

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 2 B 3.05  
OVG 1 Bf 47/01

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 9. März 2005  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. D a w i n** und **Dr. B a y e r**

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 24. September 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 231 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

Die Beschwerde, die auf die Zulassungsgründe der Divergenz und der Verletzung des Verfahrensrechts, § 132 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 VwGO, gestützt ist, ist un begründet.

Die Beschwerde macht eine Abweichung des zweitinstanzlichen Urteils von den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 1998 - BVerwG 2 C 24.97 - (Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 10) und vom 29. Juni 1995 - BVerwG 2 C 15.94 - (Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 15) geltend. Nach dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung seien Aufwendungen für eine in der medizinischen Wissenschaft nicht allgemein anerkannte Behandlungsmethode dann - ausnahmsweise - beihilfefähig, wenn nach dem Stande der Wissenschaft die begründete Aussicht besteht, dass die Behandlungsmethode in der Zukunft Anerkennung finden wird. Mindestvoraussetzung für eine anzunehmende künftige Anerkennung sei nach den genannten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts, dass bereits nicht auf den Einzelfall beschränkte wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, wonach die Behandlungsmethode zur Heilung der Krankheit oder zur Linderung von Krankheitsfolgen geeignet ist und wirksam eingesetzt werden kann. Demgegenüber mache das Berufungsgericht die Prognose, dass die Behandlungsmethode in Zukunft anerkannt werden wird, von weiteren Voraussetzungen abhängig. Als eine solche weitere Voraussetzung sehe das Oberverwaltungsgericht die Arzneimittelsicherheit an. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung habe es eine zu erwartende künftige Anerkennung der Behandlung des Hautausschlags und der Bauchbeschwerden der Tochter des Klägers mit der angewandten Mischung aus chinesischen Heilkräutern verneint, weil mit Hilfe der gegenwärtig zur Verfügung stehenden und noch zu entwickelnden Verfahren die Arzneimittelsicherheit der einzelnen Kräuter nicht gewährleistet werden könne.

Die behauptete Divergenz besteht nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem von der Beschwerde angeführten Urteil vom 18. Juni 1998 - BVerwG 2 C 24.97 - a.a.O. das Vorliegen wissenschaftlicher, nicht auf Einzelfälle beschränkter Erkenntnisse, dass die Behandlungsmethode zur Heilung des Leidens oder zur Milderung seiner Folgen geeignet ist und auch wirksam eingesetzt werden kann, lediglich als **M i n d e s t v o r a u s s e t z u n g** für die Beihilfefähigkeit derartiger gegenwärtig nicht anerkannter Methoden bezeichnet. Die in dieser Entscheidung als "zumindest erforderlich" bezeichneten wissenschaftlichen Erkenntnisse sind nach der gewählten Formulierung eine für die Beihilfefähigkeit zwar unverzichtbare, jedoch nicht die alleinige Voraussetzung. Das Urteil schließt damit nicht aus, dass noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit prognostiziert werden kann, eine gegenwärtig wissenschaftlich nicht allgemein anerkannte Behandlungsmethode werde künftig Anerkennung finden.

Die geltend gemachte Verletzung des Verfahrensrechts in Gestalt eines Verstoßes gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs ist bereits nicht in einer den Anforderungen nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise bezeichnet. Zur ordnungsgemäßen Erhebung der Gehörsrüge gehört es, dass innerhalb der Beschwerdefrist vorgetragen wird, was bei ausreichender Gewährung des rechtlichen Gehörs noch vorgetragen worden wäre (stRspr, vgl. Beschluss vom 29. September 1976 - 7 CB 46.76 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 3 VwGO Nr. 23; Beschluss vom 12. Dezember 1986 - BVerwG 7 B 163.86 - Buchholz 312 EntlG Nr. 45; Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26). Daran fehlt es hier. Die Beschwerde enthält keinerlei Angaben dazu, was der Kläger bei Ergehen des seiner Ansicht nach fehlerhaft unterbliebenen Hinweises noch vorgetragen hätte.

Hiervon abgesehen, ist im Berufungsverfahren das Fehlen der Prüfungen, die bei Medikamenten der Markteinführung vorausgehen und deren positives Gesamtergebnis das Oberverwaltungsgericht mit "Medikamentensicherheit" bezeichnet hat, erörtert worden. So ist ausweislich der Gründe des angefochtenen Urteils (UA S. 18) darüber gesprochen worden, dass in den üblichen pharmakologischen Prüfverfahren keine Vielstoffgemische überprüft werden und der - je nach Anbaugbiet und Wachstumsbedingungen überdies unterschiedliche - Wirkstoffgehalt der einzelnen Heilkräuter nicht mit Hilfe von Leitsubstanzen standardisiert wird. Ferner ist in der

Stellungnahme des personalärztlichen Dienstes des Beklagten, die dem Kläger in Abschrift zugegangen ist, auf die "Erörterung der bekannten Probleme der Arzneimittelsicherheit" in den einschlägigen medizinischen Publikationen hingewiesen worden. In der vom Kläger selbst vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme vom 12. Januar 2004 hat Dr. H. von der nur eingeschränkten Überprüfbarkeit der importierten Pflanzen auf Reinheit, Identität und Qualität berichtet.

Mit der Behauptung, das Berufungsgericht habe einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, macht die Beschwerde keinen Verfahrensmangel im Sinne des Zulassungsgrundes nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend. Verfahrensmangel im Sinne dieser Bestimmung ist eine Verletzung des (Bundes-)Verwaltungsprozessrechts. Ein Gericht, das seiner Entscheidung einen unrichtigen, d.h. der Realität nicht entsprechenden Sachverhalt zugrunde legt, verletzt keine Vorschrift der Verwaltungsgerichtsordnung oder sonstigen bundesrechtlichen Prozessrechts. Das Urteil weist dann vielmehr einen materiellrechtlichen Fehler auf, der seinerseits auf einem Verfahrensfehler beruhen kann. Gegenstand von Verfahrensrügen, die eine bestimmte tatrichterliche Feststellung zu Fall bringen können, sind neben der Gehörsrüge typischerweise die Aufklärungsrüge oder auch Beanstandungen wegen einer Verletzung des Beweiserhebungsrechts. Eine derartige Rüge hat der Kläger nicht erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Festsetzung des Beschwerdewertes ergibt sich aus § 52 Abs. 3 GKG.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Bayer