



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 3 B 85.07
VGH 21 B 04.3153

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 25. Februar 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht van Schewick und Dr. Dette

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungshofes vom 28. März 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 75 199,51 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Der Kläger wendet sich gegen den Widerruf seiner Approbation als Arzt. Diesen hat die Regierung der Oberpfalz nach § 5 Abs. 2 Satz 1 der Bundesärzteordnung - BÄO - ausgesprochen, nachdem der Kläger durch rechtskräftigen Strafbefehl wegen 16 tatmehrheitlicher Fälle des Abrechnungsbetruges gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung zu zwölf Monaten Gesamtfreiheitsstrafe auf Bewährung und einer Geldbuße verurteilt worden war, weil er sich als unwürdig und unzuverlässig zur Ausübung des ärztlichen Berufes erwiesen habe. Die Klage gegen den Bescheid hatte vor dem Verwaltungsgericht Erfolg. Auf die Berufung des Beklagten hat der Verwaltungshof das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.
- 2 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil bleibt ohne Erfolg. Es sind weder die nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gerügten Verfahrensfehler erkennbar, noch liegen die nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO geltend gemachten Abweichungen von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor. Schließlich ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen auch keine klärungsbedürftige Frage, die der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO verleihen könnte.

- 3 1. a) Der Kläger sieht eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht durch den Verwaltungsgerichtshof zunächst darin, dass er die Einlesung der von einer Probandin mitgebrachten Chipkarte mit einer Abrechnung der therapeutischen Intervention gleichgesetzt habe. Eine solche Gleichsetzung lässt sich den Ausführungen des Gerichts jedoch nicht entnehmen, so dass der Vorwurf mangelnder Sachaufklärung ins Leere geht. Das Berufungsgericht hat lediglich die Aufforderung des Klägers an die zur Begutachtung geladene Patientin, die Karte mitzubringen, als Indiz dafür gewertet, dass der Kläger von vornherein beabsichtigt habe, im Rahmen der Begutachtung therapeutische Interventionen abzurechnen.
- 4 b) Ein weiteres Ermittlungsdefizit soll darin liegen, dass der Verwaltungsgerichtshof ohne weitere Sachverhaltsklärung davon ausgegangen sei, dass der Kläger in Kenntnis des dann drohenden Widerrufs der Approbation seine Schuld eingestanden und den Strafbefehl rechtskräftig habe werden lassen. Auch in diesem Punkt ist kein Verfahrensmangel feststellbar. Das Berufungsgericht hat aus dem insoweit unmissverständlichen Inhalt eines Schreibens des Strafverteidigers des Klägers vom 28. August 2002 an die Staatsanwaltschaft (S. 4, 2. Absatz des Schreibens) die Überzeugung gewonnen, dass dem Kläger aufgrund einer Auskunft des sozialrechtlichen Beraters die außerstrafrechtlichen Folgen eines rechtskräftigen Strafbefehls, insbesondere der mit hoher Wahrscheinlichkeit drohende Widerruf der Approbation, bekannt waren. Anlass dazu, dem weiter nachzugehen, bestand für das Gericht nicht, selbst wenn die Rechtsanwälte des Klägers „intern“ eine andere Erwartung hinsichtlich berufsrechtlicher Folgen geäußert und ihre Ratschläge dem Kläger gegenüber daran ausgerichtet haben sollten; denn das stellt die dem Kläger bekannte Auskunft des sozialrechtlichen Beraters nicht infrage. Abgesehen davon wird in der Beschwerde nicht substantiiert dargelegt, dass dem Verwaltungsgerichtshof Entsprechendes vorgetragen worden sei. Nur dann hätte das Gericht aber überhaupt erwägen können, zur Frage der Kenntnis des Klägers über die drohenden berufsrechtlichen Folgen eines rechtskräftigen Strafbefehls weitere Ermittlungen anzustellen.

- 5 c) Einen Sachaufklärungsmangel rügt der Kläger auch deswegen, weil der Verwaltungsgerichtshof von der im Strafbefehl festgestellten Schadenshöhe ausgegangen sei, obwohl er darauf hingewiesen worden sei, dass nach den Ausführungen des Sozialgerichts München der Vorwurf hinsichtlich der Abrechnung der Gebührenordnungsposition 3 nicht aufrechterhalten werden könne und die Schadenshöhe auch im Übrigen fehlerhaft berechnet worden sei. Auch dieser Verfahrensmangel ist nicht feststellbar.
- 6 Soweit es um die Gebührenordnungsposition 3 geht, hat bereits das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass es sich insoweit um eine Schadenssumme von 1 657,12 DM handele, die nicht ausschlaggebend ins Gewicht falle. Dies ist offenbar auch Grundlage der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, der sich deshalb mit diesem Punkt nicht mehr ausdrücklich auseinandersetzt. Ein Sachaufklärungsmangel ergibt sich daraus jedenfalls nicht; denn die Tatsachen, die für die Überzeugungsbildung des Sozialgerichts und des Verwaltungsgerichts von Bedeutung waren, lagen offen zutage und waren auch dem Verwaltungsgerichtshof bekannt.
- 7 Soweit es um die vermeintlich fehlerhafte Schadensberechnung im Übrigen geht, kann dahingestellt bleiben, ob die Feststellungen des Strafbefehls zur Schadenshöhe durch das Vorbringen des Klägers vor dem Verwaltungsgericht ernsthaft angezweifelt worden sind. Selbst wenn insoweit eine Korrektur geboten gewesen wäre, hätte sich immer noch eine Schadenshöhe ergeben, welche die Annahme eines den Vorwurf der Unzuverlässigkeit infrage stellenden „Bagatellschadens“ (vgl. Rn. 18 des VGH-Urteils) von vornherein ausschliesse, so dass aus der dafür maßgeblichen rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts eine weitere Sachaufklärung nicht notwendig gewesen wäre. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Verhaltens nach Entdeckung des Abrechnungsbetruges dem Kläger nicht zugute hält, dass er - wie er geltend gemacht hatte - „weit mehr“ als den tatsächlichen Schaden von ca. 7 000 € zurückgezahlt habe, und dazu auf den im Strafbefehl festgestellten Gesamtschaden in Höhe von „45 064,07 DM“ (richtig: 45 065,07 DM) verweist (Rn. 30 des VGH-Urteils); denn immerhin hatte der Kläger - aus welchem Grund auch immer - jedenfalls seinerzeit den Strafbefehl

mit seinen Feststellungen akzeptiert und damit selbst zur Grundlage seiner Wiedergutmachungsbestrebungen gemacht.

- 8 d) Schließlich sieht der Kläger zu Unrecht einen Sachaufklärungsmangel, soweit das Berufungsgericht „besonderen Umständen“ oder „besonderem Verhalten des Klägers“, worauf im Berufungsverfahren mehrfach hingewiesen worden sei, nicht näher nachgegangen sei. Dieser Einwand richtet sich - worauf der Beklagte zutreffend hinweist - der Sache nach nicht gegen eine unzureichende Sachverhaltsklärung, sondern dagegen, dass der Verwaltungsgerichtshof diesen Umständen bei der rechtlichen Würdigung nicht dieselbe Bedeutung beimisst wie der Kläger selbst.
- 9 2. Ebenso wenig sind die nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO gerügten Abweichungen erkennbar.
- 10 a) Der Kläger sieht eine Divergenz zu dem Beschluss des Senats vom 16. Juli 1996 - BVerwG 3 B 44.96 - (Buchholz 418.00 Ärzte Nr. 95). Aus jener Entscheidung ergebe sich, dass ein Arzt seine Eignung, Zuverlässigkeit und Würdigkeit im Verlaufe des Verfahrens wiedererlangen könne. Diese Bewährungsaspekte habe das Berufungsgericht nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt. Eine Divergenz im Rechtssinne wird durch dieses Vorbringen nicht dargetan. Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats ausdrücklich anerkannt, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Unzuverlässigkeit und Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes der Abschluss des Verfahrens sei. Ausgehend davon hat es das Verhalten des Klägers bis zum Erlass des Widerrufsbescheides zwar berücksichtigt, ihm jedoch nicht die vom Kläger gewünschte Bedeutung beigemessen. Damit hat das Berufungsgericht keinen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, der von Rechtssätzen abweicht, die der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegen. Es hat die maßgebenden Umstände - jedenfalls aus der Sicht des Klägers - allenfalls fehlerhaft unter die herangezogenen Rechtssätze des Bundesverwaltungsgerichts subsumiert. Solche vermeintlichen Subsumtionsfehler sind jedoch keine Abweichung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. Dasselbe gilt, soweit der Kläger unter Heranziehung verschiedener an-

derer Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts rügt, dass sein Verhalten in der Zeit nach den zur Last gelegten Verfehlungen nicht ausreichend berücksichtigt worden sei.

- 11 b) Ebenfalls keine Divergenz bezeichnet der Kläger, wenn er geltend macht, dass das Berufungsgericht ihn als zum maßgeblichen Zeitpunkt untragbar und damit unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufes beurteilt habe, obwohl er bei zutreffender Heranziehung der Beschlüsse des Senats vom 14. April 1998 - BVerwG 3 B 95.97 - (Buchholz a.a.O. Nr. 100) und 9. Januar 1991 - BVerwG 3 B 75.90 - (Buchholz a.a.O. Nr. 80) die Kriterien einer Unwürdigkeit nicht erfülle. Auch hier stellt der Kläger keinen dem Berufungsurteil entnommenen Rechtssatz Rechtssätzen entgegen, auf denen die herangezogenen Entscheidungen des Senats beruhen. Vielmehr beanstandet er, dass das Urteil des Berufungsgerichts bei Beachtung der herangezogenen Entscheidungen anders hätte ausfallen müssen. Aus demselben Grund ergibt sich auch keine Abweichung zu der vom Kläger erwähnten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die zwar ohnehin keine Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wäre, der Rechtssache aber grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO hätte verleihen können.
- 12 c) Soweit sich der Kläger im Folgenden auf eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 18. November 1996 - AnwZ (B) 11/96 - NJW-RR 1998, 132) beruft - die ebenfalls nur im Hinblick auf den Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache erheblich sein könnte -, wonach „Zeitablauf und Wohlverhalten“ zu einer möglichen Wiedergewinnung der Würdigkeit und damit zur Wiederzulassung von Anwälten führen können, ist sein Vorbringen bereits unschlüssig; denn das Berufungsgericht hat ausdrücklich zugestanden, dass solchen Gesichtspunkten im Wiedererteilungsverfahren der Approbation oder in einem Verfahren nach § 8 BÄO Rechnung getragen werden könne (Rn. 45 der Urteilsgründe). Soweit der Kläger auch an dieser Stelle meint, aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs und den zusätzlich von ihm genannten Entscheidungen des Bundessozialgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ergebe sich, dass seine Beurteilung

als unwürdig nicht haltbar sei, fehlt es wiederum an der Darlegung einer über einen Subsumtionsfehler hinausgehenden Divergenz.

- 13 d) Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts ist weiterhin nicht erkennbar, soweit der Verwaltungsgerichtshof ausführt, dass von „erheblichen Sanktionen“ für den Kläger keine Rede sein könne. Zwar ist dem Kläger einzuräumen, dass der Widerruf der Approbation nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter ausgesprochen werden darf und nicht die Bestrafung des betroffenen Arztes bezweckt. Nichts Anderes lässt sich jedoch auch dem angegriffenen Berufungsurteil entnehmen, das - entsprechend den gesetzlichen Vorgaben - die Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Arztberufes und die daraus resultierende Gefahr zum Maßstab seiner Entscheidung gemacht hat und auf den Sanktionscharakter anderer Folgen der beruflichen Verfehlungen nur deshalb eingegangen ist, weil der Kläger wegen dieser von ihm selbst so bezeichneten Sanktionen die Unverhältnismäßigkeit des Approbationswiderrufs gerügt hatte.
- 14 e) Die daran anschließende, keinem der drei Revisionszulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO ausdrücklich zugeordnete Rüge, das Berufungsgericht habe bei seiner Ermessensentscheidung die Ausführungen des Urteils des Sozialgerichts München vom 11. Mai 2004 sowie die des mit der Berufung angegriffenen Urteils des Verwaltungsgerichts nicht hinreichend berücksichtigt, geht schon deswegen fehl, weil weder der Behörde noch dem Gericht ein Ermessen zustand. Unabhängig davon verkennt der Kläger, dass das Berufungsgericht bei seiner Überzeugungsbildung weder an die Bewertungen des Verwaltungsgerichts noch des Sozialgerichts gebunden ist.
- 15 f) Die weitere Divergenz, die nach Auffassung des Klägers zu dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juli 1996 - BVerwG 3 B 44.96 - (a.a.O.) bestehen soll, weil der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den Voraussetzungen und Folgen des Verlusts einer Kassenzulassung nicht berücksichtigt habe, liegt schon deswegen nicht vor, weil weder das Bundesverwaltungsgericht in der herangezogenen Entschei-

dung ein solches Berücksichtigungsgebot aufgestellt noch das Berufungsgericht einen gegenteiligen Rechtssatz entwickelt hat. Im Übrigen hat es sich durchaus mit der herangezogenen sozialgerichtlichen Rechtsprechung auseinandergesetzt, wie auch das anschließende Beschwerdevorbringen des Klägers zeigt. Dort beanstandet er sinngemäß, dass der Verwaltungsgerichtshof den dem Approbationswiderruf zwangsläufig folgenden Verlust der Kassenzulassung nicht zum Anlass genommen habe, bei der Beurteilung der Widerrufsvoraussetzungen Änderungen des Sachverhalts zu berücksichtigen, die sich bis zur mündlichen Verhandlung ergeben hätten. Insoweit sieht der Kläger eine Abweichung von dem in der angegriffenen Entscheidung genannten Urteil des Bundessozialgerichts vom 20. Oktober 2004 - B 6 KA 67/03 R - (BSGE 93, 269).

- 16 Eine solche Abweichung, die - wie bereits oben dargelegt - der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO verleihen könnte, ist nicht erkennbar. Es ist ständige Rechtsprechung des Senats, dass für die im Rahmen des Widerrufs einer ärztlichen Approbation geforderte Prognose zur Beurteilung der Zuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes auf die Umstände im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens abzustellen ist (Urteil vom 16. September 1997 - BVerwG 3 C 12.95 - BVerwGE 105, 214 <Leitsatz 2 und S. 220 m.w.N.>; zuletzt Beschluss vom 9. November 2006 - BVerwG 3 B 7.06 - Rn. 10 der Beschlussgründe). Später eintretende Umstände können im Rahmen eines Antrags auf Wiedererteilung der Approbation berücksichtigt werden. Dieser Rechtsprechung hat sich das Bundessozialgericht in dem vom Kläger herangezogenen Urteil im Grundsatz ausdrücklich angeschlossen. Es hat diesen Grundsatz allerdings im Falle der Entziehung der Kassenzulassung wegen der faktischen und rechtlichen Hindernisse, die einer Wiederzulassung am bisherigen Ort der Niederlassung entgegenstehen, dahin modifiziert, dass im Hinblick auf die Bedeutung des Rechts auf Art. 12 Abs. 1 GG bei noch nicht vollzogenen Zulassungsentscheidungen zugunsten des betroffenen Vertragsarztes Änderungen des Sachverhalts bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht zu berücksichtigen seien (BSG, a.a.O. S. 274).

- 17 Diese Entscheidung gibt dem Senat jedoch keine Veranlassung, unter Aufgabe seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung für die Beurteilung eines noch nicht vollzogenen Widerrufs der Approbation auf die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht abzustellen. Abgesehen davon, dass das Bundessozialgericht selbst in seinem Urteil einräumt, dass die Nichtbeachtung von Änderungen der Sachlage nach der letzten Verwaltungsentscheidung bei dem Widerruf der Approbation im Hinblick auf die Möglichkeit der Wiedererlangung oder einer Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 BÄO hingenommen werden kann, gibt es die Hindernisse, die einer Wiederezulassung als Kassenarzt entgegenstehen mögen, bei der Approbation als solcher nicht. Dies macht auch der Kläger nicht geltend; er ist jedoch der Auffassung, dass der dem Widerruf der Approbation zwangsläufig folgende Verlust der Kassenzulassung dazu führen muss, dass auch bei der Beurteilung der Widerrufsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht abzustellen sei, weil der regelmäßig irreversible Verlust der Zulassung am bisherigen Ort der Praxis die ärztliche Tätigkeit dort auf Dauer, also auch im Falle einer Wiedererlangung der Approbation, unmöglich mache. Dem hält jedoch das Berufungsgericht, ohne dass sich insoweit ein zusätzlicher Klärungsbedarf ergibt, zu Recht entgegen, dass Art. 12 Abs. 1 GG nicht fordert, dass der Betroffene nach Wiedererteilung der Approbation seine berufliche Tätigkeit in demselben Umfeld ausüben können muss. Der Vergleich, den der Verwaltungsgerichtshof insoweit zu anderen Staatsbürgern zieht, die infolge einer rechtskräftigen Verurteilung ihren Arbeitsplatz verlieren, ist keineswegs - wie der Kläger meint - ein Verstoß gegen die Denkgesetze, sondern durchaus zutreffend. Ebenso wie jene muss sich der Arzt nach Wiedererteilung der Approbation neu in seinem Beruf einrichten, und zwar unter den dann herrschenden Bedingungen.
- 18 g) Die abschließend unter Abschnitt 7 der Beschwerdebegründung erhobenen Divergenzrügen, mit denen der Kläger eine Abweichung von Entscheidungen geltend macht, die zur Frage der Verhältnismäßigkeit des in dem Widerruf der Approbation liegenden Eingriffs in die Berufsfreiheit ergangen sind, können ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen, weil die behaupteten Abweichungen wiederum nicht dargelegt werden. Der Kläger formuliert auch hier kei-

ne einander widersprechenden Rechtssätze, die den herangezogenen Entscheidungen einerseits und dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs andererseits zugrunde liegen, sondern macht erneut nur geltend, dass das angegriffene Urteil bei Beachtung der herangezogenen Entscheidungen anders hätte ausfallen müssen.

- 19 3. Soweit sich dem Schriftsatz des Klägers vom 27. November 2007 über die Vertiefung seines bisherigen Vorbringens hinaus zusätzliche Rügen entnehmen lassen sollten, wahrt die Beschwerdebegründung nicht die Frist des § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO.
- 20 Von einer weiteren Begründung seines Beschlusses sieht der Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO ab.
- 21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.

Kley

van Schewick

Dr. Dette