



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 PA 270/20

VG: 5 K 260/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Klägerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

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

– Beklagte und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Stybel am 8. Januar 2021 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 07.08.2020 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe an das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen zurückverwiesen.

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Klägerin führt zur Aufhebung des die Bewilligung von Prozesskostenhilfe versagenden Beschlusses und zur Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht gem. § 173 VwGO i.V.m. § 572 Abs. 3 ZPO.

Nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Die von der Klägerin beabsichtigte, nicht mutwillige Rechtsverfolgung hat hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Die Anforderungen bei der Prüfung der Erfolgsaussichten dürfen nicht überspannt werden, weil ansonsten unbemittelten Beteiligten die Rechtsverfolgung unverhältnismäßig erschwert würde. Das Prozesskostenhilfverfahren will den Rechtsschutz, den das Rechtsstaatsprinzip erfordert, nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen (BVerfG, Beschl. v. 13.03.1990 – 2 BvR 94/88, juris Rn. 26 f.). Hinreichende Erfolgsaussicht verlangt daher nicht, dass der Prozesserfolg gewiss oder überwiegend wahrscheinlich ist. Ein bei summarischer Prüfung offener Ausgang der Rechtsverfolgung genügt (Olbertz, in: Schoch/Schneider/ Bier, VwGO, § 166 Rn. 29 mwN).

An diesem Maßstab gemessen sind hinreichende Erfolgsaussichten der Klage zu bejahen. Ob der Widerruf der Erlaubnis zur vorübergehenden Berufsausübung rechtmäßig war, ist zumindest offen.

1. Nicht eindeutig ist bereits, ob der Widerruf auf § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BremVwVfG gestützt werden kann (wie die Beklagte und das Verwaltungsgericht annehmen), oder ob § 10 Abs. 3 Satz 4 i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 2, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO hätte herangezogen werden müssen.

a) Ein auf den Widerrufsvorbehalt des § 10 Abs. 2 Satz 2 BÄO i.V.m. § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des jeweils anwendbaren VwVfG gestützter Widerruf ist nur bei aufgrund von § 10 Abs. 1 bis 2 BÄO für eine Gesamtdauer von höchstens zwei Jahren erteilten bzw. verlängerten Erlaubnissen zulässig (vgl. VG Magdeburg, Beschl. v. 04.08.2020 – 3 B 170/20, juris Rn. 8; VG Hannover, Beschl. v. 08.04.2019 – 5 B 7642/18, juris Rn. 16;

Beschl. v. 23.06.2010 – 5 A 4350/08, juris Rn. 18). Für den Widerruf einer nach § 10 Abs. 3 BÄO über den Zeitraum von 2 Jahren hinaus verlängerten Erlaubnis verweist § 10 Abs. 3 Satz 4 BÄO hingegen auf die Vorschriften über den Widerruf sowie die Anordnung des Ruhens der Approbation (§ 5 Abs. 2 BÄO, § 6 BÄO) (vgl. VG Würzburg, Ur. v. 09.07.2007 – W 7 K 06.563, juris Rn. 19, 21; Haage, BÄO, 2. Aufl. 2016, § 10 Rn. 13 [der dies aus rechtspolitischer Sicht kritisiert]).

b) Ob die widerrufenen Erlaubnis der Klägerin eine nach § 10 Abs. 3 Satz 1 BÄO verlängerte war oder nicht, bedarf der Prüfung im Hauptsacheverfahren. Zwar hat die Beklagte die Verlängerung der ursprünglich am 13.09.2017 für 2 Jahre (bis zum 30.09.2019) erteilten Erlaubnis für weitere 6 Monate (bis zum 31.03.2020) am 26.08.2019 nicht ausdrücklich auf § 10 Abs. 3 Satz 1 BÄO gestützt und soweit ersichtlich das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift auch nicht geprüft. Tatsächlicher Hintergrund der Verlängerung war, dass die Klägerin vor Ablauf der ursprünglichen Erlaubnis keinen Termin bei der Ärztekammer für die Prüfung des gleichwertigen Kenntnisstandes bekommen hatte, deren Ablegung Voraussetzung für die angestrebte (und inzwischen erfolgte) Approbation der Klägerin war. Gleichwohl ist § 10 Abs. 3 BÄO die einzige Rechtsgrundlage, die für die hier erfolgte Regelung – Verlängerung einer Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs über eine Gesamtgeltungsdauer von 2 Jahren hinaus – in Betracht kommt.

2. Im Ergebnis wird es für den Erfolg bzw. Misserfolg der Klage unabhängig davon, was die richtige Rechtsgrundlage für den Widerruf ist, voraussichtlich darauf ankommen, ob die Klägerin im Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheides in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des ärztlichen Berufs ungeeignet im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BÄO war.

a) Falls § 10 Abs. 3 Satz 4 BÄO die einschlägige Rechtsgrundlage darstellt, ergibt sich dies aus dem entsprechend anzuwendenden § 5 Abs. 2 Satz 2 BÄO.

b) Geht man davon aus, dass ein Widerruf der Erlaubnis aufgrund von § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BremVwVfG i.V.m. § 10 Abs. 2 Satz 2 BÄO nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde möglich ist, wenn er dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entspricht und von einem sachlichen Grund getragen wird (vgl. VG Magdeburg, Beschl. v. 04.08.2020 – 3 B 170/20, juris Rn. 9; VG Hannover, Beschl. v. 08.04.2019 – 5 B 7642/18, juris Rn. 18; Beschl. v. 23.06.2010 – 5 A 4350/08, juris Rn. 19; vgl. auch Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 10 BÄO Rn. 13, wonach ein öffentliches Interesse am Widerruf bestehen muss, was insbesondere beim Vorliegen eines Grundes für den Widerruf der Approbation der Fall sei), ergibt sich dies daraus, dass die Beklagte ihrer Ermessensausübung im angefochtenen Bescheid die Annahme zugrunde gelegt hat, die

Klägerin sei im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BÄO in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des ärztlichen Berufs ungeeignet (vgl. S. 2, die letzten vier Absätze sowie S. 3, erster Absatz des angefochtenen Bescheides). Sollte diese für die Entscheidung der Beklagten tragende Annahme nicht zutreffen, wäre die Ermessensausübung rechtsfehlerhaft (vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 114 Rn. 25).

c) Ein Arzt oder eine Ärztin ist gesundheitlich ungeeignet im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO, wenn eine nicht nur vorübergehende schwere Gesundheitsstörung vorliegt, die die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit unmöglich macht oder schwer behindert (vgl. Haage, aaO., § 3 Rn. 5; Rehborn, in: Laufs/ Kern/ Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 8 Rn. 13; Schelling, aaO., § 3 BÄO Rn. 11). Einigkeit besteht darin, dass vorübergehende Leiden die gesundheitliche Eignung im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO nicht in Frage stellen (vgl. Schelling, aaO., § 5 BÄO Rn. 58; Haage, aaO., § 5 BÄO Rn. 7).

d) Es spricht viel dafür, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheides am 09.01.2020 nicht (zweifelsfrei) zur Ausübung des ärztlichen Berufes gesundheitlich ungeeignet im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO war. Insbesondere ist fraglich, ob die Prognose, die bei der Klägerin vorliegende Gesundheitsstörung sei nicht nur vorübergehend, gerechtfertigt war.

Die Annahme der Beklagten, die Klägerin sei gesundheitlich ungeeignet im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO, wurde lediglich auf ein kurzes fachärztliches Attest vom 08.11.2019 gestützt. Dieses Attest hatte die Klägerin bei der Ärztekammer vorgelegt, um ein Ausbleiben bei der Kenntnisstandsprüfung am selben Tag zu entschuldigen. Aus ihm ergibt sich lediglich, dass die Klägerin an besagtem Tag wegen einer schweren rezidivierenden Depression und des Verdachts auf eine posttraumatische Belastungsstörung nicht prüfungsfähig war und dass sie sich von September bis Anfang November 2019 wegen dieser Erkrankungen in stationärer Behandlung befunden hatte. Die in dem Attest näher geschilderten Symptome (Konzentrationsstörungen, verlangsamter Gedankengang, Ängste, aufgehobene Belastbarkeit und Stresstoleranz) ließen sicherlich den Schluss zu, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt ihren Beruf nicht ausüben konnte. Wie sie im Klageverfahren vorgetragen hat, war sie zu diesem Zeitpunkt offenbar auch krankgeschrieben. Dafür, dass diese Störung mehr als nur „vorübergehend“ ist, enthält das Attest hingegen keine konkreten Anhaltspunkte. Erst recht wird dies durch das Attest nicht zweifelsfrei belegt. Die ergänzende E-Mail der behandelnden Ärztin an die Beklagte vom 12.11.2019, nach der „eine weitere Behandlung erforderlich [ist], bevor [die Klägerin] wieder arbeits- oder prüfungsfähig ist“, sprach eher für eine behebbare

Gesundheitsstörung. Selbst wenn man für die Frage des „vorübergehenden“ oder „nicht vorübergehenden“ Charakters der Gesundheitsstörung bei Inhabern einer Erlaubnis nach § 10 BÄO nur auf den Zeithorizont bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Erlaubnis abstellt, stand im Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten wohl nicht zweifelsfrei fest, dass die Klägerin noch bis Ende März 2020 so schwer erkrankt sein wird, dass sie den Arztberuf nicht ausüben kann. Im Hinblick auf die schwerwiegenden Folgen für die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) wird sich die gesundheitliche Ungeeignetheit eines Arztes oder einer Ärztin im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO – von evidenten Fällen abgesehen – in der Regel nur anhand eines amts- oder fachärztlichen Gutachtens zweifelsfrei feststellen lassen (vgl. Schelling, aaO., § 3 BÄO Rn. 12; vgl. ferner § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO für die Rechtsfolgen, wenn der Arzt oder die Ärztin eine von der Behörde angeordnete amts- oder fachärztliche Untersuchung verweigert.).

e) Geht man von der Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 Satz 4 BÄO aus, spricht mithin viel dafür, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 BÄO für einen Widerruf nicht vorlagen, weil eine mehr als nur vorübergehende Gesundheitsstörung nicht feststand. Die wohl anzunehmende vorübergehende gesundheitliche Unfähigkeit hätte allenfalls eine Anordnung des Ruhens der Erlaubnis nach § 10 Abs. 3 Satz 4 BÄO i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BÄO gerechtfertigt, wobei eine solche Maßnahme nur erforderlich ist, wenn der Arzt oder die Ärztin nicht schon von sich aus die Berufsausübung einstellt (vgl. Schelling, aaO., § 6 Rn. 3, 13; Rehborn, aaO., § 8 Rn. 83). Ob die letztgenannte Voraussetzung vorlag ist angesichts des Umstandes, dass die Klägerin offenbar krankgeschrieben war, zweifelhaft. Denkbar wäre auch die Anordnung einer amts- oder fachärztliche Untersuchung der Klägerin zur Aufklärung der Eignungszweifel gewesen (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO).

f) Geht man von der Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 Satz 2 BÄO i.V.m. § 49 Abs. 2 Nr. 1 BremVwVfG aus, kann dahinstehen, ob ein Widerruf der damals nur noch drei Monate lang gültigen Erlaubnis mit der Erwägung hätte begründet werden können, dass die Ungeeignetheit im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BÄO zwar noch nicht feststehe, die Eignungszweifel aber vor Ablauf der Erlaubnis nicht mehr aufgeklärt werden können (wie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss meint). Denn die Beklagte hat eine solche Ermessenserwägung im Widerrufsbescheid nicht angestellt. Eine bewusste „Risikoentscheidung“ in Anbetracht einer als unsicher erkannten Tatsachenlage hat sie nicht getroffen. Sie ging vielmehr – voraussichtlich fehlerhaft – davon aus, dass eine Ungeeignetheit im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO feststehe. Das Gericht darf die getroffene Ermessensentscheidung nur anhand derjenigen Erwägungen überprüfen, die die Behörde tatsächlich angestellt hat. Tragen diese Erwägungen nicht, so ist die

Ermessensausübung rechtsfehlerhaft. Das Gericht ist nicht befugt, eine behördliche Ermessensentscheidung aus Gründen, die für die Verwaltung nicht ausschlaggebend waren, im Ergebnis aufrechtzuerhalten (Rennert, aaO., § 114 Rn. 22). Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass eine Ergänzung der Ermessenserwägungen durch die Beklagte im weiteren Verlauf des Klageverfahrens nicht mehr möglich ist, da sich der Widerruf inzwischen erledigt hat (vgl. Riese, in: Schoch/ Schneider/ Bier, VwGO, § 114 Rn. 246).

Im Übrigen ist zu bedenken, dass der Widerruf einer Erlaubnis nach § 10 BÄO – trotz der Unterschiede zur Approbation – die weitere Berufsausübung verbietet und damit einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG darstellt (vgl. Sächs. OVG, Beschl. v. 21.06.2010 – 4 B 526/09, juris Rn. 8, 19). An einen Widerruf aufgrund eines noch nicht abschließend aufgeklärten Sachverhalts dürften daher hohe Anforderungen zu stellen sein. Ein solches Vorgehen dürfte eine konkrete und nicht anders abwendbare Patientengefährdung voraussetzen, die sich schon während des für eine endgültige Sachverhaltsaufklärung nötigen Zeitraums zu verwirklichen droht (vgl. auch OVG Bremen, Beschl. v. 02.10.2019 – 2 B 229/19, juris Rn. 7; Sächs. OVG, Beschl. v. 21.06.2010 – 4 B 526/09, juris Rn. 19). Für die Klägerin, die sich als türkische Staatsgehörige nicht unmittelbar auf Art. 12 GG berufen kann, dürfte im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Ergebnis kein wesentlich geringeres Schutzniveau gelten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.08.2007 – 1 BvR 2157/07, juris Rn. 21). Vorliegend dürfte keine Patientengefährdung zu besorgen gewesen sein, weil die Klägerin im Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheides krankgeschrieben war (vgl. auch Schelling, aaO., § 6 BÄO Rn. 3). Jedenfalls diesen – naheliegenden – Umstand hätte die Beklagte ohne größeren Zeitaufwand ermitteln können (etwa durch eine Nachfrage in dem [der Beklagten bekannten] Krankenhaus, in dem die Klägerin beschäftigt war).

Der Senat macht von dem ihm nach § 173 VwGO i.V.m. § 572 Abs. 3 ZPO eingeräumten Ermessen Gebrauch, die erneute Entscheidung über das Prozesskostenhilfegesuch dem Verwaltungsgericht zu übertragen, weil sich dieses bisher noch nicht mit dem Vorliegen der wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe befasst hat (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.01.2010 – 5 M 27.09, juris Rn. 6; Bay. VGH, Beschl. v. 27.06.2008 – 4 C 08.1468, juris Rn. 10; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 14.07.2003 – 7 S 536/03, juris Rn. 5). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der wirtschaftlichen Bedürftigkeit ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag (Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 166 Rn. 41). Die von der Klägerin zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen vorgelegten Unterlagen stammen aus Februar 2020, als die Berufsausübungserlaubnis sofort vollziehbar widerrufen war und

die Klägerin folgerichtig nur Kranken- bzw. Arbeitslosengeld erhielt. Inzwischen wurde der Klägerin aber die Approbation erteilt, so dass sie wieder als Ärztin tätig werden darf. Es wird daher eine Aktualisierung der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erforderlich sein.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht, weil das erfolgreiche Beschwerdeverfahren gerichtskostenfrei ist und die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht erstattet werden (§ 166 VwGO i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO).

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel