

**Titel:**

**Heilfürsorge (hier: Hochgebirgsklinik Davos) für Polizeivollzugsbeamte der Bundespolizei**

**Normenkette:**

BPolHfV § 14

SGB V § 40

SGB IX § 8 Abs. 1

**Leitsätze:**

**1. Ein Polizist hat keinen Anspruch auf Bewilligung der von ihm gewünschten stationären Rehabilitationsmaßnahme in der Hochgebirgsklinik Davos und keinen diesbezüglichen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, wenn eine derartige Therapie medizinisch nicht erforderlich ist (Rn. 22 – 49) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Kein Anspruch auf pneumologische Rehabilitation gerade in der Hochgebirgsklinik Davos mangels wissenschaftlicher Evidenz für Vorteile einer pneumologischen Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber solchen in niedrigeren Lagen. (Rn. 22 – 49) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Heilfürsorge für Polizeivollzugsbeamte der Bundespolizei, kein Anspruch auf pneumologische Rehabilitation gerade in der Hochgebirgsklinik Davos mangels wissenschaftlicher Evidenz für Vorteile einer pneumologischen Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber solchen in niedrigeren Lagen, Heilfürsorge, Polizeivollzugsbeamte, stationäre Rehabilitationsmaßnahme, Hochgebirgsklinik Davos, ermessensfehlerfreie Entscheidung, pneumologische Rehabilitation, Hochgebirge, Hochgebirgsrehabilitation

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 23.03.2018 – 21 K 14.5046

**Rechtsmittelinstanz:**

BVerwG, Beschluss vom 19.08.2022 – 5 B 32.21

**Tenor**

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger von der Beklagten verlangen kann, ihm im Rahmen der für Bundespolizeibeamte vorgesehenen Heilfürsorge eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme in der Hochgebirgsklinik Davos (Schweiz) zu bewilligen.

**2**

Der Kläger ist Bundespolizeivollzugsbeamter. Er leidet nach dem jüngsten von ihm vorgelegten ärztlichen Schreiben vom 17. Februar 2021 an Asthma bronchiale, Polyposis nasi mit ASS-Intoleranz mit Z.n. Desaktivierung sowie an einer Proktitis ulcerosa.

**3**

Er beantragte bei der Beklagten im April 2014 die Bewilligung einer stationären Rehabilitation nach der Bundespolizei-Heilfürsorgeverordnung (BPolHfV) im Hinblick auf seine Asthmaerkrankung. Bereits im ärztlichen Attest des Arbeitsmedizinischen Dienstes der Bundespolizei zum Rehabilitationsantrag vom 18. Juni 2014, in dem eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme empfohlen wird, ist vermerkt, dass der Kläger eine stationäre Rehabilitation in der Hochgebirgsklinik Davos wünsche.

**4**

Aufgrund der Empfehlung des Arbeitsmedizinischen Dienstes genehmigte die Beklagte mit Schreiben vom 4. Juli 2014 eine stationäre Rehabilitation in der Klinik Bad Reichenhall der Deutschen Rentenversicherung. Den dagegen vom Kläger erfolglos eingelegten Widerspruch vom 16. Juli 2014 mit dem Ziel, ihm eine stationäre Rehabilitation in der schweizerischen Hochgebirgsklinik Davos zu bewilligen, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. September 2014 zurück. Dies wurde unter Hinweis auf Nr. 14.1 der Verwaltungsvorschrift zur BPolHfV (VwV-BPolHfV) - Rehabilitationsleistungen - im Wesentlichen damit begründet, dass gemäß § 40 Abs. 3 SGB V die gemäß § 111c SGB V zugelassene fachspezifisch geeignete Rehabilitationseinrichtung "Klinik Bad Reichenhall der Deutschen Rentenversicherung" bestimmt worden sei, dass gemäß § 40 Abs. 3 SGB V die Krankenkasse Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung der Leistungen sowie die Rehabilitationseinrichtungen nach medizinischen Erfordernissen des Einzelfalls und nach Ermessen bestimme und dass nach der Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin und der Deutschen Gesellschaft für Rehabilitationsmedizin und der Nationalen Versorgungsleitlinie Asthma (i.d.F. vom August 2013) keinerlei Empfehlungen oder Hinweise auf örtliche Gebundenheit einer Rehabilitationsmaßnahme gegeben seien und medizinische Gründe für die Ausschließlichkeit der vom Kläger gewünschten Hochgebirgsklinik in Davos im ärztlichen Attest des Arbeitsmedizinischen Dienstes nicht aufgeführt seien.

**5**

Dagegen wandte sich der Kläger mit seiner Klage- und Antragschrift vom 5. November 2014 und beantragte, den streitgegenständlichen Bescheid und den Widerspruchsbescheid aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, gemäß der medizinischen Indikation und gemäß dem damaligen § 9 SGB IX a.F. (Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten) zur stationären Rehabilitation die Hochgebirgsklinik Davos zur Leistungserbringung zuzulassen.

**6**

Nachdem ein zusammen mit der Klage erhobener Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel der unverzüglichen Ermöglichung einer Rehabilitation in der Hochgebirgsklinik Davos erfolglos geblieben war, holte das Verwaltungsgericht München ein Pneumologisches Gutachten vom 8. Januar 2018 ein. Dieses kam angesichts einer damaligen Verbesserung des Gesundheitszustands des Klägers infolge einer seit Oktober 2014 eingeleiteten, seinerzeit erfolgreichen Therapie mit dem Medikament Benralizumab zu dem Ergebnis, eine konsequente Therapiedurchführung sei ausreichend, so dass ein Aufenthalt in der Hochgebirgsklinik Davos medizinisch nicht als dringend geboten angesehen werden könne.

**7**

In der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts wurden die klägerischen Anträge erweitert und in der Hauptsache beantragt, unter Aufhebung der ergangenen Bescheide eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme in der Hochgebirgsklinik Davos zu gewähren, sowie - hilfsweise - festzustellen, dass die Beklagte eine Hochgebirgsrehabilitation in Davos rechtswidrig abgelehnt und dem Kläger bis November 2015 beziehungsweise Dezember 2016 ein Anspruch auf diese Rehabilitationsmaßnahme zugestanden habe.

**8**

Diese erweiterte Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 23. März 2018 ab.

**9**

Gegen dieses Urteil hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof auf klägerischen Antrag hin die Berufung mit Beschluss vom 27. Mai 2019 zugelassen.

**10**

Der Kläger beantragt,

**11**

unter Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Urteils die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 4. Juli 2014 und des Widerspruchsbescheids vom 11. September 2014 zu verpflichten, dem Kläger die beantragte stationäre Rehabilitationsmaßnahme in der Hochgebirgsklinik Davos zu gewähren, hilfsweise, festzustellen, dass diese ablehnenden Bescheide damals rechtswidrig waren und dem Kläger bis November 2015 bzw. Dezember 2016 ein Anspruch auf die beantragte Rehabilitationsmaßnahme zustand.

**12**

Die Beklagte beantragt,

**13**

die Berufung zurückzuweisen.

**14**

Der Senat hat im Berufungsverfahren mit Beweisbeschluss vom 15. Oktober 2020 den Direktor der Medizinischen Klinik und Poliklinik V des Klinikums der L.-M.-Universität M., Herrn Prof. Dr. med. B ..., beauftragt, ein Gutachten dazu zu erstellen, ob (I.) beim Kläger aktuell eine stationäre Rehabilitation in Form einer Klimatherapie erforderlich ist und gegebenenfalls (II.) eine Therapie gerade im Hochgebirge sowie (III.) gerade in Davos erforderlich ist.

**15**

Das daraufhin - ohne aktuelle erneute Untersuchung des Klägers - erstellte Pneumologische Fachgutachten vom 13. Januar 2021 trägt zum einen die Unterschrift von Frau Privatdozentin Dr. med. M ... sowie zum anderen die Unterschrift des beauftragten Herrn Prof. Dr. med. B ... mit dem Zusatz: "Einverstanden aufgrund eigener Urteilsbildung". Das Fachgutachten vom 13. Januar 2021 kommt zu dem Ergebnis, es gebe keine hinreichende wissenschaftliche Evidenz für den Vorteil einer Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber Nicht-Hochgebirge (niedrige Höhe oder Meereshöhe), weswegen sich aktuell weder in nationalen noch in internationalen Leitlinien Empfehlungen fänden, eine Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber Nicht-Hochgebirge vorzuziehen; beide seien ähnlich effektiv. Es fänden sich beim Kläger auch keine speziellen Faktoren, die einen wesentlichen Vorteil der Durchführung der Rehabilitation im Hochgebirgsklima im Vergleich zum Nicht-Hochgebirgsklima bedingen und diese Therapie medizinisch erforderlich machen würden, wobei das Gutachten davon ausgeht, beim Kläger liege der Phänotyp eines spät-einsetzenden (late-onset), eosinophilen Asthmas vor, welches i.d.R. nicht-allergisch sei. Es bestehe kein Anspruch des Klägers auf Bewilligung einer Hochgebirgsklimatherapie in Davos; dem Kläger sei auch in der Vergangenheit eine Klimatherapie in Davos nicht zu Unrecht vorenthalten worden.

**16**

Gegen das Fachgutachten vom 13. Januar 2021 werden klägerseits vielfältige Einwände erhoben. Unter anderem wird gerügt, der bestellte Gutachter habe das Gutachten nicht selbst verfasst; die Einbindung von Frau Privatdozentin Dr. M ... sei unzulässig gewesen. Es habe - entgegen den Vorgaben der Leitlinie Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung - nicht einmal eine Untersuchung des Klägers stattgefunden, vielmehr sei seine gesundheitliche Lage nur nach Aktenlage beurteilt worden, obwohl der Beweisbeschluss auf die "aktuelle" Lage abstelle. Das Gutachten lege einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde, insbesondere soweit es von einem nicht-allergischen Asthma ausgehe. Es verkenne mangels Untersuchung des Klägers dessen zwischenzeitlich wieder verschlechterten Gesundheitszustand; zu letzterem wurde ein ärztliches Attest vom 15. Februar 2021 (zur seit 21.6.2019 bestätigten Diagnose Proktocolitis ulcerosa bei Verdacht auf Colitis ulcerosa seit dem Jahr 2018) und eine ärztliche Bescheinigung vom 17. Februar 2021 (zu unkontrolliertem Asthma bronchiale mit erhöhtem exhalierendem NO trotz inhalativer Therapie mit Budesonid/Formoterol und Therapie mit Dupixent) sowie - in der mündlichen Verhandlung - ein weiteres ärztliches Schreiben vom 17. Februar 2021 (unter anderem zur Diagnose Asthma bronchiale, Polyposis nasi mit ASS-Intoleranz mit Z.n. Desaktivierung, Proktitis ulcerosa sowie zur Umstellung der Biologikum-Therapie) vorgelegt. Auch habe das Gutachten aktenkundige medizinische Unterlagen unrichtig ausgewertet. Soweit das Gutachten einen Therapievorteil von Hochgebirgsrehabilitationen gegenüber stationären Rehabilitationen in niedrigeren Lagen verneine, sei die vom Fachgutachten maßgeblich zugrunde gelegte medizinische Studie nicht überzeugend. Mit der Verneinung eines Bewilligungsanspruchs des Klägers sei nicht die medizinische Frage im Beweisbeschluss, sondern eine juristische Frage beantwortet worden. Es werde die Einholung eines neuen Gutachtens durch einen anderen Gutachter beantragt. Es werde angeregt, Frau Prof. Dr. Dr. S ..., LMU-M., Leiterin der Abteilung Versorgungsforschung Kurortmedizin, Medizinische Klimatologie zu befragen. Soweit die

Beklagte dies ablehne, weil Frau Prof. Dr. Dr. S ... mit den Kliniken in Davos kooperiere, sei zu entgegnen, dass der beauftragte Gutachter ausweislich Eintrags im AWMF-Register Honorare für Vortragstätigkeiten und Beratung erhalten habe. Es bleibe die Frage im Raum, warum der Gutachter den Auftrag des Gerichts zur Erstellung eines medizinischen Gutachtens zwar angenommen, aber nicht selbst ausgeführt habe, wie es zumindest im Kernbereich seine Pflicht gewesen wäre, und stattdessen die Begutachtung an die Ehefrau seines Stellvertreters weitergereicht habe.

**17**

Die Beklagte verteidigt das Gutachten. Unter anderem ist sie der Meinung, das Gutachten belege, dass keine wissenschaftliche Evidenz dafür bestehe, dass Hochgebirgsrehabilitationen gegenüber stationären Rehabilitationen in niedrigeren Lagen Vorteile vermitteln würden. Selbst bei Vorliegen eines allergischen Asthmas seien Vorteile einer Hochgebirgsrehabilitation nicht zu erkennen.

**18**

In der mündlichen Verhandlung schilderte der Kläger zunächst in Abwesenheit des Gutachters seine aktuelle gesundheitliche Situation, unter anderem hinsichtlich der Umstellung von Benralizumab auf ein anderes Biologikum. Sodann erläuterte der Gutachter das Gutachten und beantwortete zahlreiche Fragen des Gerichts und der Klageseite - auch hinsichtlich des Allergiecharakters des beim Kläger vorliegenden Asthmas. Unter anderem teilte er mit, bei therapierefraktärem Asthma gebe es keine Erkenntnisse für einen Vorteil von Hochgebirgsrehabilitationen gegenüber Rehabilitationen in niedrigeren Höhen, und zwar ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers. Selbst wenn beim Kläger allergisches Asthma vorläge, würden die vorliegenden wissenschaftlichen Evidenzen eine Hochgebirgsrehabilitation bei ihm nicht erforderlich machen. Nach diesen Erläuterungen des Gutachters erklärte der Kläger, er sei nicht damit einverstanden, dass der Gutachter die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Gesundheitsdaten erfahre und er wolle keine Befragung des Gutachters auf der Basis dieser aktuellen Gesundheitsdaten.

**19**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Akten des vorangegangenen Eilverfahrens in beiden Rechtszügen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**20**

Die Berufung ist zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

**21**

1. Die im Hauptantrag erhobene Versagungsgegenklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) ist zwar zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Bewilligung der von ihm gewünschten stationären Rehabilitationsmaßnahme in der Hochgebirgsklinik Davos (siehe 1.1.) und keinen diesbezüglichen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (siehe 1.2.), weil nach dem vom Senat eingeholten medizinischen Gutachten eine derartige Therapie medizinisch nicht erforderlich ist; die Beklagte hat den diesbezüglichen Antrag des Klägers fehlerfrei abgelehnt (§ 113 Abs. 5 VwGO).

**22**

1.1. Der streitgegenständliche Bewilligungsanspruch ergibt sich nicht aus § 14 Abs. 1 Bundespolizei-Heilfürsorgeverordnung (BPolHfV) i.V.m. § 40 SGB V mangels medizinischer Erforderlichkeit (§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB V) einer stationären Rehabilitationsleistung gerade in der Hochgebirgsklinik Davos.

**23**

Zwar geht der Senat davon aus, dass die Hochgebirgsklinik Davos die einrichtungsbezogenen organisatorischen Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV erfüllt (vgl. Bl. 4 der Verwaltungsakte und Bl. 44, 45 der VG-Akte M 21 E 14.5048), was auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden ist (vgl. Schreiben der Beklagten vom 1.8.2018, S. 3 letzter Absatz, Bl. 57 der Akte 14 ZB 18.951). Auch unterstellt der Senat zugunsten des Klägers, dass die Vorschrift des § 8 Abs. 1 SGB IX (bis zum 31.12.2017 § 9 SGB IX) i.V.m. § 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV über das Wunsch- und Wahlrecht entsprechende Anwendung fände, wenn es sich beim streitgegenständlichen Begehren einer Hochgebirgsrehabilitation gerade in Davos um einen berechtigten Wunsch betreffend medizinisch erforderlicher Rehabilitationsmaßnahmen handelte, zumal dafür ein Feststellungsbescheid

gemäß § 152 SGB IX keine konstitutive Voraussetzung wäre (vgl. Kemper in Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, 2. Aufl. 2018, § 152 SGB IX Rn. 17 m.w.N.).

## 24

Jedoch scheidet ein Anspruch des Klägers auf Bewilligung einer Hochgebirgsrehabilitation in Davos am Tatbestandsmerkmal der medizinischen Erforderlichkeit einer derartigen stationären Therapie (§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV), die nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme fehlt. Aus dem gleichen Grund erweist sich der diesbezügliche Wunsch des Klägers nicht als berechtigt i.S.v. § 8 Abs. 1 SGB IX (i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 Satz 1 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV). Mangels medizinischer Erforderlichkeit i.S.v. § 40 Abs. 2 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV ist ein Ermessen schon nicht eröffnet.

## 25

1.1.1. Entscheidend ist dabei, dass nach dem Pneumologischen Fachgutachten vom 13. Januar 2021 und den überzeugenden Erläuterungen des Gutachters hierzu in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2021 keine wissenschaftlichen Evidenzen für einen Vorteil einer stationären pneumologischen Rehabilitation im Hochgebirgsklima (nachfolgend: Hochgebirgsrehabilitation) in der Rehabilitationsklinik Davos gegenüber einer Therapie in niedrigeren Lagen bestehen, und zwar unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers (Sitzungsprotokoll S. 5 erster Absatz), und selbst dann nicht, wenn zugunsten des Klägers unterstellt wird, dass er an einem allergischen Asthma leidet (Sitzungsprotokoll S. 6 letzter Absatz bis S. 7 dritter Absatz).

## 26

1.1.1.1. Das Gutachten vom 13. Januar 2021 (dort S. 2 Zeilen 5 bis 8) - im Folgenden: Gutachten - befasst sich mit der Frage, ob eine stationäre pneumologische Rehabilitation im Hochgebirgsklima in der Rehaklinik Davos aktuell medizinisch erforderlich ist. Zwar hält es den medizinischen Nutzen einer stationären pneumologischen Rehabilitation durch Studien - kürzlich mittels einer randomisierten, kontrollierten Studie in der Rehaklinik Bad Reichenhall - für gut belegt (Gutachten S. 2 Zeilen 25 bis 27). Jedoch sei ein zusätzlicher Vorteil durch die Durchführung der Rehabilitation im Hochgebirgsklima im Vergleich zu Nicht-Hochgebirgsklima nicht eindeutig wissenschaftlich belegt (Gutachten S. 2 Zeilen 28 bis 29). Frühere Beobachtungsstudien, welche unter anderem an der Hochgebirgsklinik Davos durchgeführt worden seien, hätten einen Nutzen der Rehabilitation im Hochgebirgsklima bei Patienten mit allergischem und nicht-allergischem Asthma bronchiale gezeigt. Allerdings habe es sich lediglich um Beobachtungsstudien gehandelt, bei denen eine Vergleichsgruppe von Patienten mit Rehabilitation ohne Hochgebirgsklima gefehlt habe (Gutachten S. 2 Zeilen 30 bis 34). Erst kürzlich sei eine Studie publiziert worden, die eine Rehabilitation in der Hochgebirgsklinik Davos mit einer Rehabilitation auf Meereshöhe verglichen habe und eine stärkere Verbesserung der Symptome bei Behandlung im Hochgebirge gefunden habe. Allerdings habe es sich nicht um eine randomisierte Studie gehandelt und die beiden Studiengruppen hätten sich deutlich unterschieden. So seien die Patienten, die im Hochgebirge behandelt worden seien, deutlich jünger, seltener Raucher, häufiger allergisch gewesen und hätten eine höhere Symptomlast gehabt als die auf Meereshöhe behandelten. Daher seien die beiden Gruppen nicht vergleichbar, wobei einige der genannten Faktoren - beispielsweise niedrigeres Alter, Allergie, erhöhte Symptomlast - bekanntermaßen mit einem besseren Therapieansprechen assoziiert seien. Daher ließen sich keine belastbaren Schlüsse aus dieser Studie ziehen (Gutachten S. 2 Zeile 35 bis S. 3 Zeile 7).

## 27

Die methodisch hochwertigste Studie zu diesem Thema sei von Saxer et al. durchgeführt und kürzlich veröffentlicht worden (Gutachten S. 3 Zeilen 8 bis 9 mit Zitat von Saxer, Schneider, Appenzeller, Bader, Lichtblau, Furian, Seraliev, Estebesova, Emilov, Sooronbaev, Bloch, Ulrich. Asthma rehabilitation at high vs. low altitude: randomized parallel-group trial. BMC Pulm Med. 2019 Jul 24; 19(1):134. doi: 10.1186/s12890-019-0890-y. PMID: 31340793; PMCID: PMC6657156). Es handele sich um eine randomisierte Parallel-Gruppenstudie, die eine Rehabilitation im Hochgebirge (3.100m üM) mit einer Rehabilitation in niedriger Höhe (760m üM) verglichen habe. Hier hätten sich keine signifikanten Unterschiede zwischen Hochgebirge und niedriger Höhe hinsichtlich der klinischen Effektivitätsparameter gezeigt; beide seien hocheffektiv gewesen mit einer Verbesserung der Lungenfunktion und Symptomkontrolle. Da es keine hinreichende wissenschaftliche Evidenz für den Vorteil einer Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber Nicht-Hochgebirge (niedrige Höhe oder Meereshöhe) gebe, fänden sich aktuell weder in nationalen (NVL 2020) noch in internationalen Leitlinien (GINA 2020) Empfehlungen, eine

Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber Nicht-Hochgebirge vorzuziehen; beide seien ähnlich effektiv (Gutachten S. 3 Zeilen 9 bis 19). Die Rationale für die Hypothese einer stärkeren Wirksamkeit einer pneumologischen Rehabilitation im Hochgebirge beim allergischen Asthma gegenüber einer Rehabilitation in Nicht-Hochgebirge begründe sich mit der Annahme einer niedrigeren Allergenkonzentration im Hochgebirge. Neben geringerem Eintrag von Pollen nehme auch das Überleben von Milben mit zunehmender Höhe ab, sodass zunächst davon ausgegangen worden sei, dass insbesondere Patienten mit einem allergischen Asthma von diesem Therapieprinzip im Sinne einer Allergenkarenz profitieren könnten (Gutachten S. 3 Zeilen 20 bis 26). Allerdings hätten aktuelle Studien, die die Konzentration von Hausstaubmilben-Antigenen in Unterkünften in Abhängigkeit von der Höhe von 400-2600m untersucht hätten, keinen Unterschied zwischen Unterkünften niedriger und höherer Höhe gefunden (Gutachten S. 3 Zeilen 27 bis 29 mit Zitat von Grafetstätter, Prosegger, Braunschmid, Sanovic, Hahne, Pichler, Thalhamer, Hartl. No Concentration Decrease of House Dust Mite Allergens With Rising Altitude in Alpine Regions. *Allergy Asthma Immunol Res.* 2016 Jul; 8(4):312-8. doi: 10.4168/aa.2016.8.4.312. PMID: 27126724; PMCID: PMC4853508). Entgegen der Erwartungen habe eine randomisierte Studie sogar eine stärkere Abnahme des hausstaubmilben-spezifischen IgEs bei Rehabilitation in niedriger Höhe im Vergleich zum Hochgebirge gefunden (Gutachten S. 3 Zeilen 29 bis 32 mit Zitat von Basler, Saxer, Schneider, Lichtblau, Bader, Appenzeller, Estevesova, Emilov, Sooronbaev, Guillet, Schmid-Grendelmeier, Bloch, Ulrich. Asthma rehabilitation at high vs. low altitude and its impact on exhaled nitric oxide and sensitization patterns: Randomized parallel-group trial. *Respir Med.* 2020 Aug-Sep; 170:106040. doi: 10.1016/j.rmed.2020.106040. Epub 2020 May 30. PMID: 32843171). Nach NVL 2020 solle die Allergenkarenz - soweit möglich - eine der Grundlagen der Behandlung des allergischen Asthmas sein. Hier komme im Falle einer Hausstaubmilbenallergie z.B. die Verwendung von Milbenüberzügen für Matratzen und Bettzeug zum Einsatz (Gutachten S. 3 Zeilen 33 bis 36 mit Zitat von Nationale VersorgungsLeitlinie Asthma - Langfassung, 4. Aufl. Version 1. 2020 [cited: 03.12.2020]. doi: 10.6101/AZQ/000469).

## 28

Auch wenn in den oben beschriebenen Studien kein signifikanter Vorteil einer Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber der Rehabilitation in niedriger Höhe gefunden worden sei, solle noch geprüft werden, ob im Fall des Klägers spezielle Faktoren vorlägen, die einen relevanten Vorteil erwarten ließen. Hier wäre eine therapierefraktäre Allergie auf ein im Nicht-Hochgebirge nicht-vermeidbares Allergen, welches im Hochgebirge nicht vorkomme, ein denkbare Szenario (Gutachten S. 4 Zeilen 1 bis 7). In den medizinischen Befunden von 2013 (Fachkrankenhaus C ...) sei eine geringgradige Sensibilisierung gegen Hausstaubmilben (*Dematophagoides pteronissimus*) nachgewiesen worden, d.h. es lägen spezifische IgE Antikörper gegen Hausstaubmilben-Antigen in geringer Konzentration vor (RAST-Klasse 1 von 6). Milbenüberzüge seien daher rezeptiert. Anhand der Unterlagen sei allerdings nicht sicher nachvollziehbar, dass eine klinische relevante Hausstaubmilbenallergie beim Kläger vorliege und die führende Ursache für das Asthma im Sinne eines Allergenabhängigen Asthmas wäre. Weitere geringgradige Sensibilisierungen seien gefunden worden für *Aspergillus fumigatus* (RAST-Klasse 1 von 6) und *Candida albicans* (RAST-Klasse 2 von 6). Diesen Befunden sei bei fehlender Expositionsanamnese keine klinische Bedeutung beigemessen worden. Hinweise auf das Vorliegen anderer Allergien beim Kläger fänden sich nicht. Allergische Komorbiditäten wie eine allergische Rhinitis lägen nicht vor. Eine anti-allergische Therapie mit dem Anti-IgE-Antikörper Omalizumab sei bei dem Patienten 2013 durchgeführt, allerdings wegen fehlender Ansprache wieder beendet worden. Das fehlende Ansprechen auf Omalizumab spreche dafür, dass eine etwaige Allergie zumindest nicht der wesentliche Treiber der Asthma-Erkrankung beim Kläger sei. Eine später begonnene anti-eosinophile Therapie mit Benralizumab hingegen habe eine starke klinische Ansprache gezeigt. Es sei zu einer Verbesserung der Lungenfunktion gemessen an der FEV1 von 1,74l = 46% der Norm im Jahre 2013 auf 3,11l = 86% der Norm im Jahre 2018 gekommen. Beim Kläger liege der Phänotyp eines spät-einsetzenden (late-onset), eosinophilen Asthmas vor, welches i.d.R. nicht-allergisch getriggert sei (Gutachten S. 4 Zeilen 7 bis 26). Zusammenfassend fänden sich beim Kläger auch keine speziellen Faktoren, die einen wesentlichen Vorteil der Durchführung der Rehabilitation im Hochgebirgsklima im Vergleich zum Nicht-Hochgebirgsklima bedingen und diese Therapie medizinisch erforderlich machen würden (Gutachten S. 4 Zeilen 27 bis 29).

## 29

1.1.1.2. Das im Gutachten vom 13. Januar 2021 festgehaltene Ergebnis hat der Gutachter in der mündlichen Verhandlung erläutert, nachdem die Klagepartei daran vielfältige Kritik (siehe 1.1.2.) geübt hatte. Unter anderem teilte er dabei mit, die Frage der Wirksamkeit einer Hochgebirgsrehabilitation sei ganz

unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers - für einen entsprechenden Vorteil habe er keinen Beleg gefunden; damit komme es auf die individuelle Situation des Klägers eigentlich nicht mehr an (Sitzungsprotokoll S. 5 erster Absatz). Im Gutachten (dort S. 4) sei die Frage nach speziellen Faktoren beim Kläger und der Allergie thematisiert worden, weil es "historisch betrachtet" einen Vorteil für eine Allergen-Reduktion geben soll (vgl. Sitzungsprotokoll S. 5 zweiter Absatz). In den letzten 10 Jahren gebe es keine wissenschaftlichen Erkenntnisse dafür, dass bei therapierefraktärem Asthma Hochgebirgsrehabilitationen gegenüber Rehabilitationen in niedrigeren Höhen einen Vorteil bieten könnten (Sitzungsprotokoll S. 6 letzter Absatz bis S. 7 erster Absatz). Die Passage auf Seite 4 des Gutachtens hänge mit dem ersten Teil (Seite 1 bis 3 des Gutachtens) zusammen, weil es diesen erweitere auf die spezifische Frage des allergischen Asthmas. Die Frage des Gerichts, ob die vorliegenden Evidenzen eine Hochgebirgsrehabilitation beim Kläger erforderlich machen würden, wenn bei ihm allergisches Asthma vorläge, wurde vom Gutachter auf Basis der vorliegenden wissenschaftlichen Evidenzen verneint.

### **30**

1.1.2. Entgegen der vielfältigen am Gutachten vom 13. Januar 2021 geübten Kritik der Klagepartei hält der Senat das Gutachten vom 13. Januar 2021 für verwertbar und unter Berücksichtigung der Erläuterungen des Gutachters in der mündlichen Verhandlung für überzeugend.

### **31**

1.1.2.1. Die Klagepartei rügt zum einen die Vorgehensweise des bestellten Gutachters bei der Erstellung des Gutachtens. Der gerichtliche Gutachtensauftrag sei ohne nachvollziehbaren Grund (und entgegen BSG, U.v. 7.5.2019 - B 2 U 25/17 R - BSGE 128, 78 Rn. 25-31) vom ursprünglich beauftragten Gutachter an eine beliebige nachgeordnete Ärztin abgegeben worden, ohne dass der Gutachter eigenverantwortlich geprüft habe. Der bestellte Gutachter habe beim Gutachten vom 13. Januar 2021 nur "einverstanden" geschrieben. In der Weitergabe personenbezogener Daten an die Mitarbeiterin könne ein Verstoß gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht und ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht liegen. Es werde beantragt zu prüfen, ob die ungenehmigte Weitergabe der Gerichtsakte und die Weitergabe der medizinischen Befunde vom beauftragten Gutachter an die nachgeordnete Mitarbeiterin eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der ärztlichen Schweigepflicht darstelle. Soweit auf Seite 4 des Gutachtens vom 13. Januar 2021 ausgeführt werde, es bestehe kein Anspruch auf Bewilligung einer Hochgebirgsrehabilitation in Davos, sei dies die Formulierung aus dem gerichtlichen Anschreiben an den Gutachter und nicht die Formulierung entsprechend der Frage im Beweisbeschluss, ob beim Kläger eine stationäre Rehabilitation in Form einer Klimatherapie erforderlich sei - bei letzterer handele es sich um eine medizinische Fragestellung, bei der Frage nach einem Anspruch um eine juristische (Sitzungsprotokoll S. 8 erster Absatz).

### **32**

Entgegen dieser Kritik wurde trotz der Einschaltung von Privatdozentin Dr. M ... durch die Unterschrift des beauftragten Herrn Prof. Dr. med. B ... mit dem Zusatz: "Einverstanden aufgrund eigener Urteilsbildung" der Rahmen des gerichtlichen Gutachtensauftrags gewahrt und war bei der spezifischen Argumentationsweise des Gutachtens vom 13. Januar 2021 sowie angesichts der zugehörigen Erläuterungen des Gutachters in der mündlichen Verhandlung - dass nämlich ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers Vorteile einer pneumologischen Hochgebirgsrehabilitation gegenüber Therapien in niedrigeren Lagen nicht evident sind, und zwar selbst bei Unterstellung eines allergischen Asthmas des Klägers - eine persönliche Untersuchung des Klägers im vorliegenden Einzelfall entbehrlich.

### **33**

Gemäß § 407a Abs. 3 ZPO (i.V.m. § 98 VwGO) ist bei der Gutachtenserstellung eine Mitarbeit in Grenzen erlaubt. Der gerichtliche Sachverständige ist nicht verpflichtet, sämtliche für die Begutachtung notwendige Tätigkeiten selbst vorzunehmen. Er darf vielmehr zu seiner Unterstützung bei der Vorbereitung und Abfassung des schriftlichen Gutachtens geschulte und zuverlässige Hilfskräfte sowie wissenschaftliche Mitarbeiter - insbesondere zu einzelnen Untersuchungen - heranziehen. Die Mitwirkung geeigneter Hilfspersonen findet ihre Grenzen darin, dass in jedem Fall die volle persönliche Verantwortung des vom Gericht bestellten Sachverständigen uneingeschränkt gewahrt bleiben muss (BVerwG, B.v. 25.7.1994 - 8 B 56.94 - juris Rn. 3 m.w.N.). Bei Zweifeln ist der angegriffene Gutachter hierzu anzuhören (BVerwG, U.v. 9.3.1984 - 8 C 97.83 - BVerwGE 69, 70 vierter Leitsatz; OLG Frankfurt a.M., U.v. 8.5.2007 - 8 U 138/06 - juris Rn. 17). Wenn ein beauftragter Gutachter ein Gutachten durch einen anderen Arzt anfertigen lässt, muss er "eindeutig die volle Verantwortung" übernehmen (BSG, U.v. 28.3.1984 - 9a RV 29/83 - NJW 1985,

1422; BVerwG, B.v. 24.11.2015 - 2 B 37.15 - juris Rn. 5; OLG Dresden, U.v. 10.11.2020 - 4 U 255/20 - NJW-RR 2021, 318 Rn. 19). Die nachträgliche richterliche Genehmigung einer unzulässigen Übertragung des Gutachtensauftrags kommt regelmäßig nicht in Betracht (BSG, B.v. 18.9.2019 - B 5 R 308/18 B - BeckRS 2019, 26184 Rn. 7). Ungeachtet der stets erforderlichen Einzelfallprüfung dürfen wissenschaftliche Mitarbeiter nur bei Vorbereitung und Abfassung "unter der Verantwortung" des Gutachters tätig werden, während sie zur "Erläuterung" in der Verhandlung nicht befugt sind (BVerwG, U.v. 9.3.1984 - 8 C 97.83 - BVerwGE 69, 70 dritter Leitsatz). Seitens des Gutachters genügt ein bloßer Vermerk "einverstanden" nicht (BVerwG, U.v. 9.3.1984 - 8 C 97.83 - BVerwGE 69, 70 zweiter Leitsatz; BSG, U.v. 28.3.1984 - 9a RV 29/83 - NJW 1985, 1422). Die uneingeschränkte persönliche Verantwortung wird übernommen durch die Unterschrift mit dem sinngemäßen Zusatz, die Arbeit des qualifizierten Mitarbeiters selbst nachvollzogen und sich zu eigen gemacht zu haben und aufgrund eigener Überzeugung und Urteilsbildung einverstanden zu sein (BSG, B.v. 15.7.2004 - B 9 V 24/03 B - NZS 2005, 444 Rn. 3; B.v. 18.9.2019 - B 5 R 308/18 B - BeckRS 2019, 26184 Rn. 6). Innerhalb der dadurch gezogenen Grenzen steht es im Ermessen des Sachverständigen, in welcher Art und Weise er sich die für sein Gutachten erforderlichen Kenntnisse verschafft. Ob es dazu ausnahmsweise ausreicht, dass dem Sachverständigen durch die Lektüre des von einem zuverlässigen und geschulten Mitarbeiter verfassten schriftlichen Gutachtens die darin wiedergegebenen für die Begutachtung wesentlichen Umstände vermittelt werden oder ob es - wie in aller Regel, insbesondere bei einem aufgrund eingehender klinischer Untersuchungen erstellten medizinischen Gutachten - einer eigenen Kontrolluntersuchung und Urteilsbildung des Sachverständigen bedarf, hängt vom jeweiligen Sachgebiet der zu beurteilenden Frage sowie den konkreten Umständen des Einzelfalls ab und unterliegt tatrichterlicher Überprüfung (BVerwG, B.v. 25.7.1994 - 8 B 56.94 - juris Rn. 3 m.w.N.).

### 34

Vor diesem Hintergrund sind vorliegend die formalen Anforderungen an eine vollständige Verantwortungsübernahme des Gutachters erfüllt. Die Mitwirkung von Frau Privatdozentin Dr. med. M ... wurde schon im Gutachten vom 13. Januar 2021 klar offengelegt und der Umfang ihrer Tätigkeit in der mündlichen Senatsverhandlung präzise beschrieben (Sitzungsprotokoll S. 4 erster Absatz). Frau Privatdozentin Dr. med. M ... sei die Leiterin der Asthma-Ambulanz. Der Gutachter habe mit ihr nach Einarbeitung in die Fragestellung vorbesprochen, was der Kern der Ausarbeitung sein sollte, und habe sie gebeten, einen Entwurf zu erstellen und ihm vorzulegen. Nach Vorlage dieses Entwurfs habe der Gutachter diesen Entwurf überprüft und noch eigene Recherchen angestellt, etwa ob es (weitere) Belege für die Wirksamkeit einer Hochgebirgsrehabilitation gebe. Nachdem er dies überprüft gehabt habe, sei der Entwurf von ihm endgültig gebilligt worden und Frau Privatdozentin Dr. med. M ... und er als verantwortlicher Gutachter hätten das Gutachten unterschrieben. Dabei hat der Gutachter nicht nur mit einem schlichten "einverstanden" unterschrieben, sondern mit der Wendung "Einverstanden aufgrund eigener Urteilsbildung" die vollständige persönliche Verantwortung übernommen, was dem in der mündlichen Senatsverhandlung geschilderten Arbeitsablauf auch in der Sache entspricht.

### 35

Nach den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls war dabei eine persönliche Begutachtung des Klägers, die der Senat dem Gutachter nicht förmlich vorgegeben hatte, entbehrlich, und zwar wegen der in der mündlichen Verhandlung bestätigten Argumentationsweise des Gutachters, wonach Vorteile stationärer pneumologischer Rehabilitationen im Hochgebirgsklima gegenüber solchen in niedrigeren Lagen ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers nicht evident sind, und zwar selbst dann nicht, wenn ein allergisches Asthma vorläge. Im Ausgangspunkt geht allerdings auch der Senat davon aus, dass es in aller Regel bei einem aufgrund eingehender klinischer Untersuchung erstellten medizinischen Gutachten einer eigenen Kontrolluntersuchung und Urteilsbildung des Sachverständigen bedarf (vgl. BVerwG, B.v. 25.7.1994 - 8 B 56.94 - juris Rn. 3). Jedoch liegt vorliegend gerade der Ausnahmefall vor, dass es auf die Details der Erkrankung des Klägers für die hier allein streitgegenständliche Frage eines Anspruchs auf Bewilligung einer stationären pneumologischen Rehabilitation in Davos letztlich nicht ankommt. Denn selbst dann, wenn beim Kläger ein allergisches Asthma vorläge, bestünde - ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers (Sitzungsprotokoll S. 5 erster Absatz) - gerade keine Evidenz für die Erforderlichkeit einer stationären pneumologischen Rehabilitation gerade im Hochgebirgsklima (Sitzungsprotokoll S. 7 dritter Absatz). Angesichts dieser weittragenden abstrakten Aussage kommt es für die hier allein streitgegenständliche Frage eines Anspruchs auf Bewilligung einer Therapie in der Hochgebirgsklinik Davos letztlich auf die Details der Erkrankung des Klägers nicht an, weswegen vorliegend das Unterbleiben einer persönlichen Untersuchung des Klägers (ausnahmsweise)

nicht zur Unverwertbarkeit des Gutachtens vom 13. Januar 2021 führt, weil eine derartige Untersuchung nichts an der fehlenden Vorteilsevidenz einer stationären Hochgebirgsrehabilitation geändert hätte. Diese Besonderheit rechtfertigt es unter Berücksichtigung der Erläuterungen des Gutachters in der mündlichen Verhandlung, dass der Entwurf von Frau Privatdozentin Dr. med. M ... ohne persönliche Untersuchung des Klägers verfasst werden und der Gutachter dafür die persönliche Verantwortung auch ohne persönliche Untersuchung des Klägers übernehmen konnte. Der Fall liegt wegen dieser Besonderheit auch nicht so, dass eine für das Ergebnis zentrale persönliche Untersuchung vom Gutachter seinen Mitarbeitern überlassen worden wäre (vgl. dazu kritisch etwa Nr. 4.2 der von der Klagepartei betonten Leitlinie Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung, AWMF-Registernummer 094/001; siehe auch BVerwG, B.v. 25.7.1994 - 8 B 56.94 - juris Rn. 3). Vielmehr ist vorliegend die gesamte Begutachtung aufgrund der ermittelten allgemeinen Evidenzlage ohne persönliche Untersuchung des Klägers erfolgt, und zwar sowohl im Entwurfsstadium durch Frau Privatdozentin Dr. med. M ... als auch bei der Verantwortungsübernahme und späteren Erläuterung durch Herrn Prof. Dr. med. B ... selbst. Letzteres ist angesichts dieser besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls auch sachgerecht, weil es - angesichts der allgemeinen Erkenntnis, dass keine Evidenzen für Vorteile stationärer pneumologischer Hochgebirgsrehabilitationen gegenüber Therapien in niedrigeren Lagen bestehen, und zwar ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers und selbst bei Vorliegen allergischen Asthmas (siehe oben) - auf die Details der Entwicklung des Gesundheitszustands des Klägers letztlich nicht ankommt.

### **36**

Die fachliche Qualifikation des Gutachters ist dabei unzweifelhaft; insbesondere konnte sich der Senat in der mündlichen Verhandlung von der fachlichen Kompetenz des Sachverständigen überzeugen. Ebenso ist nicht zweifelhaft, dass Frau Privatdozentin Dr. med. M ... als Leiterin der Asthma-Ambulanz in der vom Gutachter geleiteten Klinik eine vom Gutachter sachgerecht nach fachlichen Kriterien ausgewählte und qualifizierte Entwurfsverfasserin ist. Soweit die Klagepartei darauf hinweist, dass der beauftragte Gutachter ausweislich Eintrags im AWMF-Register Honorare für Vortragstätigkeiten und Beratung erhalten habe, und meint, es bleibe die Frage im Raum, warum der Gutachter den Auftrag des Gerichts zur Erstellung eines medizinischen Gutachtens zwar angenommen, aber nicht selbst ausgeführt habe, wie es zumindest im Kernbereich seine Pflicht gewesen wäre, und stattdessen die Begutachtung an die Ehefrau seines Stellvertreters weitergereicht habe, folgt daraus keine Unverwertbarkeit des Gutachtens. Es ist weder im Einzelnen dargetan noch für den Senat ersichtlich, inwieweit die veröffentlichten Honorare des Gutachters seine Unparteilichkeit für den vorliegenden Fall in Frage stellen sollten.

### **37**

Angesichts der somit zulässigen Einbindung von Frau Privatdozentin Dr. med. M ... und der ebenso zulässigen Zugrundelegung ihres Entwurfs geht die datenschutzrechtliche Kritik der Klagepartei ins Leere. Die Weitergabe der Daten an Frau Privatdozentin Dr. med. M ... bewegte sich im Rahmen des § 407a Abs. 3 ZPO (i.V.m. § 98 VwGO). Unabhängig davon ist zu sehen, dass sich der dem von der Klagepartei erwähnten Urteil des Bundessozialgerichts vom 7. Mai 2019 - B 2 U 25/17 R - (BSGE 128, 78) zugrundeliegende Fall in mehrfacher Hinsicht von der vorliegenden Konstellation unterscheidet. Zum einen ging es dort schon nicht um ein im gerichtlichen, sondern um ein im Verwaltungsverfahren eingeholtes Gutachten (BSG, U.v. 7.5.2019 a.a.O. Rn. 3, 14). Zum anderen stand dort (anders als vorliegend) die speziell für das gesetzliche Unfallversicherungsrecht vorgesehene Gutachterbenennungspflicht der Verwaltung und das damit korrespondierende Auswahlrecht des Versicherten (§ 200 Abs. 2 Halbs. 1 SGB VII) im Raum (BSG, U.v. 7.5.2019 a.a.O. Rn. 16). Unabhängig davon war das Bundessozialgericht sogar für die (hier nicht vorliegende) Konstellation des Sozialgeheimnisses (§ 67 SGB X i.V.m. § 35 SGB I) davon ausgegangen, dass für die Weitergabe personenbezogener Daten keine Übermittlungsbefugnis erforderlich gewesen wäre, wenn Weisungsbefugnisse des Gutachters gegenüber einem von ihm beauftragten datenverarbeitenden Mitarbeiter bestanden hätten (BSG, U.v. 7.5.2019 a.a.O. Rn. 26). Vor diesem Hintergrund ist nicht ansatzweise ersichtlich, inwieweit vorliegend dem Gutachter als Klinikleiter im Zusammenhang mit der Einbindung von Frau Privatdozentin Dr. med. M ... datenschutzrechtliche, zu einer Unverwertbarkeit des Gutachtens vom 13. Januar 2021 führende Verstöße vorzuwerfen sein sollten.

### **38**

Auch hat der Gutachter die medizinischen Fragen des Beweisbeschlusses als solche beantwortet. Schon zu Beginn des Gutachtens vom 13. Januar 2021 (dort S. 2 Zeilen 1 bis 3 und Zeilen 6 bis 8) wird die

Fragestellung des Beweisbeschlusses aufgegriffen, ob eine stationäre pneumologische Rehabilitation im Hochgebirgsklima in der Rehaklinik Davos aktuell medizinisch erforderlich ist. Die nachfolgenden Passagen befassen sich detailliert mit dieser medizinischen Fragestellung und führen schon vor der klägerseits kritisierten Stelle zu einem spezifisch medizinischen Ergebnis. So wird nicht nur festgehalten, dass es keine hinreichende wissenschaftliche Evidenz für den Vorteil einer Rehabilitation im Hochgebirge gegenüber Nicht-Hochgebirge gebe (Gutachten S. 3 Zeilen 15 bis 16, S. 4 Zeilen 1 bis 2) und sich sogar - entgegen den Erwartungen - eine stärkere Abnahme des hausstaubmilben-spezifischen IgE's bei Rehabilitationen in niedrigerer Höhe im Vergleich zum Hochgebirge fand (Gutachten S. 3 Zeilen 29 bis 32). Vielmehr wird (vor den klägerseits kritisierten Ausführungen zur juristischen Frage des "Anspruchs") auch medizinisch zusammenfassend festgehalten, es fänden sich beim Kläger auch keine speziellen Faktoren, die einen wesentlichen Vorteil der Durchführung der Rehabilitation im Hochgebirgsklima im Vergleich zum Nicht-Hochgebirgsklima bedingen "und diese Therapie medizinisch erforderlich machen" würden (Gutachten S. 4 Zeilen 27 bis 29). Damit beinhaltet schon das Gutachten vom 13. Januar 2021 ein deutliches medizinisches (und nicht juristisches) Gesamtergebnis. Jedenfalls hat der Gutachter bei seinen Erläuterungen in der mündlichen Senatsverhandlung auf einen diesbezüglichen Vorhalt des Klägerbevollmächtigten hin bekräftigt, dass die Fragestellung aus dem Beweisbeschluss maßgeblich gewesen sei (Sitzungsprotokoll S. 4 dritter Absatz). Schließlich findet sich ein eindeutig medizinisches Resümee darin, dass der Gutachter in der mündlichen Senatsverhandlung die explizite Frage des Gerichts, ob die vorliegenden Evidenzen eine Hochgebirgsrehabilitation beim Kläger erforderlich machen würden, wenn bei ihm allergisches Asthma vorläge, auf Basis der vorliegenden wissenschaftlichen Evidenzen explizit verneinte (Sitzungsprotokoll S. 7 dritter Absatz).

### 39

1.1.2.2. Das Gutachten - einschließlich der zugehörigen Erläuterungen in der mündlichen Senatsverhandlung - hält den klägerischen Einwänden gegen die Ermittlung und Bewertung der wissenschaftlichen Evidenzlage aufgrund des Rechercheergebnisses des Gutachters stand.

### 40

Klägerseits wird die im Gutachten festgehaltene Verneinung der wissenschaftlichen Evidenz für Vorteile einer Hochgebirgsrehabilitation kritisiert. Die Feststellung im Gutachten, dass es keine wissenschaftliche Evidenz für den Vorteil einer Rehabilitation im Hochgebirge gebe, sei falsch. Die Klimatherapie bzw. die Therapie im Reizklima sei seit über 100 Jahren bekannt und werde insbesondere bei Atemwegserkrankungen und Allergien mit Erfolg angewandt. Man verstehe darunter die Nutzung klimatischer Umweltreize besonderer Gegenden zur Heilungsbeschleunigung. Besonders heilsam seien Aufenthalte an der See und im Hochgebirge. An der Küste (Thalassotherapie) sei die Aerosolwirkung der natriumchloridreichen, sauberen Luft und die UV-Strahlung heilungsfördernd, im Hochgebirge sei der niedrige Luftdruck, die geringe Luftfeuchtigkeit, die saubere Luft sowie die hohe UV-Strahlung ausschlaggebend (Schriftsatz vom 24.2.2021 mit Zitat von Birte vom Bruck: Davos/Schweiz: Alexander Spengler - Pionier der Klimatherapie. Ärztebl 2004; 101(6) (pdf) und Klaus Strömer: Dermatologische Rehabilitation: Es gibt keinen adäquaten Ersatz für die Klimatherapie. Dtsch Ärztebl 1996; 93(30) (pdf)). Welcher Patient von welchen klimatischen Verhältnissen profitiere, müsse individuell entschieden werden und sei multifaktoriell begründet. Pauschal zu behaupten, eine medizinische Rehabilitation sei unabhängig von den klimatischen Faktoren für jeden Patienten von gleichem Nutzen, sei falsch und durch zahlreiche Studien widerlegt. Der Kläger selbst habe schon immer einen größeren gesundheitlichen Nutzen und einen höheren Erholungswert bei Urlauben im Gebirge erzielt, während Urlaube an der See nicht annähernd ähnlich effektiv gewesen seien. Aufgrund der Krankengeschichte und der im Gutachten bestätigten AERD lägen beim Kläger spezielle Faktoren einer seltenen Krankheit mit schwer zu kontrollierendem Symptomkomplex vor, die eine medizinische Rehabilitation im Hochgebirge unter Allergenkarrenz in einer hochspezialisierten Klinik dringend erforderlich machten. Insbesondere die herausragenden diagnostischen Möglichkeiten bei Asthma und Allergien in enger Kooperation mit dem Schweizerischen Institut für Allergieforschung in Davos (SIAF) und mit den Forschern von Christine Kühne - Center for Allergy Research and Education in Davos (CK CARE) in Verbindung mit dem einzigartigen Klima seien ein Alleinstellungsmerkmal dieser Reha-Klinik.

### 41

Die laut Gutachten vom 13. Januar 2021 hochwertigste Studie zum Thema sei in Kirgisistan durchgeführt worden. Das Klima Kirgisistans sei semiarid. Deutschland und die Schweiz hätten ein humides Klima. Die

Zusammensetzung der Studiengruppen sei unbekannt. Es seien Personen über 18 Jahren, die keine schweren Raucher sein durften und nicht an der Höhenkrankheit litten, in die Studien aufgenommen worden. Weder über die medizinische Ausstattung der Unterkünfte noch über die Qualifikation der Ärzte sei etwas bekannt. Die Ernährungsgewohnheiten seien regelmäßig anders als in Mitteleuropa und die Studienteilnehmer hätten nicht an Samter-Trias gelitten und seien nicht mit Biologika behandelt worden. Kirgisistan habe eine junge Bevölkerung; das Durchschnittsalter habe 2016 26,2 Jahre betragen, das Durchschnittsalter in Deutschland im Jahr 2020 45,7 Jahre. Weder sei das Klima und die Höhenlage von 3.200m in der Studie von Kirgisistan mit der Höhenlage und dem Klima der Hochgebirgsklinik in Davos vergleichbar, noch habe die asiatische Milbe mit der gemeinen europäischen Hausstaubmilbe die gleichen Ansprüche an die klimatischen und sonstigen Gegebenheiten mit dem Rehabilitationsstandard in Deutschland und der Hochgebirgsklinik in Davos etwas gemein. Die Übertragung der Studienergebnisse auf die deutsche Rehabilitation im Gutachten vom 13. Januar 2021 widerspreche Nr. 11.2 der NVL Asthma (4. Aufl. 2020); die Annahme die Ausführungen des Gutachtens vom 13. Januar 2021 zu Matratzen- und Bettbezügen gegen Hausstaubmilben bei Patienten mit Asthma berücksichtigten nicht Nr. 6.8.3 der NVL Asthma (klägerischer Schriftsatz vom 9.3.2021 mit S. 3 des persönlichen Schreibens des Klägers vom 6.3.2021). Soweit im Gutachten vom 13. Januar 2021 die Erkenntnis, eigentlich sei der Ort der medizinischen Rehabilitation vollkommen egal, einer Studie aus Kirgisistan entnommen werde, weist die Klagepartei im Übrigen auf die europäischen Verhältnissen nicht entsprechende medizinische Versorgungslage hin. Trotz intensiver Suche habe die Rehabilitationsklinik in Kirgisistan, in der die besagten "methodisch hochwertigste Studie zu diesem Thema" durchgeführt worden sein solle, nicht gefunden werden können (Schriftsatz vom 19.3.2021 ab S. 7 f. und persönliches Schreiben des Klägers vom 14.3.2021 S. 5 f.).

#### 42

Diese Kritik befasst sich schon nicht präzise mit den veröffentlichten Inhalten der besagten Studie (vgl. die im Schreiben der Beklagten vom 9.4.2021 [dort S. 3] benannte Internetfundstelle der Zusammenfassung der Studie), aus denen auch hervorgeht, dass die Studie in Kirgisistan unter der Oberaufsicht schweizerischer Forscher entwickelt wurde (vgl. S. 1 und S. 7 der veröffentlichten Zusammenfassung), worauf auch der Gutachter in der mündlichen Senatsverhandlung hingewiesen hat (Sitzungsprotokoll S. 6 fünfter Absatz). Zweifel an der Wissenschaftlichkeit der Studie, die sich mit der medizinischen Lage in Kirgisistan auch explizit befasst (vgl. S. 2 linke Spalte Mitte der veröffentlichten Zusammenfassung), hegt der Senat nicht. Die Studie stellt ihre Vorgehensweise - einschließlich der vom Gutachter betonten Randomisierung - genau dar (vgl. S. 2 f. der veröffentlichten Zusammenfassung). Hinzu kommt die vom Gutachter geschilderte Veröffentlichung in einer angesehenen internationalen Zeitschrift mit peer-review, also einer fachlich qualifizierten Überprüfung vor der Veröffentlichung. Soweit dem klägerseits eine seit 100 Jahren mit Erfolg angewandte Klimatherapie bzw. die Therapie im Reizklima entgegengehalten wird, fehlt es nach den Ausführungen des Gutachters an einem entsprechenden Nachweis eines Vorteils gerade einer derartigen Therapie im Hochgebirge und speziell in Davos. Dabei hat das Gutachten vom 13. Januar 2021 (dort S. 2 Zeile 30 bis S. 3 Zeile 7) sich explizit mit früheren Studien, die sich für solche Vorteile ausgesprochen hatten, befasst und methodisch begründet, weshalb aus diesen früheren Studien keine belastbaren Schlüsse gezogen werden könnten. Gerade in der randomisierenden Vorgehensweise sieht der Gutachter insoweit eine wesentliche Stärke der von ihm für am besten befundenen Studie gegenüber den früheren Studien. Soweit die Klagepartei dem Gutachten vom 13. Januar 2021 die Aussagen der Nationalen Leitlinie Asthma entgegenhält, ist zu sehen, dass das Gutachten vom 13. Januar 2021 festhält, dass diese Leitlinie zwar eine verbesserte Erkenntnislage für die Wirksamkeit stationärer Asthmatherapien enthält, jedoch - nicht anders als internationale Leitlinien - keine explizite Empfehlung für eine pneumologische Therapie gerade im Hochgebirge ausspricht (vgl. auch den Wortlaut der Nationalen Versorgungsleitlinie Asthma, Langfassung, 4. Aufl. 2020 Version 1, AWMF-Register-Nr.: nvl-002, unter Nr. 11, S. 109 f.). Soweit klägerseits die Übertragbarkeit der Studienergebnisse auf den deutschen bzw. europäischen Bereich bestritten wird, ist zu sehen, dass damit nicht ansatzweise eine Evidenz für die eigene (gegenteilige) klägerische These von der Erforderlichkeit gerade einer Hochgebirgsrehabilitation begründet wird. Mit den Erläuterungen des Gutachters in der mündlichen Senatsverhandlung geht der Senat davon aus, dass ein entsprechender Vorteil einer solchen stationären Hochgebirgsrehabilitation nachgewiesen sein müsste, wofür der Gutachter aber gerade keine Evidenzen gefunden hat (Sitzungsprotokoll S. 5 erster Absatz); damit kommt es nach den Erläuterungen des Gutachters auch auf die individuelle gesundheitliche Situation des Klägers nicht an (Sitzungsprotokoll S. 5 erster Absatz).

#### 43

1.1.2.3. Auch die umfangreichen klägerischen Rügen zur unzureichenden Erhebung des aktuellen Gesundheitszustands des Klägers, zur unrichtigen Auswertung des vorhandenen Aktenmaterials und zur infolge dessen unrichtigen Einstufung seiner Erkrankung nehmen dem Gutachten vom 13. Januar 2021 nach den Erläuterungen des Sachverständigen in der mündlichen Senatsverhandlung nichts von seiner Überzeugungskraft, weil nach der Argumentation des Gutachters die Frage der Wirksamkeit einer Hochgebirgsrehabilitation ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers ist (Sitzungsprotokoll S. 5 erster Absatz).

#### 44

Die Klagepartei kritisiert, das Gutachten vom 13. Januar 2021 sei dem Auftrag des Gerichts, ein Gutachten zum "aktuellen" Gesundheitszustand zu erstellen, nicht gerecht geworden. Es ignoriere zwischenzeitliche Verschlechterungen des Gesundheitszustands, namentlich Cholezystitis, Colitis Ulcerosa, allergische Reaktionen auf Salicylate, die Umstellung der Asthmatherapie auf einen anderen monoklonalen Antikörper wegen zwischenzeitlicher Nebenwirkungen von Benralizumab und eine Verschlechterung der Lungenfunktion. Entgegen dem Gutachten vom 13. Januar 2021 sei ein schwergradiges, eosinophiles Asthma bronchiale mit Analgetikaintoleranz und chronischer Rhinosinusitis mit Nasenpolypen (als sog. Samter-Trias oder auch AERD [Aspirin Exacerbated Respiratory Disease] bezeichneter Symptomkomplex) eine meist therapierefraktäre allergische Erkrankung. Das Gutachten vom 13. Januar 2021 lasse infolge der unterlassenen persönlichen Untersuchung die zwischenzeitliche deutliche Verschlechterung des Gesundheitszustands des Klägers, insbesondere auch seine Darmerkrankung, unberücksichtigt - die Antikörpertherapie mit Benralizumab habe inzwischen beendet werden müssen, da sowohl der Pneumologe als auch der Gastroenterologe einen kausalen Zusammenhang zwischen der Injektion von Benralizumab und der Colitis ulcerosa sähen. Bei der Erstellung des Gutachtens vom 13. Januar 2021 seien Befunddaten des Klägers falsch ausgewertet worden. So habe das Fachkrankenhaus C ... mit Datum vom 29. April 2013 - im Gegensatz zu den Therapieangaben im Gutachten vom 13. Januar 2021 - diagnostiziert: ein exazerbiertes allergisches Asthma bronchiale (ED 2005), zuletzt unzureichend kontrolliert mit Sensibilisierung gegenüber Aspergillus fumigatus, Candida albicans, Hausstaubmilben, mit ASS-Desaktivierung bei anamnestisch Analgetika-Intoleranz-Syndrom und mit regelmäßigen Xolair-Gaben seit 03/2012, sowie einen anamnestischen Z.n. 2 x NNH-OP bei Polyposis nasi; das Fachkrankenhaus habe zusammengefasst: "Bei bestehender perennialer Allergie und gutem Profit von der laufenden Omalizumab-Therapie (deutliche Reduktion der Exazerbationsfrequenz seit Therapiebeginn) bitten wir ambulant um Fortführung der regelmäßigen Xolair-Gaben" sowie zur Entlassungsmedikation ausgeführt: "Omalizumab (z.B. Xolair) zuletzt alle 4 Wo. (letzte Gabe 3.3.2013)." Außerdem wird kritisiert, dass sich - im Gegensatz zu den Sachverhaltsannahmen des Gutachtens vom 13. Januar 2021 - eine wesentliche Änderung des Krankheitsbildes ergeben habe, nämlich eine "Colitis ulcerosa" (chronisch-entzündliche Darmerkrankung, CED), die im Attest vom 15. Februar 2021 aufgeführt sei, weswegen der Schluss des Gutachtens vom 13. Januar 2021 auf ein spät-einsetzendes eosinophiles (nicht-allergisches) Asthma nicht nachvollziehbar sei. Außerdem sei die Therapie mit Omalizumab nicht - wie tatsächlich behauptet - wegen fehlenden Therapieansprechens beendet worden, sondern nach ca. 16 Monaten, weil die positiven Effekte langsam nachgelassen hätten. In der mündlichen Senatsverhandlung wurde diese Kritik bei der Befragung des Gutachters wiederholt und vertieft (Sitzungsprotokoll S. 4 bis 6).

#### 45

All diese klägerischen Kritiken sind nicht geeignet, den Argumentationsansatz des Gutachters in Frage zu stellen, weil nach diesem die Frage der Wirksamkeit ganz unabhängig von der gesundheitlichen Situation des Klägers ist (Sitzungsprotokoll S. 5), und zwar selbst dann, wenn ein allergisches Asthma vorliegen sollte (Sitzungsprotokoll S. 7 dritter Absatz; siehe 1.1.1.). Angesichts dieser Unabhängigkeit von der gesundheitlichen Situation des Klägers kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Falls nicht auf die zusätzliche medizinische Erwiderung des Gutachters an, die klägerische These, eine Samter-Trias beruhe auf einer Allergie gegen Salicylate, sei nicht richtig, weil dies keine Allergie im Sinne einer IgE-vermittelten Allergie sei, sondern ein metabolisches Einwirken auf den Arachidonsäure-Stoffwechsel (Sitzungsprotokoll S. 5 letzter Absatz).

#### 46

1.1.3. Angesichts der - unter Berücksichtigung der Erläuterungen in der mündlichen Senatsverhandlung zum Gutachten vom 13. Januar 2021 - überzeugenden Begutachtung sieht der Senat keinen weiteren

Ermittlungsbedarf. Dem klägerischen Antrag im Schriftsatz vom 19. März 2021 (dort S. 9), ein weiteres medizinisches Gutachten mit körperlicher Untersuchung zur Feststellung des aktuellen Gesundheitszustands der Person des Klägers und lückenloser Feststellung und Aufstellung der Krankengeschichte einzuholen, der in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt worden ist, folgt der Senat deshalb nicht; Gleiches gilt hinsichtlich der klägerischen Anregung, Frau Prof. Dr. Dr. S ... (LMU-M., Leiterin der Abteilung Versorgungsforschung Kurortmedizin, Medizinische Klimatologie) zu befragen. Der Senat hält es aufgrund des Gutachtens vom 13. Januar 2021 und der zugehörigen Erläuterungen des Gutachters in der mündlichen Senatsverhandlung für erwiesen, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der Senatsverhandlung keine wissenschaftlichen Evidenzen für Vorteile einer stationären pneumologischen Rehabilitation gerade im Hochgebirge und gerade in der Hochgebirgsklinik Davos gegenüber stationären pneumologischen Rehabilitationen in niedrigeren Lagen sprechen, wobei zu sehen ist, dass die letzte klägerseits bezeichnete Veröffentlichung von Frau Prof. Dr. Dr. S ... aus dem Jahr 2015, während die vom Gutachter für methodisch am hochwertigsten erachtete Studie aus dem Jahr 2019 stammt. Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass bei Fortschreiten der wissenschaftlichen Forschung zukünftige Studien doch noch Evidenzen für derartige Vorteile von Hochgebirgsrehabilitationen herausarbeiten. Es ist aber nicht Aufgabe des vorliegenden Klageverfahrens, selbst - über den derzeitigen Forschungsstand hinaus, nach dem derartige Vorteile nicht evident sind - wissenschaftliche Forschung anzustoßen.

#### **47**

Auch das in der mündlichen Verhandlung vorgelegte weitere ärztliche Schreiben vom 17. Februar 2021 und die Erläuterungen der Klagepartei zum aktuellen Gesundheitszustand des Klägers geben für zusätzliche Ermittlungen keinen Anlass. Denn die abstrakten Aussagen des Gutachters zur fehlenden wissenschaftlichen Evidenz für Vorteile von Hochgebirgsrehabilitationen bei Asthmaerkrankungen gegenüber Therapien in niedrigeren Lagen werden durch das besagte ärztliche Schreiben vom 17. Februar 2021 nicht in Frage gestellt. Der Gutachter hat in der mündlichen Verhandlung auf entsprechende gerichtliche Frage mitgeteilt, dass selbst dann, wenn beim Kläger ein allergisches Asthma vorliegen würde - wovon im Gutachten vom 13. Januar 2021 nicht ausgegangen wurde -, die vorliegenden Evidenzen eine Hochgebirgsrehabilitation beim Kläger nicht erforderlich machen würden. Dahinstehen kann deshalb, ob Gleiches schon daraus folgt, dass der Kläger explizit einer Vorlage des ärztlichen Schreibens vom 17. Februar 2021 an den Gutachter zu Protokoll widersprochen und damit durch diese Verweigerung der Informationsweitergabe einer Reaktion des Gutachters auf das besagte Schreiben vom 17. Februar 2021 entgegengewirkt hat, sodass das Gutachten vom 13. Januar 2021 insoweit nicht ergänzend erläutert wurde, was wiederum dagegen spräche, in diese Richtung weiter zu ermitteln (vgl. § 86 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwGO).

#### **48**

1.2. Selbst wenn trotz fehlender medizinischer Erforderlichkeit einer Hochgebirgsrehabilitation gerade in Davos (§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB V) die Eröffnung eines Ermessens (§ 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV) für möglich gehalten würde, fehlte es jedenfalls - mangels "medizinischen Erfordernisses" (§ 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V) einer Hochgebirgsrehabilitation in Davos - an der für den streitgegenständlichen Vornahmeanspruch erforderlichen Reduzierung des Ermessens.

#### **49**

1.3. Die Klage bleibt auch erfolglos, soweit im Hauptantrag angesichts des nicht bestehenden Vornahmeanspruchs (siehe oben) als minus eine Verpflichtung zur ermessensfehlerfreien Entscheidung begehrt ist (vgl. den klägerischen Schriftsatz vom 15.4.2020 S. 2 unter 1.; vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2004 - 6 C 11.03 - BVerwGE 120, 263/275 f.). Auch einem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung steht schon auf der Tatbestandsseite die fehlende medizinische Erforderlichkeit (§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB V) einer Hochgebirgsrehabilitation entgegen (siehe 1.1.). Jedenfalls aber wäre mangels medizinischer Erforderlichkeit der Hochgebirgsrehabilitation die ablehnende Entscheidung der Beklagten (§ 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V i.V.m. § 14 Abs. 1 BPolHfV) frei von Ermessensfehlern und verletzte den Kläger nicht in seinen Rechten. Die vom Senat veranlasste medizinische Begutachtung hat die Gründe, aus denen die Beklagte die Bewilligung der Hochgebirgsrehabilitation in Davos abgelehnt - und an denen sie im Berufungsverfahren in ihren Schriftsätzen vom 3. März 2021 und vom 9. April 2021 in der Sache festgehalten - hat, bestätigt. Der entsprechende Wunsch des Klägers wäre mangels medizinischer Notwendigkeit einer Hochgebirgsrehabilitation in Davos nicht berechtigt i.S.v. § 8 Abs. 1 SGB IX i.V.m. § 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V und deshalb nicht geeignet, die ablehnende Entscheidung der Beklagten in Frage zu stellen.

## 50

1.4. Angesichts der fehlenden medizinischen Erforderlichkeit gerade einer Hochgebirgsrehabilitation kommt auch ein Bewilligungsanspruch aus anderen beamtenrechtlichen Regelungen, namentlich dem Fürsorgegrundsatz, nicht in Betracht, und zwar weder als Vornahmeanspruch noch als Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

## 51

2. Die im Hilfsantrag erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist unzulässig.

## 52

2.1. Hilfsweise streitgegenständlich ist insoweit der in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2021 (Sitzungsprotokoll S. 8 zweiter Absatz) gestellte Hilfsantrag, der in der Sache demjenigen der Berufungsbegründung entspricht. Die im Schriftsatz vom 15. April 2020 beschriebene Antragsänderung - zu der die Beklagte im Schreiben vom 18. Mai 2020 ihr Einvernehmen verweigerte und die der Kläger im Ergebnis so auch nicht wollte (vgl. den klägerischen Schriftsatz vom 7.7.2020 S. 2) -, feststellen zu lassen, ob und wann sich der Gesundheitszustand des Klägers derart verbessert hat, dass ab diesem Zeitpunkt die beantragte Behandlung in Davos medizinisch nicht mehr erforderlich war, ist klägerseits in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt worden und hat den Streitgegenstand schon deshalb nicht geändert (vgl. § 103 Abs. 3 VwGO).

## 53

2.2. Die somit im Hilfsantrag streitgegenständliche Fortsetzungsfeststellungsklage, über die angesichts der Erfolglosigkeit des Hauptantrags (siehe 1.) zu entscheiden ist, ist schon deshalb unstatthaft, weil es an einem erledigenden Ereignis fehlt (vgl. dazu bereits das gerichtliche Schreiben vom 2. März 2020 unter [13]).

## 54

Zum einen steht die im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils erfolgte deutliche Verbesserung des Gesundheitszustands, wegen der seinerzeit die Frage einer "Erledigung" aufgeworfen worden war, zwischenzeitlich nicht mehr im Raum - vielmehr hat sich der Gesundheitszustand des Klägers nach klägerischem Vortrag zwischenzeitlich wieder verschlechtert. Offen bleiben kann dabei, ob eine Verbesserung eines Gesundheitszustands überhaupt ein "erledigendes Ereignis" darstellen kann.

## 55

Zum anderen und unabhängig davon bestanden nach den Ausführungen des Gutachters in der mündlichen Verhandlung des Senats vom 20. Juli 2021 (Sitzungsprotokoll S. 6 letzter Absatz bis S. 7 erster Absatz) für therapierefraktäres Asthma in den letzten 10 Jahren keine wissenschaftlichen Erkenntnisse für Vorteile von Hochgebirgsrehabilitationen gegenüber Rehabilitationen in niedrigeren Höhen, und zwar selbst dann, wenn beim Kläger ein allergisches Asthma vorliegen sollte (Sitzungsprotokoll S. 7 dritter Absatz). Bezogen auf den streitgegenständlichen Anspruch sprechen diese Ausführungen dafür, dass seit der Antragstellung des Klägers im Jahr 2014 zu keinem Zeitpunkt eine medizinische Erforderlichkeit i.S.v. § 40 Abs. 2, 3 SGB V für die von ihm begehrte stationäre Rehabilitation gerade in der Hochgebirgsklinik Davos bestanden hat. Angesichts dessen kann bezogen auf den streitgegenständlichen Anspruch einer Hochgebirgsrehabilitation gerade in Davos nicht von einem "erledigenden Ereignis" ausgegangen werden; vielmehr bestand ein derartiger Anspruch von Anfang an mangels wissenschaftlicher Evidenzen für eine medizinische Erforderlichkeit gerade dieser Hochgebirgsrehabilitation nicht, und zwar unabhängig davon, dass sich der gesundheitliche Zustand des Klägers vorübergehend verbessert und danach wieder verschlechtert hat.

## 56

2.3. Unabhängig davon wäre der hier gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag auch unstatthaft, weil - wie im gerichtlichen Schreiben vom 2. März 2020 (dort unter [14]) dargestellt - die dort genannten Feststellungszeiträume (bis November 2015 bzw. bis Dezember 2016) nicht an die für die Fortsetzungsfeststellungsklage maßgebliche Erledigungssituation, sondern an die Prozessgestaltung des Verwaltungsgerichts anknüpfen.

## 57

Ausweislich der Berufungsbegründung vom 13. Juni 2019 (dort S. 7 zweiter Absatz; siehe auch den erstinstanzlichen klägerischen Schriftsatz vom 26.2.2018 auf S. 9 erster Absatz) korrelieren die im Fortsetzungsfeststellungsantrag genannten Zeiträume mit den Daten der klägerischen Schriftsätze vom 5.

November 2015 und vom 16. Dezember 2016, mit denen klägerseits gegenüber dem Verwaltungsgericht eine medizinische Begutachtung angeregt worden war, die dann vom Verwaltungsgericht im August 2017 veranlasst wurde.

#### **58**

Jedoch knüpfen diese dem Fortsetzungsfeststellungsantrag zugrundeliegenden Zeiträume nur an innerprozessuale Erklärungen an, nicht aber an die objektive Entwicklung des streitgegenständlichen Anspruchs oder die Frage der Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines auf die Bewilligung einer Hochgebirgsrehabilitation in Davos bezogenen Verwaltungsakts. Gegenstand der Fortsetzungsfeststellungsklage im Verpflichtungsfall ist aber (nicht anders als bei der Verpflichtungsklage selbst) nicht ein Anspruch gegen das Gericht, sondern gegen den Rechtsträger der (ablehnenden oder unterlassenden) Verwaltung. Knüpft aber - wie hier im Hilfsantrag - ein Fortsetzungsfeststellungsantrag in seiner konkreten Formulierung nur an innerprozessuale klägerische Erklärungen gegenüber dem Gericht, nicht aber an Ereignisse an, die den Anspruch gegenüber der Verwaltung erledigen könnten, ist er von vornherein nicht geeignet, eine Konstellation abzubilden, für die in der Konstellation der Verpflichtungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO eine Fortsetzungsfeststellungsklage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit in Betracht kommt. Auch aus diesem Grund wäre der vorliegende Fortsetzungsfeststellungsantrag unstatthaft.

#### **59**

Kein anderes Ergebnis würde sich ergeben, wenn mit dem Hinweis im klägerischen Schriftsatz vom 15. April 2020 (dort S. 2 f. unter 4.), es solle im Hilfsantrag festgestellt werden, ob und wann sich der Gesundheitszustand des Klägers derart verbessert habe, dass ab diesem Zeitpunkt die beantragte Behandlung in Davos medizinisch nicht mehr erforderlich gewesen sei, keine Antragsänderung, sondern - wie im klägerischen Schriftsatz vom 7. Juli 2020 (dort S. 2) ausgeführt - lediglich eine Berichtigung bzw. Konkretisierung des Hilfsantrags liegen sollte. Denn ein so verstandener Hilfsantrag wäre ebenfalls unzulässig, weil er selbst keinen Zeitpunkt benennt, zu dem aus der eigenen klägerischen Sicht die Besserung eingetreten sein soll, sodass ihm das Feststellungsinteresse, jedenfalls aber das Rechtsschutzbedürfnis fehlte (vgl. bereits das gerichtliche Schreiben vom 22.6.2020 unter 1.1.).

#### **60**

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der vollständig unterlegene Kläger gemäß § 154 Abs. 2 VwGO.

#### **61**

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

#### **62**

5. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen (§ 132 VwGO, § 127 BRRG).