sei vorliegend über die Kinderanteile im Familienzuschlag der erhöhte Bemessungssatz fest zugeordnet. Daraus folgend könne der Klägerin der erhöhte Bemessungssatz nicht gewährt werden. Ihr Bemessungssatz sei auf 50 vom Hundert begrenzt, da eine Doppelgewährung des erhöhten Bemessungssatzes gesetzlich ausgeschlossen sei.

Mit dem streitgegenständlichen Beihilfebescheid vom 30. August 2016 setzte die Thüringer Landesfinanzdirektion auf den Antrag der Klägerin vom 15. August 2016 eine Beihilfe in Höhe von insgesamt 428,77 € fest und legte ihrer Berechnung überwiegend einen auf 50 vom Hundert reduzierten Bemessungssatz zugrunde.

Mit am 26. September 2016 eingegangenem Schreiben erhob die Klägerin hiergegen Widerspruch und beantragte, die Beihilfe auf einen Betrag in Höhe von 509,89 € festzusetzen. Zum einen enthalte eine der Rechnungen zwei Behandlungen, die vor dem 1. April 2016 durchgeführt worden seien, insoweit betrage der Beihilfebemessungssatz für diesen Zeitraum ohnehin 70 vom Hundert, noch zu gewähren seien 20 vom Hundert. Für die Rechnungen, die sich auf Behandlungen

nach dem 1. April 2016 bezögen, sei ebenfalls von einem Beihilfebemessungssatz von 70 vom Hundert auszugehen und 20 vom Hundert der entsprechenden Beträge noch zu gewähren, insoweit im Ergebnis 40,90 €.

Die im Schreiben der Landesfinanzdirektion vom 18. August 2016 geäußerte Rechtsauffassung sei nicht zutreffend, so die Klägerin weiter. Die Verweisung aus § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV auf § 5 Abs. 6 ThürBhV sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, in dem zwei verheiratete Beamte im Freistaat Thüringen vor Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung eine abweichende Vereinbarung getroffen hätten und in dem sodann einer der Beamten den Dienstherrn gewechselt habe. § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV sei erkennbar auf Satz 3 der Vorschrift bezogen, der die Situation einer abweichenden Vereinbarung nach Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung regelt. Dann gelte nach § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV entsprechend das Wahlrecht als ausgeübt. Ein bereits vor Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung tatsächlich in einem bestimmten Sinn ausgeübtes Wahlrecht könne nicht später im gegenteiligen Sinn als ausgeübt gelten. Anders als die Behörde meine, verlöre die Klägerin ihren Anspruch in dem Fall nicht durch den freiwilligen Dienstherrnwechsel ihres Ehemannes, sondern durch die rechtswidrige Verwaltungsentscheidung über die Zuordnung des Bemessungssatzes. Beamtenrechtliche Rechtspositionen seien nicht nur gegenüber Rechtsänderungen, sondern auch gegenüber Verwaltungsentscheidungen bestandsgeschützt.

Sie habe bereits mit Schreiben vom 21. April 2016 mitgeteilt, dass selbstverständlich nicht erstrebt sei, zur Doppelgewährung des erhöhten Bemessungssatzes von 70 vom Hundert zu gelangen. Der Ausschluss der Doppelgewährung werde durch die Anwendung des § 46 Abs. 2 Satz 3 LBhVO (Berlin) erreicht. Danach gelte die feste Zuordnung des erhöhten Bemessungssatzes nach Satz 1 nicht, wenn einem Beihilfeberechtigten aus anderen Gründen bereits ein Bemessungssatz von 70 vom Hundert zustehe. Dies sei hier wegen der von § 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ThürBhV angeordneten Fortdauer der abweichenden Bestimmung durch die Eheleute der Fall.

Nach Teilabhilfe im Hinblick auf die vor dem 1. April 2016 entstandenen Aufwendungen wies die Landesfinanzdirektion den Widerspruch, soweit er aufrechterhalten worden ist, durch Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2017 zurück.

Am 6. März 2017 hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Klage erhoben. Sie hat im Wesentlichen vorgetragen, für den für sie geltenden Bemessungssatz komme § 72 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 ThürBG in Verbindung mit § 46 Abs. 2 ThürBhV zur Anwendung. In § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV sei geregelt, dass eine abweichende Zuordnung nur im Fall einer gemeinsamen anderweitigen Bestimmung durch die Beihilfeberechtigten möglich sei und dass vor dem Inkrafttreten der Verordnung getroffene Vereinbarungen fortgälten. Es gebe keinen Grund dafür, dass die gemeinsame anderweitige Bestimmung wegen des Wechsels des Dienstherrn ihres Ehemannes zu ihren Lasten ihre Wirkung verliere, zumal auch die gegenüber dem Verordnungsrecht höherrangige gesetzliche Regelung des § 72 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ThürBG den erhöhten Bemessungssatz einem von den Beihilfeberechtigten („von ihnen“) zu bestimmenden Berechtigten zuordne. Im Übrigen hat die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen im Wesentlichen wiederholt.

Der veränderte Beihilfebemessungssatz führe in der Summe zu erheblichen Nachteilen bei den Kosten für die Krankenversicherung. Wäre die Auffassung der Beihilfestelle zutreffend, müssten sie - die Eheleute - dies dadurch abwenden, dass sie den kinderbezogenen Familienzuschlag für sie - die Klägerin - und nicht für ihren Ehemann beantragten. Da sie teilzeitbeschäftigt sei, führte dies zu einer Halbierung des kinderbezogenen Anteils des Familienzuschlags.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beihilfebescheid vom 30. August 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2017 insoweit aufzuheben, als er die Erstattung von Aufwendungen nur zu einem Beihilfebemessungssatz von 50 vom Hundert gewährt, die Erstattung in Höhe von 70 vom Hundert der Aufwendungen festzusetzen und den Differenzbetrag von 40,90 € nachzugewähren.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat im Wesentlichen vorgetragen, aufgrund der Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 1 LBhVO (Berlin) erhalte den kinderbezogenen erhöhten Bemessungssatz von 70 vom

Hundert bei mehreren Beihilfeberechtigten nur derjenige, der auch den kinderbezogenen Familienzuschlag beziehe. Eine hiervon abweichende Bestimmung, wie sie § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV eröffne, sei nach der Landesbeihilfeverordnung Berlin nicht möglich. Dem Ehemann der Klägerin stehe auch nicht aus anderen Gründen ein erhöhter Beihilfebemessungssatz zu. Das Wahlrecht bezüglich des erhöhten Bemessungssatzes gelte deshalb für die Klägerin insoweit als ausgeübt gemäß § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV. Die Bestimmung durch die Beamten selbst könne nur insoweit gelten, als die Voraussetzungen für ein Wahlrecht weiter bestünden.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 11. Oktober 2017 die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf weitere Beihilfe. Der Beklagte habe zu Recht einen Beihilfebemessungssatz der Klägerin von (nur noch) 50 vom Hundert angewendet. Zwar hätten die Klägerin und ihr Ehemann die bereits nach § 87 Thüringer Beamtengesetz vom 8. September 1999 (ThürBG 1999, GVBl. S. 525) in der Fassung vom 21. November 2007 (GVBl. S. 204) notwendige Bestimmung desjenigen Beihilfeberechtigten, der zur Inanspruchnahme des erhöhten Bemessungssatzes von 70 vom Hundert berechtigt sei, am 17. Oktober 2008 auf einem Vordruck vorgenommen und darin die Klägerin zur Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Beihilfesatzes bestimmt. Diese vor dem Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung vom 25. Mai 2012 am 1. Juli 2012 (GVBl. S. 182) getroffene Bestimmung halte § 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ThürBhV auch ausdrücklich aufrecht. Auch sei eine Änderung des Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Bemessungssatzes nach § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV nur in Ausnahmefällen möglich. Ein solcher Ausnahmefall im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV liege aber aufgrund des Wechsels des Ehemanns der Klägerin nach Berlin und der damit verbundenen zwangsweisen Erhöhung von dessen Beihilfebemessungssatz auf 70 vom Hundert nach dem Berliner Beihilferecht hier vor. Dieser Ausnahmefall rechtfertige eine Neubestimmung des Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Bemessungssatzes. Diese Neubestimmung gelte hier, da das Berliner Beihilferecht eine feste Zuordnung des Bemessungssatzes an den Bezug des Familienzuschlags vorgebe, in entsprechender Anwendung des § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV in Verbindung mit § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV als zugunsten des Ehemannes der Klägerin ausgeübt. Da auch das Thüringer Beihilferecht den erhöhten Bemessungssatz (allein) wegen zweier Kinder

jedenfalls nur einem Elternteil gewähren wolle, führe dies zwangsläufig für die Klägerin zu einer Rückkehr zum normalen Bemessungssatz von nur 50 vom Hundert.

Dem Einwand der Klägerin, § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV beziehe sich nur auf § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV, dieser nur auf unter der Geltung der Thüringer Beihilfeverordnung (also nach dem 1. Juli 2012) getroffene Vereinbarungen, vermöge die Kammer nicht zu folgen. Es sei kein Grund für diese - im Wortlaut des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV nicht angelegte - Einschränkung ersichtlich, zumal auch die Vorläufernorm des § 14 Abs. 1 Satz 3 BhV in der Fassung durch den zum 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Art. 1 der 28. Änderungsvorschrift vom 30. Januar 2004 (ThürStAnz Nr. 11 S. 703) eine § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV entsprechende Regelung enthalten habe.

Auch die Behauptung der Klägerin, § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV gelte nicht für Altfälle, in denen die Bestimmung des Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Beihilfebemessungssatzes von 70 vom Hundert vor dem 1. Juli 2012 erfolgt sei, überzeuge die Kammer nicht. Zum einen richte sich das anwendbare Beihilferecht nach dem Zeitpunkt des Entstehens der beihilfefähigen Aufwendungen. Zum anderen sei die sich aus § 46 Abs. 2 Satz 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV ergebende Konsequenz bereits in dem im Jahr 2008 geltenden Beihilferecht angelegt. Auch § 87 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ThürBG vom 8. September 1999 (GVBl. S. 525) in der Fassung vom 21. November 2007 (GVBl. S. 204) habe den erhöhten Bemessungssatz jedenfalls nur für einen Elternteil vorgesehen.

Auch der Einwand, der Entzug ihrer Rechtsposition bedürfe einer gesetzlichen Grundlage, sei nicht durchschlagend. Die Änderung des Bemessungssatzes beruhe auf Normen der Thüringer Beihilfeverordnung, eines Gesetzes im materiellen Sinne. Detailfragen der Beihilfebemessung könnten in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Die hier vorliegende Sondersituation des Wechsels eines Beihilfeberechtigten in ein anderes Bundesland ohne Wahlmöglichkeit des Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Bemessungssatzes sei eine solche Detailfrage. § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV schränke das gesetzlich eröffnete Bestimmungsrecht damit nur in Ausnahmefällen wie dem hier bestehenden Zusammenspiel mit der zwingenden Regelung des Berliner Beihilferechts ein. Die Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV habe deshalb auch keiner speziellen Ermächtigungsgrundlage bedurft, sie sei von der Ermächtigung des § 72 Abs. 6 Satz 1 ThürBG gedeckt; darin werde das

für das Beihilferecht zuständige Ministerium ermächtigt, die Einzelheiten der Beihilfegewährung in einer Rechtsverordnung zu regeln.

Die Klägerin hat gegen das am 28. Oktober 2017 zugestellte Urteil am 22. November 2017 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt und diesen am 20. Dezember 2017 begründet. Der Senat hat die Berufung wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache durch Beschluss vom 10. September 2021 (Az.: 2 ZKO 866/17) zugelassen, der der Klägerin am 27. Oktober 2021 zugestellt wurde.

Die Klägerin hat die Berufung am 22. November 2021 begründet. Sie wiederholt im Wesentlichen das bisherige Vorbringen.

Sie beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 11. Oktober 2017 - 3 K 280/17 We - abzuändern und den Beihilfebescheid vom 30. August 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2017 insoweit aufzuheben, als er die Erstattung der Aufwendungen nur zu einem Beihilfebemessungssatz von 50 vom Hundert gewährt, die Erstattung in Höhe von 70 vom Hundert der Aufwendungen festzusetzen und den Differenzbetrag von 40,90 € nachzugewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er wiederholt im Wesentlichen das bisherige Vorbringen.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten des Verfahrens (ein Band) sowie auf die vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge (eine Heftung) Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung waren.

Entscheidungsgründe

Der Senat kann mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die vom Senat zugelassene Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.

A. Die Klage ist zulässig.

I. Statthafte Klageart für das Begehren der Klägerin ist die Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO). Die im streitgegenständlichen Beihilfeantrag der Klägerin vom 15. August 2016 begehrte Erstattung von Beihilfe hat der Beklagte im Beihilfebescheid vom 30. August 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2017 teilweise abgelehnt und einen Beihilfebemessungssatz von (lediglich) 50 vom Hundert angesetzt. Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin die Gewährung weiterer Beihilfe unter Ansatz des (bisherigen) Beihilfebemessungssatzes in Höhe von 70 vom Hundert (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 26. Oktober 2021 - 2 S 3348/20 - Juris, Rn. 21).

II. Die Klägerin verfügt über ein Rechtsschutzinteresse. Ihr konnte und kann unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses, d. h. dass sie ihr Ziel gegebenenfalls auf einfachere Weise erreichen könnte, nicht angesonnen werden, zusammen mit ihrem Ehemann eine andere Bestimmung darüber zu treffen, wem von beiden der kinderbezogene Familienzuschlag gewährt werden soll.

Insoweit hat die Klägerin im Verwaltungsverfahren wie auch im gerichtlichen Verfahren mehrfach kritisiert, dass für den Fall, dass entsprechend der Auffassung der Beihilfestelle der erhöhte Bemessungssatz von 70 von Hundert nach Berliner Beihilferecht fest ihrem Ehemann zuzuordnen sei, weil er den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags beziehe, und ihr Bemessungssatz deshalb nun auf 50 vom Hundert reduziert werde, sie - die Eheleute - den Bezug des erhöhten Bemessungssatzes durch ihren Ehemann dadurch abwenden müssten, dass sie beide den Bezug des kinderbezogenen Familienzuschlags an die Klägerin beantragten. Dieses sei aber nachteilig für sie, denn dies würde, da sie teilzeitbeschäftigt sei, zu einer Halbierung des kinderbezogenen Anteils des Familienzuschlags führen.

Diese Rechtsansicht ist indes nicht zutreffend. Zwar wird bei Teilzeitbeschäftigung gemäß § 6 Abs. 1 Thüringer Besoldungsgesetz (ThürBesG) in der Fassung der

Bekanntmachung vom 18. Januar 2016 (GVBl. S. 1, ber. S. 202) die in festen Monatsbeträgen gezahlte Besoldung im gleichen Verhältnis wie die Arbeitszeit gekürzt. Hinsichtlich des Familienzuschlags nach Stufe 2 findet allerdings gemäß § 38 Abs. 4 Satz 3 ThürBesG die Regelung des § 6 Abs. 1 keine Anwendung, wenn - wie hier in der ersten Alternative der Regelung -

„einer der Anspruchsberechtigten im Sinne des Satzes 1 vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder mehrere Anspruchsberechtigte teilzeitbeschäftigt sind und dabei zusammen mindestens die Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen“

(vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 2005 - 2 C 44/04 - Juris, Rn. 8 ff., 18 ff. zu § 40 Abs. 4 Satz 2 und § 40 Abs. 5 Satz 3 Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung vom 6. August 2002, BGBl. I S. 3020; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010 - 2 C 41.09 - Juris, Rn. 13). In diesen Fällen ist die Regelung des § 6 Abs. 1 ThürBesG auf die Beträge des Familienzuschlags nach § 38 Abs. 4 ThürBesG nicht anzuwenden. Die Regelung soll bewirken, dass den Eltern eines Kindes, die beide im öffentlichen Dienst beschäftigt sind, kein Nachteil daraus erwächst, dass der kindergeldberechtigte Elternteil teilzeitbeschäftigt ist (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010 - 2 C 41.09 - Juris, Rn. 13). Nur wenn der Besoldungsberechtigte oder die Besoldungsberechtigten insgesamt ein geringeres Arbeitszeitvolumen als ein Vollzeitbeschäftigter erreichten, sei es nach leistungsbezogenen Kriterien gerechtfertigt, den Familienzuschlag anteilig zu kürzen (vgl. Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz - BBG, Kommentar, mit Beamtenstatusgesetz - BeamStG, Beamtenversorgungsgesetz - BeamtVG, Bundesbesoldungsgesetz - BBesG, Bd. III, April 2018, zu § 40 BBesG, Rn. 265). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

Die Fehleinschätzung der Klägerin vermag indes ihr Rechtsschutzinteresse nicht in Frage zu stellen. Allein um das mit der Klage erstrebte Ziel gegebenenfalls auf einfachere Weise zu erreichen, war und ist die Klägerin nicht gehalten, im Hinblick auf die Gewährung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags eine von der bisherigen abweichende Bestimmung zusammen mit ihrem Ehemann zu treffen.

Das diesbezügliche gemeinsame Bestimmungsrecht der Eheleute kann nicht durch etwaiges Verweisen der Klägerin auf einen einfacheren als den Klageweg und damit auf prozessualen Weg übergangen werden. Zudem verfolgt im vorliegenden Rechtsstreit allein die Klägerin als Klagepartei die erhöhte Beihilfeleistung mit dem Ansatz des (weiterhin) erhöhten Bemessungssatzes von 70 vom Hundert.

Demgegenüber liegt es nicht allein in der Sphäre der Klägerin, wer den kinderbezogenen Familienzuschlag erhält, weil sie diese Bestimmung und die notwendige Antragstellung mit ihrem Ehemann abstimmen müsste.

B. Die Klage ist auch begründet. Der angefochtene Bescheid vom 30. August 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2017 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit er einen Beihilfebemessungssatz von lediglich 50 vom Hundert ansetzt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die Klägerin hat hinsichtlich des streitgegenständlichen Beihilfeantrags vom 15. August 2016 Anspruch auf die Gewährung weiterer Beihilfe auf Grundlage des (bisherigen) Beihilfebemessungssatzes von 70 vom Hundert.

I. Die Beurteilung beihilferechtlicher Streitigkeiten erfolgt anhand der zum Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen geltenden Sach- und Rechtslage (vgl. BVerwG, Urteile vom 26. März 2015 - 5 C 9.14 - Juris, Rn. 8 und vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - Juris, Rn. 9; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 26. Oktober 2021 - 2 S 3348/20 - Juris, Rn. 24); auch § 46 Abs. 1 Satz 2 Thüringer Beihilfeverordnung (ThürBhV) vom 25. Mai 2012 (GVBl. S. 182) bestimmt, dass maßgeblich der Bemessungssatz im Zeitpunkt der Leistungserbringung ist. Da die Aufwendungen vorliegend im Zeitraum zwischen April und Juni 2016 entstanden sind, sind § 72 Thüringer Beamtengesetz (ThürBG) vom 12. August 2014 (GVBl. S. 472) sowie die Thüringer Beihilfeverordnung vom 25. Mai 2012 (GVBl. S. 182) in der Fassung vom 25. Februar 2016 (GVBl. S. 156) hier anzuwenden.

Gemäß § 72 Abs. 4 Satz 1 ThürBG kann die Beihilfe unter anderem als Prozentsatz der beihilfefähigen Aufwendungen (Bemessungssatz) gewährt werden. Der Bemessungssatz beträgt gemäß § 72 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 i. V. m. Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 ThürBG grundsätzlich 50 vom Hundert. Sind zwei oder mehr Kinder berücksichtigungsfähig, beträgt der Bemessungssatz gemäß § 72 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 ThürBG für den Beihilfeberechtigten nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 demgegenüber 70 vom Hundert, bei mehreren Beihilfeberechtigten beträgt der Bemessungssatz gemäß § 72 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ThürBG nur bei einem, von ihnen zu bestimmenden Berechtigten 70 vom Hundert.

Dieser nach § 72 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ThürBG bei mehreren Beihilfeberechtigten nur einmal zu gewährende erhöhte Bemessungssatz von 70 vom Hundert wird gemäß

§ 46 Abs. 2 Satz 1 ThürBhV demjenigen Beihilfeberechtigten gewährt, der die entsprechenden Kinderanteile des Familienzuschlags erhält. Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV ist eine hiervon abweichende Zuordnung nur im Fall einer gemeinsamen anderweitigen Bestimmung durch die Beihilfeberechtigten möglich; bereits vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung getroffene Vereinbarungen gelten fort (so § 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ThürBhV). Nach § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV sollen abweichende Bestimmungen nach Satz 2 nur in Ausnahmefällen neu getroffen werden. Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV gilt § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV entsprechend. Nach dieser Vorschrift gilt das Wahlrecht nach Satz 1 als ausgeübt, wenn im Beihilferecht des Bundes oder eines Landes eine feste Zuordnung von Kindern vorgesehen ist.

Die Thüringer Beihilfavorschriften gehen hiernach grundsätzlich von der Anknüpfung des erhöhten Bemessungssatzes an den Bezug der Kinderanteile des Familienzuschlags aus, räumen den Berechtigten jedoch ein Wahlrecht ein, um hiervon abzuweichen. Die Bestimmungsmöglichkeit der Berechtigten ist dabei nicht unwiderruflich, sondern gemäß § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV ist im Ausnahmefall eine abweichende Bestimmung möglich. Demnach können die Berechtigten besondere nachträglich eingetretene Umstände berücksichtigen. Eine Verpflichtung hierzu enthalten die Beihilfavorschriften jedoch nicht. Ebenso wenig wird eine vorgenommene Bestimmung des Berechtigten ohne Weiteres gegenstandslos. Sie behält ihre Gültigkeit auch dann, wenn sich die zugrundeliegenden Verhältnisse der Berechtigten (erheblich) ändern (vgl. zur Auslegung dieser Bestimmungen bereits den Zulassungsbeschluss des Senats vom 10. September 2021 - 2 ZKO 866/17 - S. 3 des amtlichen Umdrucks).

Mit diesen Regelungen über unterschiedliche Beihilfebemessungssätze für bestimmte Personenkreise von beihilfeberechtigten und berücksichtigungsfähigen Personen versucht der Beihilfavorschriftengeber, unter Fürsorgegesichtspunkten den unterschiedlichen Lebenssituationen der Berechtigten und der berücksichtigungsfähigen Personen gerecht zu werden (vgl. Schröder/Beckmann/Weber, BBhV - Kommentar, Teil III, Stand Februar 2021, zu § 46 BBhV, Rn. 9; Mildenerger, Kommentar, Beihilferecht in Bund, Ländern und Kommunen, Bd. 2, Stand April 2022, A III/ § 46, Anmerkungen 5 und 7 zu Absatz 2, S. 9 und 11).

II. Vorliegend haben die Klägerin und ihr Ehemann am 17. Oktober 2008 eine *gemeinsame Bestimmung* getroffen, die den erhöhten Bemessungssatz von 70 vom Hundert wirksam der Klägerin zugeordnet hat.

1. Grundlage dieser gemeinsamen Bestimmung der Beihilfeberechtigten war die damals geltende - mit § 72 ThürBG vom 12. August 2014 (GVBl. S. 472) insoweit inhaltsgleiche - Regelung des § 87 Thüringer Beamtenengesetz vom 8. September 1999 (GVBl. S. 525) in der Fassung vom 21. November 2007 (GVBl. S. 204). Ebenso billigte auch die seinerzeit geltende - mit § 46 ThürBhV vom 25. Mai 2012 (GVBl. S. 182) in der Fassung vom 25. Februar 2016 (GVBl. S. 156) weitgehend identische - Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 3 der Beihilfevorschriften des Bundes (BhV) in der Fassung vom 1. November 2001 (GMBI S. 919/ThürStAnz Nr. 50 S. 2644), geändert durch den zum 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Art. 1 der 28. Änderungsvorschrift vom 30. Januar 2004 (GMBI S. 379/ThürStAnz Nr. 11 S. 703; vgl. § 141 Abs. 6 ThürBG vom 8. September 1999, GVBl. S. 525, in der Fassung vom 21. November 2007, GVBl. S. 204) mehreren Beihilfeberechtigten mit zwei oder mehr Kindern ein Bestimmungsrecht zu.

2. Diese vor dem Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung vom 25. Mai 2012 (GVBl. S. 182) am 1. Juli 2012 (vgl. § 54 Abs. 1 ThürBhV) durch die Eheleute getroffene Bestimmung vom 17. Oktober 2008 *gilt weiter fort*.

a) § 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ThürBhV vom 25. Mai 2012 (GVBl. S. 182) in der Fassung vom 25. Februar 2016 (GVBl. S. 156) enthält eine ausdrückliche Regelung, wonach vor dem Inkrafttreten der Thüringer Beihilfeverordnung vom 25. Mai 2012 getroffene Vereinbarungen aufrecht erhalten bleiben können. § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV ordnet insoweit wörtlich an, dass bereits vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung getroffene Vereinbarungen fortgelten. Abweichende Bestimmungen nach Satz 2 „sollen“ - so § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV -

„nur in Ausnahmefällen neu getroffen werden“.

b) Vorliegend ist auch *keine Neubestimmung* der Zuordnung i. S. d. § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV vom 25. Mai 2012 (GVBl. S. 182) in der Fassung vom 25. Februar 2016 (GVBl. S. 156) erfolgt, weder durch die Berechtigten noch etwa wirksam durch den Dienstherrn. Abweichende Bestimmungen im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV

können nur die Beihilfeberechtigten treffen, nicht etwa der Dienstherr der Klägerin durch Bescheid.

Die Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV räumt die Möglichkeit zur Abänderung einer von den Berechtigten in der Vergangenheit getroffenen Bestimmung ausschließlich den Berechtigten ein. Dies folgt bereits aus Wortlaut und Systematik der Norm, die auf § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV verweist („nach Satz 2“), der wiederum ein Bestimmungsrecht allein der Berechtigten vorsieht.

Damit folgt die Vorschrift der gesetzlichen Regelung des § 72 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ThürBG vom 12. August 2014 (GVBl. S. 472), die ebenfalls an eine Bestimmung (*allein*) durch die Berechtigten anknüpft, indem es dort heißt:

„...; bei mehreren Beihilfeberechtigten beträgt der Bemessungssatz nur bei einem, von ihnen zu bestimmenden Berechtigten, 70 vom Hundert.“

Im Ausnahmefall wird mithin nur den Berechtigten, nicht aber dem Dienstherrn für die bzw. statt der Berechtigten ermöglicht, eine neue Bestimmung zu treffen. Auch im Übrigen ist im Thüringer Beamtengesetz und der Thüringer Beihilfeverordnung eine Rechtsgrundlage nicht erkennbar, die den Dienstherrn dazu berechtigen würde, den einer Neubestimmung entgegenstehenden Willen der Berechtigten zu ersetzen. Dies gilt unabhängig davon, ob das Bestimmungsrecht nach § 72 Abs. 4 Satz 3 ThürBG, § 46 Abs. 2 Satz 2 ThürBhV noch auszuüben ist oder bereits ausgeübt wurde (vgl. zur Auslegung dieser Bestimmungen bereits den Zulassungsbeschluss des Senats vom 10. September 2021 - 2 ZKO 866/17 - S. 3 f. des amtlichen Umdrucks).

c) Insbesondere ist der *Dienstherrwechsel* des Ehemanns der Klägerin nach Berlin am 1. April 2016 auch kein Tatbestand, der die gemeinsame Bestimmung der Eheleute entfallen lässt und ihnen eine Neubestimmung auferlegt.

Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz folgt auch aus der Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV jedenfalls *keine Verpflichtung* (sondern allein eine Berechtigung, ein Dürfen) der Beihilfeberechtigten, in Ausnahmefällen eine Neubestimmung des Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Bemessungssatzes zu treffen. Nach dem Wortlaut des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV „sollen“ - durch die Beihilfeberechtigten, s. o. unter b) -

„abweichende Bestimmungen nach Satz 2 ... nur in Ausnahmefällen neu getroffen werden“.

Dafür, dass diese Regelung im Sinne eines „Dürfens“ zu verstehen ist, sprechen bereits Sinn und Zweck der Regelungen über die unterschiedlichen Beihilfebemessungssätze für bestimmte Personengruppen, mit denen der Beihilfevorschriftengeber - wie oben unter I. bereits ausgeführt - versucht, unter Fürsorgegesichtspunkten der individuellen Lebensplanung und den unterschiedlichen Lebenssituationen der Beihilfeberechtigten und ihrer Familien gerecht zu werden (vgl. Schröder/Beckmann/Weber, BBhV - Kommentar, Teil III, Stand Februar 2021, zu § 46 BBhV, Rn. 9 a. E.; Mildener, Kommentar, Beihilferecht in Bund, Ländern und Kommunen, Bd. 2, Stand April 2022, A III/ § 46, Anmerkungen 5 und 7 zu Absatz 2, S. 9 und 11). Dass eine Neubestimmung „nur in Ausnahmefällen“ ermöglicht wird, trägt dabei zugleich dem Bedürfnis der Dienstherrn Rechnung, beliebig häufige Wechsel der Bemessungssätze zu vermeiden.

Selbst wenn der Umstand des Dienstherrnwechsels geeignet sein mag, einen „Ausnahmefall“ im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV zu begründen - was hier offen bleiben kann -, so statuiert dieser Umstand hiernach jedenfalls *keine Verpflichtung* der Berechtigten zur Neubestimmung. Insoweit geht die Vorinstanz, die im Dienstherrnwechsel des Ehemanns der Klägerin einen „Ausnahmefall“ i. S. d. § 46 Abs. 2 Satz 3 ThürBhV sieht, im Ausgangspunkt zunächst zwar zutreffend davon aus, dass ein Ausnahmefall „eine Neubestimmung des Inanspruchnahmeberechtigten des erhöhten Bemessungssatzes *rechtfertigt*“ (vgl. Urteilsabdruck S. 6 Mitte, hier durch Kursivdruck hervorgehoben). Jedoch unterstellt die Vorinstanz mit ihren sodann folgenden Ausführungen - zu ihrem Ansatz inkonsequent - eine *Verpflichtung* zur Neubestimmung (vgl. Urteilsabdruck S. 6 Mitte und unten, hier durch Kursivdruck hervorgehoben: „... dass etwa die Erhöhung des Beihilfebemessungssatzes ... zum *Entfall* der getroffenen Bestimmung führt ...“; „... eine Neubestimmung ... rechtfertigt. *Diese Neubestimmung* gilt hier ... als ... ausgeübt“). Die Vorinstanz verkennt im Ergebnis, dass die Regelung des § 46 Abs. 4 Satz 3 ThürBhV den Beihilfeberechtigten im Ausnahmefall eine Neubestimmung des Inanspruchnahmeberechtigten für den erhöhten Bemessungssatz (nur) *ermöglicht*.

Hiervon geht im Übrigen auch die von der Vorinstanz für ihre Ansicht angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 20. Juli 2006 aus (Az. 7 K 1467/04, Juris). Jenes Gericht spricht ebenfalls (allein) von der „*Möglichkeit*“,

in einem Ausnahmefall eine neue Bestimmung zu treffen (Juris Rn. 25, hier durch Kursivdruck hervorgehoben):

„... ergibt sich jedoch nunmehr eine Bestimmungsmöglichkeit dahin, dass ... Diese neue „Geschäftsgrundlage“ stellt jedoch einen Ausnahmefall dar, der die Änderung der Bestimmungsentscheidung ermöglicht. ...“

d) Die Wirksamkeit der durch die Eheleute im Oktober 2008 getroffenen Bestimmung entfällt vorliegend auch nicht ausnahmsweise kraft *normativer Bestimmung* - wie der Beklagte geltend macht - gemäß § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV i. V. m. den Beihilferegelungen des Landes Berlin, die gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 der Landesbeihilfeverordnung Berlin (LBhVO) den Beihilfebemessungssatz von 70 vom Hundert bei zwei berücksichtigungsfähigen Kindern demjenigen Beihilfeberechtigten zuordnet, der den Familienzuschlag bezieht; wegen insoweit *fester* Zuordnung nach dem Berliner Beihilferecht *gelte* das Wahlrecht hinsichtlich des erhöhten Bemessungssatzes gemäß § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV *insoweit* - so geht der Beklagte fehl - *als ausgeübt*.

aa) Die maßgeblichen Bestimmungen des § 46 Abs. 2 Satz 3 und 4 ThürBhV und des § 5 Abs. 6 ThürBhV lauten im Zusammenhang wie folgt:

§ 46 Abs. 2 Satz 3 und 4 ThürBhV:

„Abweichende Bestimmungen nach Satz 2 sollen nur in Ausnahmefällen neu getroffen werden. § 5 Abs. 6 Satz 2 gilt entsprechend.“

§ 5 Abs. 6 ThürBhV:

„Ist ein Kind bei mehreren Beihilfeberechtigten berücksichtigungsfähig, wird Beihilfe für seine Aufwendungen nur dem Beihilfeberechtigten gewährt, der den entsprechenden Anteil des Familienzuschlags oder vergleichbarer Vergütungsbestandteile erhält oder den die Beihilfeberechtigten in einer gemeinsamen Erklärung bestimmt haben. Ist im Beihilferecht des Bundes oder eines Landes eine feste Zuordnung von Kindern vorgesehen, gilt das Wahlrecht nach Satz 1 als ausgeübt.“

Hiernach soll im Fall einer *fester* Zuordnung aufgrund beihilferechtlicher Regelungen des Bundes oder eines Landes das *Wahlrecht* der Beihilfeberechtigten *durch* die *Fiktion* (entsprechend der festen Zuordnung) *ersetzt* werden.

Die Bestimmung des vom Beklagten herangezogenen § 46 Abs. 2 LBhVO (Berlin) vom 8. September 2009 (GVBl. S. 436) in der Fassung vom 8. Mai 2012 (GVBl. S. 138) lautet:

„Der erhöhte Bemessungssatz von 70 Prozent nach § 76 Absatz 3 Satz 3 zweiter Halbsatz des Landesbeamtengesetzes gilt bei mehreren Beihilfeberechtigten nur für diejenigen, die den Familienzuschlag oder den Auslandskinderzuschlag ... beziehen. § 5 Absatz 4 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend. Satz 1 ist nur dann anzuwenden, wenn einer oder einem Beihilfeberechtigten nicht aus anderen Gründen bereits ein Bemessungssatz von 70 Prozent zusteht. ...“

Der Beklagte entnimmt den Berliner Beihilfe Regelungen eine „feste Zuordnung“ des erhöhten Bemessungssatzes, nämlich gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 LBhVO (Berlin) an denjenigen Beihilfeberechtigten, der den Familienzuschlag beziehe.

bb) Es ist schon nicht eindeutig, ob § 46 Abs. 2 Satz 1 LBhVO (Berlin) eine „feste Zuordnung von Kindern“ i. S. d. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV trifft, weil § 46 Abs. 2 Satz 3 LBhVO (Berlin) eine Einschränkung dahin gehend vorsieht, dass dessen Satz 1 nur anzuwenden ist, wenn einer oder einem Beihilfeberechtigten „nicht aus anderen Gründen“ bereits ein Bemessungssatz von 70 Prozent zusteht. Insoweit meint die Klägerin, ihr stünde hier der erhöhte Bemessungssatz „aus anderen Gründen“ zu, nämlich wegen der durch § 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ThürBhV angeordneten Fortdauer der von den Eheleuten im Oktober 2008 getroffenen abweichenden Bestimmung.

Dies kann hier offen bleiben. Es kommt vorliegend nicht darauf an, welche Fälle die Regelung über den erhöhten Bemessungssatz „aus anderen Gründen“ gemäß Satz 3 des § 46 Abs. 2 LBhVO (Berlin) erfasst und ob die Auslegung des Satzes 3 zur Folge haben könnte, der Regelung des Satzes 1 des § 46 Abs. 2 LBhVO (Berlin) etwa keine (ausschließlich) „feste Zuordnung“ i. S. d. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV zu entnehmen.

cc) Vorliegend kommt eine Fiktion (durch eine von der bisherigen Bestimmung abweichende Zuordnung) gemäß § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV schon aus anderen Gründen nicht zur Anwendung.

Bereits der Wortlaut des § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV

- „Ist im Beihilferecht des Bundes oder eines Landes eine feste Zuordnung von Kindern vorgesehen, gilt das Wahlrecht nach Satz 1 als ausgeübt.“ -

setzt notwendigerweise voraus, dass ein Wahlrecht bzw. Bestimmungsrecht (noch) vorhanden ist.

Der Beklagte meint, wegen fester Zuordnung des erhöhten Bemessungssatzes zugunsten des Ehemannes der Klägerin nach dem Berliner Beihilferecht (§ 46 Abs. 2

Satz 1 LBhVO Berlin) gelte das Wahlrecht/Bestimmungsrecht in diesem Sinne gemäß § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV als ausgeübt. Er verkennt dabei, dass die Eheleute als Berechtigte hier das Wahlrecht bzw. Bestimmungsrecht bereits im Oktober 2008 ausgeübt haben (in dem Sinne, dass die Klägerin den erhöhten Bemessungssatz bezieht). Seither haben sie ihr Wahlrecht bzw. Bestimmungsrecht weder ausnahmsweise widerrufen noch eine anderweitige Bestimmung angestrebt. Damit existiert (derzeit) kein Wahlrecht, das - etwa durch eine abweichende gesetzliche Regelung - fingiert werden könnte.

Die entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV (über § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV) geht hiernach nicht so weit, dass bei Vorliegen eines Ausnahmefalls die gesetzliche Grundregelung - Anknüpfung des Bemessungssatzes an den Bezug des kinderbezogenen Familienzuschlags - oder ein Bestimmungsrecht des Dienstherrn an die Stelle des Wahlrechts der Berechtigten tritt (vgl. Senatsbeschluss vom 10. September 2021 - Az. 2 ZKO 866/17 - S. 4 des amtlichen Umdrucks).

§ 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV führt somit bereits aus den vorstehenden Gründen nicht zu der vom Beklagten geltend gemachten Folge der Reduzierung des Bemessungssatzes der Klägerin von 70 vom Hundert auf 50 vom Hundert.

III. Selbst wenn sich die streitgegenständliche Kürzung des Bemessungssatzes der Klägerin auf die Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV stützen ließe - mithin die im Jahr 2008 gemeinsam getroffene *Bestimmung* der Eheleute, der Klägerin den erhöhten Bemessungssatz von 70 vom Hundert zuzuordnen, durch Zuordnung des Bemessungssatzes von 70 vom Hundert zugunsten des Ehemannes der Klägerin aufgrund § 46 Abs. 2 Satz 1 LBhVO (Berlin) als einer festen Zuordnung *entfallen* wäre und eine *Fiktion* im Sinne der festen Zuordnung gemäß § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV hier in Rede stünde - so mangelt es der Reduzierung des Bemessungssatzes in Fallgestaltungen wie der vorliegenden jedenfalls an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage.

1. Die hier vom Beklagten vorgenommene Kürzung des Bemessungssatzes der Klägerin kommt im Ergebnis einem (teilweisen) Beihilfeausschluss gleich (vgl. Senatsbeschluss vom 10. September 2021 - 2 ZKO 866/17 - S. 4 f. des amtlichen Umdrucks). Ein solcher unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes (vgl. BVerwG, Urteil

vom 19. Juli 2012 - 5 C 1/12 - Juris, Rn. 11 ff.). Der Gesetzgeber kann zwar der Notwendigkeit einer von ihm zu verantwortenden Entscheidung grundsätzlich auch dadurch Rechnung tragen, dass er mittels einer landesgesetzlichen Verweisung auf Verordnungsrecht den Beihilfeausschluss durch Landesverordnung regelt. Hierfür ist aber - abgesehen von den übrigen für den Erlass von Verordnungsrecht durch den parlamentarischen Gesetzgeber maßgeblichen Voraussetzungen - erforderlich, dass das Landesgesetz eine gemessen an dem auch von dem Landesgesetzgeber zu beachtenden Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) bzw. des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Thüringer Verfassung (ThürVerf) hinreichend konkrete Verordnungsermächtigung enthält, die den betreffenden Leistungsausschluss inhaltlich deckt (vgl. Senatsbeschluss vom 10. September 2021 - 2 ZKO 866/17 - S. 4 f. des amtlichen Umdrucks; BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2012 - 5 C 1/12 - Juris, Rn. 15 unter Verweis auf BVerfG, Zweiter Senat, Beschluss vom 13. September 2005 - 2 BvF 2/03 -; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2004 - 2 C 50/02 - Juris, Rn. 18; vgl. auch Grigoleit, in: Battis, BBG, Bundesbeamten-gesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2017, zu § 80 BBG, Rn. 2 m. w. N.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu den Anforderungen, die insoweit für das Beihilferecht gelten, konkret ausgeführt (BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2012 - 5 C 1/12 - BVerwGE 143, 363-369, Juris, Rn. 13):

„Der Vorbehalt des Gesetzes gilt auch für das Beihilferecht. Die Verantwortung des Dienstherrn bei Krankheit oder Pflegebedürftigkeit des Beamten und seiner Angehörigen bedarf wegen der außergewöhnlichen Bedeutung der Beihilfe für die Betroffenen und für die Wahrung eines verfassungsgemäßen Alimentationsniveaus der normativen Ordnung. Der parlamentarische Gesetzgeber muss die tragenden Strukturprinzipien und wesentliche Einschränkungen des Beihilfesystems festlegen. Andernfalls könnte der für Besoldung und Versorgung bestehende Gesetzesvorbehalt aus Art. 33 Abs. 5 GG zunehmend ausgehöhlt werden und die Exekutive das durch Besoldungs- und Versorgungsgesetze festgelegte Alimentationsniveau durch Streichungen oder Kürzungen von Beihilfeleistungen eigenmächtig absenken (stRspr z.B. Beschluss vom 14. Juli 2010 - BVerwG 2 B 92.09 - ZBR 2011, 200; Urteile vom 26. Juni 2008 - BVerwG 2 C 2.07 - BVerwGE 131, 234 = Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 17 jeweils Rn. 7; vom 20. März 2008 a. a. O. jeweils Rn. 11 und vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 50.02 - BVerwGE 121, 103 <108 f.> = Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 123 S. 12). Zu den tragenden Strukturprinzipien des Beihilferechts gehören insbesondere die Bestimmung des Leistungssystems, das dem Beamten und seiner Familie Schutz im Fall von Krankheit und Pflegebedürftigkeit bietet, die Festlegung der Risiken, die abgedeckt werden, des Personenkreises, der Leistungen beanspruchen kann, der Grundsätze, nach denen Leistungen erbracht, bemessen oder ausgeschlossen werden und die Anordnung, welche zweckidentischen Leistungen und Berechtigungen Vorrang haben (stRspr, z.B. Urteil vom 3. Juni 2009 - BVerwG 2 C 27.08 - Buchholz 237.7 § 88 NWLBG Nr. 6 Rn. 9 m. w. N.). Ferner muss der parlamentarische Gesetzgeber die Verantwortung für Beihilfekürzungen in Form von Selbstbeteiligungen übernehmen, wenn sie die Schwelle der Geringfügigkeit überschreiten. Er muss

insbesondere entscheiden, welchen Rahmen die Eigenbeteiligung der Beamten nicht überschreiten darf und ob sowie ggf. nach welchen Gesichtspunkten die Kostendämpfungspauschale der Höhe nach gestaffelt werden muss (Beschluss vom 14. Juli 2010 a. a. O.).“

Hiernach gehören zu den tragenden Strukturprinzipien des Beihilferechts, die der parlamentarische Gesetzgeber selbst festlegen muss, auch die Bestimmung des *Personenkreises*, der Leistungen beanspruchen kann, sowie die Festlegung der Grundsätze, nach denen Leistungen erbracht, bemessen oder *ausgeschlossen* werden wie auch etwa die Anordnung, welche zweckidentischen Leistungen und *Berechtigungen Vorrang* haben.

Mithin muss auch für eine Regelung wie der des § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV - einer Fiktionsbestimmung zum Bemessungssatz, die dem Beihilferecht eines anderen Landes, hier Berlin, folgen soll und in Konkurrenz zu einer nach Thüringer Beihilferecht fortwirkenden, durch die Beihilfeberechtigten gemeinsam getroffenen Bestimmung des Bemessungssatzes treten könnte - der parlamentarische Gesetzgeber selbst die Grundsätze festgelegt haben, nach denen die Leistungen bemessen oder ausgeschlossen werden.

2. Die vorgenannten Vorgaben trifft die gesetzliche Ermächtigungsnorm des § 72 Abs. 6 ThürBG in der hier anzuwendenden Fassung vom 12. August 2014 (GVBl. 2014, 472) indes nicht im Ansatz; die Bestimmung lautet vielmehr:

„Das für das Beihilferecht zuständige Ministerium regelt im Einvernehmen mit dem für das Beamtenrecht zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung Einzelheiten der Beihilfegewährung, insbesondere der Höchstbeträge, des völligen oder teilweisen Ausschlusses von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln in Anlehnung an das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch und der Berücksichtigung von Kindern. Die Rechtsverordnung bedarf der Zustimmung der für Beihilfe- und Beamtenrecht zuständigen Ausschüsse des Landtags.“

a) Der Gesetzgeber ermächtigt hiernach den Ordnungsgeber zur Regelung von „Einzelheiten der *Beihilfegewährung*“ und führt bezogen auf diesen Regelungsbereich - was deutlich wird durch die sich anschließende Formulierung „insbesondere“ - Regelbeispiele an.

Zwar ist die Aufzählung von Regelbeispielen nicht abschließend, sondern nur beispielhaft, wie der Beklagte zutreffend einwendet (vgl. die Berufungserwiderung vom 13. Januar 2022, S. 4). *Regelbeispiele* beziehen sich aber (allein) auf die dem Ordnungsgeber eröffneten *Regelungsbereiche* (vgl. BayVGh, Urteil vom 22. Juni

2015 - 14 BV 14.2067 - Juris, Rn. 29). Hier beziehen sich die Regelbeispiele mithin (allein) auf Fragen der „Beihilfegewährung“.

Bereits nach dem Wortlaut der Ermächtigung zur Regelung von Fragen der „*Beihilfegewährung*“ wie auch unter Heranziehung der vorliegend normierten Regelbeispiele, mithin auch nach der Systematik der Norm, bezieht sich diese maßgeblich auf Verfahrens- und Umsetzungsfragen. Hierfür spricht zudem die amtliche Begründung zur Verordnungsermächtigung (vgl. LT-Drs. 5/7453, S. 156), in der ausgeführt ist:

„Bei der genauen Ausgestaltung der Beihilfegewährung durch eine Beihilfeverordnung ergeben sich Folgewirkungen für alle Beamten. ... In der Verordnung sind die Einzelheiten zum Verfahren der Beihilfegewährung (zum Beispiel die Form der Beantragung, die Höhe der Antragsgrenze, die Festlegung von Fristen) zu regeln. Des Weiteren ist in der Verordnung zu bestimmen, ob und in welcher Höhe Eigenbehalte vorgesehen sind und für welche Aufwendungen in welchem Umfang Beihilfe gewährt werden kann.“

Auch danach soll die Ermächtigungsnorm maßgeblich zur Regelung von *Verfahrensfragen* im Rahmen der *Beihilfegewährung* legitimieren, wie etwa zur Regelung der Form der Beantragung oder der Höhe der Antragsgrenze oder der Frage, ob und in welcher Höhe Eigenbehalte vorgesehen sind.

Eine Ermächtigung des Gesetzgebers an den Ordnungsgeber zum Erlass einer Regelung wie der vorliegend in Rede stehenden ergibt sich daraus nicht. Bei § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV handelt es sich um eine Konkurrenzregelung, die im Fall des Zusammentreffens verschiedener Beihilfeberechtigungen ggf. Leistungskürzungen vorsieht, hier zudem ggf. im Wege des Verweises auf landesrechtliche Regelungen anderer Dienstherren. Dabei handelt es sich schon vom Ansatz her um eine inhaltliche Regelung, keine bloße Verfahrensregelung.

b) Auch soweit die gesetzliche Ermächtigungsnorm des § 72 Abs. 6 Satz 1 (a. E.) ThürBG den Ordnungsgeber zum Erlass von Regelungen betreffend die „*Berücksichtigung von Kindern*“ legitimiert, ermächtigt dies nicht zum Erlass einer Regelung wie der des § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV in der Auslegung durch den Beklagten in Fallgestaltungen wie der vorliegenden.

Der Beklagte meint insoweit, der Ordnungsgeber könne mit der durch § 72 Abs. 6 ThürBG eingeräumten Ermächtigung zur Regelung von „Einzelheiten der Beihilfegewährung“ auch die Einzelheiten hinsichtlich der Beihilfebemessung bei zwei

oder mehr berücksichtigungsfähigen Kindern des Beihilfeberechtigten regeln, was er aus seiner Sicht mit der hier maßgeblichen Norm des § 46 Abs. 2 i. V. m. § 5 Abs. 6 ThürBhV getan habe (so die Berufungserwiderung vom 13. Januar 2022, S. 4 unten und S. 5 oben). Insoweit berücksichtigt er aber nicht - wie vorstehend bereits angesprochen -, dass die hier maßgebliche Regelung eine Konkurrenzregelung trifft; diese soll nach der Auslegung des Beklagten in Fallgestaltungen wie der vorliegenden zur Kürzung des durch die Eheleute gemeinsam bestimmten erhöhten Bemessungssatzes der Klägerin führen, der einerseits nach der Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ThürBhV fortgelten soll, andererseits nach § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 ThürBhV wegen davon abweichender fester Zuordnung nach anderem Landesrecht zum Wegfall gekommen und durch Fiktion ersetzt worden sein soll. Eine Reduzierung des Bemessungssatzes aufgrund einer solchen asymmetrischen Konkurrenzregelung - im Sinne der vom Beklagten in einer Fallkonstellation wie dieser erstrebten Auslegung - hat in § 72 Abs. 6 ThürBG keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage.

Dies gilt deshalb auch im Fall der Annahme, dass der Gesetzgeber mit der Ermächtigung zum Erlass von Regelungen betreffend die „*Berücksichtigung von Kindern*“ (§ 72 Abs. 6 Satz 1 a. E. ThürBG) dem Verordnungsgeber einen eigenen *Regelungsbereich* eröffnet und diese Ermächtigung nicht bloß als Regelbeispiel auf den Regelungsbereich der „Beihilfegewährung“ bezogen haben sollte.

c) Weitere Regelungsbereiche hat der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber hier nicht eröffnet, etwa zur Bestimmung des beihilfeberechtigten und berücksichtigungsfähigen *Personenkreises* oder betreffend Zuordnung, Änderung oder *Kürzung* von Bemessungssätzen oder ausdrücklich betreffend *Konkurrenzregelungen* (vgl. in diesem Zusammenhang BayVGH, Urteil vom 22. Juni 2015 - 14 BV 14.2067 - Juris, Rn. 29, zur Ermächtigungsnorm des Art. 96 Abs. 5 BayBG a. F. mit in Satz 1 normierten möglichen Regelungsbereichen sowie Regelbeispielen nach Satz 2 für die in Satz 1 normierten Bereiche - Kreis der beihilfeberechtigten Personen und der berücksichtigungsfähigen Angehörigen, Inhalt und Umfang der Beihilfen sowie Verfahren der Beihilfegewährung -; dabei hat der BayVGH die Frage offen gelassen, ob eine Reduzierung des Bemessungssatzes in Fallgestaltungen wie jener, die ebenfalls die Auslegung und Anwendung einer Konkurrenznorm betraf,

in der Ermächtigungsnorm des Art. 96 Abs. 5 BayBG a. F. eine ausreichende Grundlage hätte, Juris, Rn. 31).

3. Ohne dass es für den streitgegenständlichen Bescheid und das Verpflichtungsbegehren der Klägerin, das sich (allein) auf ihren Beihilfeantrag vom 15. August 2016 bezieht, darauf ankommt, weist der Senat ergänzend darauf hin, dass auch die nachfolgenden Fassungen der Ermächtigungsgrundlage des § 72 Abs. 6, nunmehr Absatz 7 ThürBG voraussichtlich nicht geeignet wären, eine Vorschrift wie den hier maßgeblichen § 5 Abs. 6 Satz 2 i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 4 ThürBhV in Fallgestaltungen wie der vorliegenden zu legitimieren.

Insoweit bestehen Bedenken, ob auch die Neufassung der Ermächtigungsnorm des § 72 Abs. 6 ThürBG in der Fassung durch das Thüringer Gesetz zur Änderung der Lehrerbesoldung sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 12. Oktober 2018 (GVBl. 2018, 387 [398 f.]) den vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2012 - 5 C 1/12 – BverwGE 143, 363-369, Juris, Rn. 13 ff.) aufgestellten und vorstehend dargelegten Bestimmtheitsanforderungen im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf gerecht würde. Dabei ist durch weitere Neufassung der Ermächtigungsgrundlage in der Fassung durch das Thüringer Gesetz zur Anpassung von Vorschriften aus dem Bereich des Dienstrechts vom 30. Juli 2019 (GVBl. S. 298) der bisherige § 72 Abs. 6 ThürBG nunmehr Absatz 7 geworden, zuletzt geändert durch das Thüringer Gesetz zur Inklusion und Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen sowie zur Änderung des Thüringer Beamtengesetzes ebenfalls vom 30. Juli 2019 (GVBl. S. 303).

So hat Absatz 6 (inzwischen Absatz 7) des § 72 ThürBG folgende Fassung erhalten:

„(6) Das für das Beihilferecht zuständige Ministerium regelt im Einvernehmen mit dem für das Beamtenrecht zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung das Nähere zu den beihilfeberechtigten Personen und den berücksichtigungsfähigen Angehörigen sowie zu Inhalt und Umfang der Beihilfen. In der Rechtsverordnung nach Satz 1 können insbesondere Bestimmungen getroffen werden über

1. Höchstgrenzen,
2. den Ausschluss der Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Untersuchungen, Behandlungen, ...
- ...
5. Eigenbehalte und -beteiligungen,
6. Belastungsgrenzen und

7. die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Präventionsmaßnahmen zur Verhinderung und Verminderung von Krankheitsrisiken.

Die Bestimmungen nach Satz 2 können sich an die Bestimmungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch anlehnen. ...“

Die Ermächtigung an den Verordnungsgeber, „das Nähere zu den beihilfeberechtigten *Personen* und den berücksichtigungsfähigen Angehörigen sowie zu *Inhalt und Umfang* der Beihilfen“ zu regeln, dürfte auch weiterhin nicht hinreichend konkret i. S. d. Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sowie Art. 84 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf erkennen lassen, dass der Verordnungsgeber hiermit auch legitimiert werden soll, eine gesetzliche Regelung wie diejenige des § 72 Abs. 4 Satz 3 ThürBG durch nachrangiges Ordnungsrecht im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 5 Abs. 6 Satz 2 ThürBhV abzuändern. Dies dürfte - worauf die Klägerin mit ihrer Berufungsbegründung vom 22. November 2021 (S. 6) nachvollziehbar hinweist - insbesondere gelten, wenn in Fallkonstellationen wie der vorliegenden die Abänderung nicht durch den Thüringer Verordnungsgeber selbst erfolgt, sondern durch Verweis auf die Inhalte anderen Landesrechts.

4. Offen bleiben kann deshalb auch, ob eine solche, entsprechend der Auslegung des Beklagten weitreichende Konkurrenzregelung wie die in Streit stehende nicht ohnehin nur der parlamentarische Gesetzgeber selbst treffen könnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in §§ 132 VwGO, 127 BRRG genannten Gründe vorliegt. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Jenaer Straße 2 a

99425 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

das Urteil eines anderen Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihm werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist,

oder

ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

	ROVG	
Dr. Hinkel	Gravert	Kunz
	ist wegen Krankheit an der Unterschrift gehindert	
	Dr. Hinkel	

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 40,90 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz.

Hinweis:

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

Dr. Hinkel

ROVG

Gravert

Kunz

ist wegen Krankheit an
der Unterschrift gehindert

Dr. Hinkel