

**Titel:**

**Beweisantrag bei Verzicht auf Verhandlung**

**Normenkette:**

VwGO § 86, § 124 Abs. 2 Nr. 5

**Leitsatz:**

**Durch den Verzicht auf mündliche Verhandlung gibt der Kläger zu erkennen, dass er an einem Beweisangeboten nicht länger festhält. Dann bestimmt das Gericht den Umfang seiner Aufklärung nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Beihilfe, keine schwere Kieferanomalie, Ausforschungsbeweisantrag, Amtsermittlung, Verzicht auf mündliche Verhandlung

**Vorinstanz:**

VG Bayreuth, Urteil vom 04.02.2020 – B 5 K 18.229

**Tenor**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 960,88 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der beihilfeberechtigte Kläger begehrt Beihilfe zu den Aufwendungen für eine kieferorthopädische Behandlung gemäß ärztlichem Heil- und Kostenplan vom 22. Februar 2017.

2

Unter dem 2. Oktober 2017 beantragte der Kläger die Anerkennung der Beihilfefähigkeit für eine kieferorthopädische Behandlung. Mit Bescheid vom 12. Oktober 2017 verneinte der Beklagte die Beihilfefähigkeit der beantragten Behandlung.

3

Gegen den Bescheid vom 12. Oktober 2017 erhob der Kläger mit Schreiben vom 20. Oktober 2017 Widerspruch und legte einen kieferorthopädischen Behandlungsplan vom 22. Februar 2017 vor.

4

Mit Bescheid des Beklagten vom 12. Februar 2018 wurde der Widerspruch zurück-gewiesen. Die Stellungnahme des Beraterarztes habe ergeben, dass beim Kläger keine schwere Kieferanomalie vorliege. Eine schwere Kieferanomalie könne aufgrund der derzeit vorliegenden Befundunterlagen nicht festgestellt werden. Die geplanten kieferorthopädischen Maßnahmen seien nicht nachvollziehbar und versprechen keinen Erfolg. Die mit Schreiben vom 27. November 2017 übersandten Unterlagen würden keine andere Beurteilung zulassen. Da die Stellungnahme des Beraterarztes ergeben habe, dass beim Kläger keine schwere Kieferanomalie und somit auch kein Ausnahmefall einer schweren Kieferanomalie, für deren Behandlung eine alleinige kieferorthopädische Behandlung ausreichend wäre, vorliege, könne eine Leistungszusage nicht erteilt werden.

5

Mit Schriftsatz vom 5. März 2018 erhob der Kläger Klage (B 5 K 18.229). Zur Begründung wurde mit Schriftsatz vom 10. August 2018 vorgetragen, dass das D\* ... B\* ... mit Schreiben vom 14. November 2017 eine massive Kieferanomalie festgestellt habe. Da hinsichtlich der Frage, ob beim Kläger eine schwere

Kieferanomalie vorliege, zwei Ärzte zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt seien, werde angeregt, ein Sachverständigengutachten einzuholen.

## 6

Mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. Februar 2020 wurde die Klage abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beklagte habe die kieferorthopädischen Maßnahmen zu Recht als nicht beihilfefähig eingeordnet. Hinsichtlich der Aufwendungen für kieferorthopädische Leistungen bestimme § 15 Satz 2 BayBhV, dass diese, wenn die behandelte Person das 18. Lebensjahr bereits vollendet habe, beihilfefähig seien bei schweren Kieferanomalien, die eine kombinierte kieferchirurgische und kieferorthopädische Behandlung erforderten, sowie in besonderen Ausnahmefällen, wenn nach einem zahnärztlichen Gutachten eine alleinige kieferorthopädische Behandlung medizinisch ausreichend sei. Die Stellungnahmen des Beraterarztes besagten eindeutig, dass eine kombinierte kieferchirurgische und kieferorthopädische Behandlung beim Kläger nicht erforderlich gewesen sei. Ein besonderer Ausnahmefall läge beim Kläger nicht vor. Dieser setze nach der Systematik der Norm eine schwere Kieferanomalie voraus, die aber gerade nicht gegeben gewesen sei. Beim Kläger liege unstreitig nicht eine durch Unfall verursachte Kieferfehlstellung vor. Auch eine angeborene oder sonst erworbene schwere Anomalie des Kiefers bestünde nicht. Die Ausführungen des Beraterarztes seien schlüssig und nachvollziehbar. Sie würden von der Klägerseite auch nicht substantiiert in Frage gestellt. Vielmehr erschöpfe sich der klägerische Vortrag im gerichtlichen Verfahren in einem Verweis auf die bereits im Verwaltungsverfahren vorliegenden Ausführungen des D\* ... B\* ... Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den umfangreichen beratungsärztlichen Stellungnahmen sei nicht erfolgt, obgleich der Beraterarzt bei der Abfassung seiner Stellungnahmen die von der Klägerseite eingereichten ärztlichen Ausführungen seiner Behandler bereits berücksichtigt und gewürdigt habe. Soweit im Hinblick auf die divergierenden Einschätzungen des Beraterarztes auf der einen und der behandelnden Ärzte des Klägers auf der anderen Seite die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeregt worden sei, sei dieser Beweiserhebung nicht nachzukommen. Der Beraterarzt habe sich in seinen Stellungnahmen dezidiert mit den Ausführungen der behandelnden Ärzte auseinandergesetzt. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens seien darüber hinaus keine weiteren Anhaltspunkte gegeben, die auf das Bestehen einer schweren Kieferanomalie hindeuten würden. Vor diesem Hintergrund spreche für den Wahrheitsgehalt der Beweistatsachen nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit. Vielmehr erscheine die Beweisanregung „ins Blaue hinein“, das heißt erkennbar ohne jede tatsächliche Grundlage. Auch habe keine Pflicht zur förmlichen Vorabentscheidung über den Beweisanspruch gemäß § 86 Abs. 2 VwGO bestanden. Der Klägerbevollmächtigte habe selbst eine Beweiserhebung lediglich angeregt. Darüber hinaus gelte die Pflicht zur förmlichen Vorabentscheidung im Grundsatz nur für in der mündlichen Verhandlung gestellte unbedingte Beweisangebote, nicht dagegen für (nur) in vorbereitenden Schriftsätzen angekündigte Beweisangebote. Zwar gebiete es der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, auch im Falle einer vorangegangenen Verzichtserklärung gemäß § 101 Abs. 2 VwGO einen neuen Beweisanspruch entsprechend einem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisangebot zu behandeln und über ihn vor der Sachentscheidung zu entscheiden. Anders verhalte es sich jedoch, wenn der Beweisanspruch - wie hier - vor oder gleichzeitig mit dem Verzicht auf mündliche Verhandlung gestellt worden sei.

## 7

Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger sein Rechtsschutzziel weiter. Er ist der Auffassung, es liege ein Verfahrensmangel vor. Es werde die Verletzung des § 86 Abs. 1 VwGO gerügt. Die Beweisanregung sei aufgrund des Umstandes ergangen, dass hier zwei divergierende fachärztliche Stellungnahmen vorgelegen hätten. Es überzeuge nicht, dass das Verwaltungsgericht den Feststellungen des Beraterarztes deshalb ein größeres Gewicht beimesse, weil sich dies mit den Feststellungen des behandelnden Arztes ausführlich auseinandersetze. Typischerweise enthalte eine nachfolgende ärztliche Stellungnahme eine Auseinandersetzung mit den vorher ergangenen diesbezüglichen ärztlichen Feststellungen, da ansonsten ein derartiges Gutachten nicht lege artis erstellt wäre. Sofern das Gericht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen habe wollen, hätte sich demnach aufgedrängt, zumindest den beratenden Arzt als sachverständigen Zeugen zu vernehmen, um diesem ebenso die Möglichkeit zu geben, sich mit den Feststellungen des Beraterarztes, die seine Diagnose in Frage stellten, auseinanderzusetzen.

## 8

Der Beklagte ist dem Antrag entgegengetreten und verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

**9**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen und auf die vorgelegten Akten des Beklagten Bezug genommen.

II.

**10**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund des Vorliegens eines Verfahrensmangels gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO liegt nicht vor.

**11**

Die Zulassungsbegründung führt aus, es liege ein Verstoß gegen § 86 VwGO vor. Es erschließe sich nicht, warum für das erstinstanzliche Gericht die Beweisanregung „ins Blaue hinein“ erscheine. Sie sei ergangen aufgrund des Umstandes, dass hier zwei divergierende fachärztliche Stellungnahmen vorgelegen hätten. Es überzeuge nicht, dass das Erstgericht den Feststellungen des Beraterarztes deshalb ein größeres Gewicht beimesse, weil sich dies mit den Feststellungen des behandelnden Arztes ausführlich auseinandersetze. Typischerweise enthalte eine nachfolgende ärztliche Stellungnahme eine Auseinandersetzung mit vorher ergangenen diesbezüglichen ärztlichen Feststellungen, da ansonsten ein derartiges Gutachten nicht lege artis erstellt wäre. Sofern das Gericht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen wolle, hätte es sich demnach aufgedrängt, zumindest den beratenden Arzt als sachverständigen Zeugen zu vernehmen. Hätte das Gericht den Arzt vernommen, wäre es möglicherweise zu dem Ergebnis gekommen, dass beim Kläger wie vom behandelnden Arzt diagnostiziert eine schwere Kieferanomalie vorliege.

**12**

Insoweit wendet sich der Kläger zum einen gegen die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts und rügt zum anderen einen Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz. Verstöße gegen allgemeine Grundsätze der Sachverhalts- und Beweiswürdigung betreffen regelmäßig nicht das gerichtliche Verfahren, sondern die Anwendung materiellen Rechts. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO liegt nur vor, wenn bereits im erstinstanzlichen Verfahren auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung hingewirkt worden ist oder wenn sich die weitere Sachverhaltsermittlung oder Beweiserhebung hätte aufdrängen müssen bzw. geboten gewesen wäre (BVerwG, B.v. 30.9.1996 - 4 B 175/9 - NVwZ-RR 1997, 214).

**13**

Die Rüge unzureichender Sachaufklärung stellt kein Mittel dar, um insbesondere das Unterlassen der Stellung von Beweisanträgen in einer mündlichen Verhandlung zu kompensieren. Die Pflicht zur förmlichen Vorabentscheidung gemäß § 86 Abs. 2 VwGO gilt im Grundsatz nur für in der mündlichen Verhandlung gestellte unbedingte Beweisanträge, nicht dagegen für (nur) in vorbereitenden Schriftsätzen angekündigte Beweisanträge. Allerdings gebietet es der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, auch im Falle einer vorangegangenen Verzichtserklärung gemäß § 101 Abs. 2 VwGO einen neuen Beweisantrag entsprechend einem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag zu behandeln und über ihn vor der Sachentscheidung zu entscheiden (BVerwG, B.v. 6.9.2011 - 9 B 48.11 - Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 69 = NVwZ 2012, 376 jeweils Rn. 10). Anders verhält es sich, wenn der Beweisantrag vor oder gleichzeitig mit dem Verzicht auf mündliche Verhandlung gestellt worden ist (BVerwG, B.v. 29.3.1979 - 7 B 27.78 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 106 S. 160) sowie bei einem Beweisantrag in einem nachgelassenen Schriftsatz, der nur Anlass geben kann, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, wenn sich aus ihm die Notwendigkeit weiterer Aufklärung des Sachverhalts ergibt (BVerwG, B.v. 15.4.2003 - 7 BN 4.02 - Buchholz 445.4 § 19 WHG Nr. 9 S. 6 = NVwZ 2003, 1116 <1118>).

**14**

Liegen - wie hier - bereits Gutachten zu einer entscheidungserheblichen Tatsache vor, steht es nach § 98 VwGO, § 412 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Tatsachengerichts, ob es zusätzliche Sachverständigengutachten einholt. Das Tatsachengericht kann sich dabei ohne Verstoß gegen seine Aufklärungspflicht auf Gutachten oder gutachterliche Stellungnahmen, die von einer Behörde im Verwaltungsverfahren eingeholt wurden, stützen. Ein Verfahrensmangel liegt nur dann vor, wenn sich die Einholung eines weiteren Gutachtens wegen fehlender Eignung der vorliegenden Gutachten hätte aufdrängen müssen. Gutachten und fachtechnische Stellungnahmen sind dann ungeeignet, wenn sie grobe, offen erkennbare Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweisen, wenn sie von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgehen, wenn Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Gutachters besteht, ein anderer Sachverständiger über neue oder überlegenere

Forschungsmittel oder größere Erfahrung verfügt oder wenn das Beweisergebnis durch substantiierten Vortrag eines der Beteiligten oder durch eigene Überlegungen des Gerichts ernsthaft erschüttert wird (stRspr, vgl. BVerwG, B.v. 3. Februar 2010 - 7 B 35.09 - juris Rn. 12).

#### **15**

Lediglich aus dem vom Kläger im Widerspruchsverfahren vorgelegten Schreiben des D\* ... B\* ... vom 14. November 2017, dem zwei Fotos und ein klinischer Funktionsstatus beigelegt waren, geht hervor, dass die beiden Bilder zeigen sollen, dass im Unterkieferfrontzahnbereich eine massive Kieferanomalie mit Destruktion vorliege (Bl.13 ff. der Behördenakte).

#### **16**

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Februar 2018 wurde der Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass nach Vorlage dieser Unterlagen der Beraterarzt mit Schreiben vom 8. Dezember 2017 der Auffassung gewesen sei, dass die übersandten Unterlagen keine andere Beurteilung zuließen. Da wie bereits festgestellt keine schwere Kieferanomalie vorliege, seien die Maßnahmen nicht beihilfefähig.

#### **17**

Diese Aussagen des Beraterarztes wurden in der Klagebegründung vom 10. August 2018 nicht substantiiert in Frage gestellt. Es wurde lediglich angeregt, ein Sachverständigengutachten einzuholen, ob eine schwere Kieferanomalie beim Kläger vorliegt, da insofern zwei Ärzte zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt seien.

#### **18**

Durch den Verzicht auf mündliche Verhandlung im Schriftsatz vom 22. Juli 2019 hat der Kläger aber zu erkennen gegeben, dass an Beweisangeboten nicht länger festgehalten wird (vgl. BVerwG, B.v. 10.10.2013 - 1 B 15.13 - juris Rn. 9). Dann bestimmt das Gericht den Umfang seiner Aufklärung nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Die Grenzen dieses Ermessens überschreitet das Gericht nur, wenn es eine Ermittlung unterlässt, die sich nach den Umständen des Falles von seinem Rechtsstandpunkt aus aufdrängen musste, d.h. wenn die bisherigen Tatsachenfeststellungen seine Entscheidung noch nicht sicher tragen (vgl. BayVGh, B.v. 5.2.2016 - 7 ZB 15.1073 - juris Rn. 11 m.w.N.).

#### **19**

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen, weil es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweisantrag handelte, da für den Wahrheitsgehalt der Beweistatsachen nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprach und die Beweisanregung „ins Blaue hinein“, d.h. ohne jede tatsächliche Grundlage, erfolgte (vgl. VGh BW, U.v. 12.3.2015 - 10 S 1169.13 - juris Rn. 133; BVerwG, B.v. 17.9.2014 - 8 B 15.14 - juris Rn. 10).

#### **20**

Das erstinstanzliche Gericht führt zu Recht in den Entscheidungsgründen auf S. 8 ff., auf die verwiesen wird, aus, dass nach den schlüssigen Ausführungen des Beraterarztes unter Würdigung der vom Kläger vorgelegten Stellungnahmen seiner Behandler keine schwere Kieferanomalie vorliege und die Beweisanregung erkennbar ohne jede tatsächliche Grundlage erfolge.

#### **21**

Der Kläger setzt sich in seiner Berufungszulassungsbegründung vom 10. April 2020 mit den Argumenten des Verwaltungsgerichts nicht substantiiert auseinander. Er wiederholt vielmehr wie im bisherigen Verfahren, dass die Beweisanregung nicht substanzlos gewesen sei, da zwei divergierende fachärztliche Stellungnahmen vorgelegen hätten. Abgesehen davon, dass der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren selbst nicht angeregt hatte, dass der behandelnde Arzt vernommen werden solle, drängte sich eine Einvernahme des behandelnden Arztes bei dieser Sachlage auch nicht auf.

#### **22**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47, 52 Abs. 3 Satz 1 GKG (mangels anderer Anhaltspunkte wie Vorinstanz).

#### **23**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).