

# Abschrift



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 2 B 229/19**  
(VG: 5 V 604/19)

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Proz.-Bev.:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz, Contrescarpe 72, 28195 Bremen,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richterin Dr. Koch und Richterin Stybel am 2. Oktober 2019 beschlossen:

**Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 2019 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung aufgehoben.**

**Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 2019 wird wiederhergestellt.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.**

**Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500,00 Euro festgesetzt.**

### Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut“.

Der Antragsteller ist syrischer Staatsangehöriger und als Physiotherapeut in eigener Praxis tätig. Am 2018 erhob die Staatsanwaltschaft gegen ihn Anklage wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung des Behandlungsverhältnisses in zwei Fällen. Ihm wurde vorgeworfen, am 2017 zwei Patientinnen während der Behandlung unsittlich am Gesäß, den Armen, den Beinen, dem Bauch und der Scheide berührt zu haben. Daraufhin widerrief die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 2019 die Erlaubnis des Antragstellers zur Führung der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut“ gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BremVwVfG. Der Antragsteller besitze aufgrund der Vorkommnisse, die Gegenstand der Anklage sind, nicht mehr die nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 Masseur- und Physiotherapeutengesetz für die Berufsausübung erforderliche Zuverlässigkeit. Die sofortige Vollziehung des Widerrufs wurde angeordnet.

Der Antragsteller hat am 2019 beim Verwaltungsgericht Klage gegen den Widerruf erhoben und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Am 2019 wurde er vom Amtsgericht Bremerhaven wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da sowohl der Antragsteller als auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt haben.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage mit Beschluss vom 2019 abgelehnt. Hiergegen wendet sich die Beschwerde des Antragstellers.

II. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) begründet. Die aufschiebende Wirkung des Klage des Antragstellers gegen den Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut“ ist wiederherzustellen, weil das Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der Vollziehung des Widerrufs während des Klageverfahrens das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung überwiegt.

1. Es kann dahinstehen, ob der Bescheid der Antragsgegnerin vom 18. Februar 2019 rechtmäßig ist. Denn selbst wenn der Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtmäßig sein sollte und das Hauptsacheverfahren daher voraussichtlich zum Nachteil des Antragstellers ausgehen würde, würde dies nicht ausreichen, um die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu rechtfertigen (BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010 – 1 BvR 2709/09 -, NJW 2010, 2268 [2268]; BVerfG, Beschl. v. 4.10.2006 – 1 BvR 2403/06 -, juris Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618 [3619]). Selbst die offensichtliche Rechtmäßigkeit des Widerrufs würde nicht ausreichen, um die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu tragen (BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010 – 1 BvR 2709/09 -, NJW 2010, 2268 [2269]).

2. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung stellt einen selbständigen Grundrechtseingriff dar, der in seinen Wirkungen über diejenigen des im Klageverfahren zu überprüfenden Widerrufs der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut“ hinausgeht (BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010 – 1 BvR 2709/09 -, NJW 2010, 2268 [2268]; BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618 [3618]). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung setzt daher die zusätzliche Feststellung voraus, dass überwiegende öffentliche Belange es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Betroffenen gegen die Grundverfügung einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hängt von einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls und insbesondere davon ab, ob eine weitere Berufstätigkeit schon vor Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter befürchten lässt (BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010 – 1 BvR 2709/09 -, NJW 2010, 2268 [2268]; BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 22; BVerfG, Beschl. v. 4.10.2006 – 1 BvR 2403/06 -, juris Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2820/04 u.a. -, juris Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618 [3619]). Dabei ist zu prüfen, ob die Annahme einer Gefahrenlage, die den Sofortvollzug zu rechtfertigen vermag, mit konkreten Tatsachen nachvollziehbar belegt wurde, und ob die schwerwiegenden Folgen, die für den Betroffenen mit der Anordnung des Sofortvollzugs verbunden sind, in angemessener Weise abgewogen wurden (BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 24; BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2820/04 u.a. -, juris Rn. 15). Bei der Frage, ob die Gefahr für wichtige Gemeinschaftsgüter konkret ist, stellt das Bundesverfassungsgericht insbesondere darauf ab, ob konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Antragsteller in nächster Zeit seine Berufspflichten verletzen wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.10.2006 – 1 BvR 2403/06 -, juris Rn. 19; BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2820/04 u.a. -, juris Rn. 17). Hinsichtlich der Folgen, die für den Betroffenen mit der Anordnung des Sofortvoll-

zugs verbunden sind, geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass auch ein vorläufiges Berufsverbot gravierende und praktisch irreparable Wirkungen für die berufliche Existenz hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010 – 1 BvR 2709/09 -, NJW 2010, 2268 [2269]; BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618 [3619]). Gerade bei selbständig tätigen Angehörigen der Heilberufe geht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung von schweren und kaum wiedergutzumachenden wirtschaftlichen Nachteilen aus, weil die vorläufige Schließung der Praxis den Verlust des Rufs und des Patientenstammes befürchten lässt (BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 4.10.2006 – 1 BvR 2403/06 -, juris Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2820/04 u.a. -, juris Rn. 16). Der Hinweis auf die Möglichkeit des Weiterbetriebs der Praxis durch einen Vertreter kann diese Belastung nicht entscheidend verringern, da es nachvollziehbar erscheint, dass der Ertrag der Praxis nicht zur Finanzierung des Vertreters und des eigenen Lebensunterhalts ausreichen würde (BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 26). Zu prüfen ist daher, ob nicht ein milderer Mittel als die Anordnung des Sofortvollzugs des Widerrufs in Betracht kommt (BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618 [3619]). Als ein solches milderer Mittel sieht das Bundesverfassungsgericht insbesondere die Auflage an, nur eine bestimmte Patientengruppe zu behandeln, wenn eine Gefährdung dieser Patienten nicht ersichtlich ist und keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Antragsteller eine solche Auflage missachten würde (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 27 für die Auflage, nur Bestandspatienten zu behandeln). Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall anwendbar, ungeachtet des Umstandes dass der Antragsteller sich als syrischer Staatsangehöriger nicht auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann. Denn er hat über die Grundrechtsgewährleistung aus Art. 2 Abs. 1 GG Anspruch auf eine entsprechende Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 21).

**3.** An diesen Maßstäben gemessen erweist sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung im vorliegenden Fall als rechtswidrig.

**a)** Weder die Antragsgegnerin noch das Verwaltungsgericht haben mit konkreten Tatsachen nachvollziehbar belegt, dass eine weitere Berufstätigkeit des Antragstellers bereits vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens konkrete Gefahren für die sexuelle Selbstbestimmung oder die physische oder psychische Integrität von Patienten oder Patientinnen befürchten lässt. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller in nächster Zeit ähnliche Übergriffe begehen wird wie diejenigen, die die Antragsgegnerin ihm vorwirft, sind nicht ersichtlich.

Das Verwaltungsgericht und die Antragsgegnerin stützen die Anordnung der sofortigen Vollziehung vor allem darauf, dass der Antragsteller sich in zwei Fällen des sexuellen Missbrauchs von Patientinnen unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses schuldig gemacht habe. Selbst wenn man unterstellt, dass der Antragsteller diese Taten, die er bestreitet und für die er bislang nicht rechtskräftig verurteilt worden ist, begangen hat, tragen sie bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalles nicht die Annahme, es bestehe die für die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderliche konkrete Gefahr, dass der Antragsteller in nächster Zeit erneut ähnliche Übergriffe begehen wird. Das Verwaltungsgericht und die Antragsgegnerin verfehlen den für die Anordnung des Sofortvollzugs anzuwendenden Maßstab, wenn sie von einer „zwingend auszuschließenden Patientengefährdung“ ( ) sprechen bzw. ausführen, aufgrund der Taten könne „nicht sichergestellt werden“, dass der Antragsteller die sexuelle Integrität von Patientinnen künftig nicht beeinträchtigen wird ( ). Die Anordnung des Sofortvollzugs ist nach der oben unter 2. dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht schon dann gerechtfertigt, wenn eine Gefahr nicht sicher ausgeschlossen werden kann, sondern erst, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Antragsteller in nächster Zeit seine Berufspflichten verletzen und dadurch wichtige Gemeinschaftsgüter gefährden wird. Hat im Gefahrenabwehrrecht die Prognose der Wiederholungsgefahr von Straftaten Bedeutung für eine grundrechtlich erforderliche Abwägung, ist eine Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB durch das Strafgericht ungeachtet einer fehlenden rechtlichen Bindung von tatsächlichem Gewicht. Die Gefahrenabwehrbehörde muss der sachkundigen strafrichterlichen Prognose bei ihrer Beurteilung der Wiederholungsgefahr wesentliche Bedeutung beimessen und wird von ihr grundsätzlich nur bei Vorliegen überzeugender Gründe abweichen, zum Beispiel wenn ihr umfassenderes Tatsachenmaterial zur Verfügung steht, das genügend zuverlässig eine andere Einschätzung der Wiederholungsgefahr erlaubt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.8.2010 – 2 BvR 130/10 –, juris Rn. 36 für die spezialpräventive Ausweisung straffälliger Ausländer). Vorliegend hat das Amtsgericht Bremerhaven in seinem (noch nicht rechtskräftigen) Urteil vom 2019 die gegen den Antragsteller verhängte Freiheitsstrafe nach § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Es hat diesbezüglich Folgendes festgestellt: *„Der Angeklagte ist nach dem vorliegende Bundeszentralregisterauszug in Deutschland vollkommen unbestraft. Es ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das berufliche Ansehen des Angeklagten extrem gelitten hat und er – auch ohne Verhängung eines Berufsverbots – erhebliche wirtschaftliche Einbußen erfahren hat, so dass die ausreichende Erwartung besteht, dass er zukünftig keine weiteren Straftaten begehen wird.“* Der Senat sieht keine Grundlage, wie z.B. umfassenderes Tatsachenmaterial, um von dieser positiven Sozialprognose des Strafgerichts in so starkem Maße abzuweichen, dass sogar die konkrete Gefahr der Begehung weiterer

sexueller Übergriffe durch den Antragsteller noch während der Dauer des Hauptsacheverfahrens bejaht werden kann. Weder das Verwaltungsgericht noch die Antragsgegnerin haben sich im Zusammenhang mit der sofortigen Vollziehung des Widerrufs mit der positiven Prognose des Amtsgerichts auf tatsächlicher Ebene auseinandergesetzt. Sie haben sich lediglich im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Erlaubnis mit eventuellen rechtlichen Bindungswirkungen der Entscheidung des Amtsgerichts, kein Berufsverbot nach § 70 StGB zu verhängen, befasst. Wenn das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die positive Prognose des Amtsgerichts die Zuverlässigkeit des Antragstellers nicht abschließend würdige, weil es hierfür auch auf den Schutz des Ansehens und des Vertrauens der Öffentlichkeit in den Berufsstand ankomme, trifft dies zwar zu, verkennt aber seinerseits, dass für die Anordnung des Sofortvollzugs gerade vom Antragsteller konkrete Gefahren ausgehen müssen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Antragsgegnerin kann dem Antragsteller der Umstand, dass er die Vorwürfe bestreitet, beim derzeitigen Verfahrensstand noch nicht als Uneinsichtigkeit entgegen gehalten werden, die eine negative Gefahrenprognose rechtfertigt. Das Strafverfahren gegen den Antragsteller ist noch in der Berufungsinstanz anhängig. Es ist daher noch möglich, dass die Strafgerichte zu der Auffassung gelangen, der Antragsteller bestreite die Taten zu recht, und ihn freisprechen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen selbst zu erkennen gegeben hat, dass sie jedenfalls für die Dauer des Strafverfahrens keine weiteren sexuellen Übergriffe durch den Antragsteller konkret befürchtet. Sie hat in ihrem Schriftsatz vom 2019 ( ) ausgeführt, sie gehe davon aus, dass der Antragsteller wegen des Drucks des Ermittlungsverfahrens keine weiteren Übergriffe begangen hat (Bl. 110 dA).

Sowohl das Verwaltungsgericht als auch die Antragstellerin legen ausführlich und zutreffend die überragende Bedeutung der physischen und psychischen Integrität und der sexuellen Selbstbestimmung sowie die erheblichen, oft irreparablen Folge einer Verletzung dieser Rechtsgüter für die Opfer dar. Dies ersetzt aber nicht die Notwendigkeit festzustellen, dass vom Antragsteller schon in nächster Zeit eine konkrete Gefahr für diese Rechtsgüter ausgeht. Die für eine solche Feststellung erforderlichen konkreten Anhaltspunkte kann der Senat nicht erkennen.

**b)** Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht auch das Gewicht der Beeinträchtigung des Antragstellers durch die sofortige Vollziehbarkeit des Widerrufs nicht zutreffend erkannt. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, die Wirkungen des Sofortvollzugs seien für den Antragsteller „weitgehend reparabel“; außerdem könne er seine Praxis durch eine Angestellte fortführen. Beide Annahmen stehen im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Wirkungen sofort vollziehbarer Widerrufe von Berufsausübungserlaubnissen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.4.2010 – 1 BvR 2709/09 -, NJW 2010, 2268

[2269]; BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 4.10.2006 – 1 BvR 2403/06 -, juris Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2820/04 u.a. -, juris Rn. 16; BVerfG, Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618 [3619]). Konkrete Einzelfallumstände, die es erlauben gerade den Fall des Antragstellers diesbezüglich anders zu würdigen als die vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fälle, werden vom Verwaltungsgericht nicht angeführt und sind auch für den Senat nicht ersichtlich.

**c)** Selbst wenn man ungeachtet der Ausführungen unter a) davon ausgeht, dass vom Antragsteller bereits während der Dauer des Hauptsacheverfahrens eine konkrete Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung oder die physische oder psychische Integrität von Patienten ausgeht, wäre die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung nicht zur Abwehr dieser Gefahr erforderlich. Gefahren bestehen nämlich allenfalls, wenn der Antragsteller weibliche Patientinnen behandelt. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller auch männliche Patienten sexuell belästigen könnte, sind nicht ersichtlich. Eine für sofort vollziehbar erklärte Auflage, bis zur Bestandskraft des Widerrufs der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung nur noch männliche Patienten zu behandeln, wäre daher ein gegenüber der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs milderer Mittel. Die von der Antragstellerin und dem Verwaltungsgericht gegen diese Möglichkeit erhobenen Einwände überzeugen nicht. Das Bundesverfassungsgericht sieht die Auflage, nur eine bestimmte, nicht gefährdete Patientengruppe zu behandeln, ausdrücklich als ein milderer Mittel an, das die Erforderlichkeit des Sofortvollzugs des Widerrufs der Berufsausübungserlaubnis entfallen lässt sofern keine konkreten Anhaltspunkte für eine Nichtbeachtung der Auflage vorliegen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.8.2007 – 1 BvR 2157/07 -, juris Rn. 27 für die Auflage, nur Bestandspatienten zu behandeln). Eine solche Auflage als Übergangsregelung bis zum Eintritt der Bestandskraft des Widerrufs liefe entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht dem gesetzlichen Berufsbild zuwider, das eine Trennung von Physiotherapeuten für weibliche und männliche Patienten nicht kennt. Denn es geht insofern nicht um die Teilbarkeit der beruflichen Zuverlässigkeit, sondern darum, welche Maßnahmen konkrete Gefahren vorläufig abwehren können, bis über die Zuverlässigkeit endgültig entschieden ist. Auch der Einwand der Antragsgegnerin, eine Einschränkung auf Patientengruppen sei kaum überprüfbar, überzeugt nicht. Anhand der Praxis- und insbesondere Abrechnungsunterlagen dürfte sich feststellen lassen, welche Patienten der Antragsteller behandelt hat und welches Geschlecht diese hatten.

**4.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, § 47 Abs. 1 GKG und berücksichtigt die Ziffern 1.5 und 54.2.1 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

**5.** Einer Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht. Aufgrund des vorliegenden, unanfechtbaren Beschlusses hat der Antragsteller keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Dr. Koch

gez. Stybel