HIDDEMANN KLEINE-COSACK HEFER RISTOW

RECHTSANWÄLTE

RAe Dr. Hiddemann, Dr. Kleine-Cosack, Hefer, Dr. Ristow
Maria-Theresia-Str. 2, 79102 Freiburg i. Br.

DR. HARTMUT HIDDEMANN
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

DR. MICHAEL KLEINE-COSACK
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

JOCHEN HEFER
Rechtsanwalt

DR. TILL RISTOW
Rechtsanwalt

GÖTZ BAHNEMANN
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

MARIA-THERESIA-STR. 2
79102 FREIBURG I. BR. P im Hof

TELEFON (07 61) 7 03 66-0
TELEFAX (07 61) 7 03 66-66
www.h-kc.de
info@h-kc.de

GERICHTSFACH LG 24

Europäischer Gerichtshof Straßburg
Cour Européenne des Droits de l'homme
Conseil de l'Europe

F-67075 Strasbourg Cedex

Unser Zeichen:

372/08K13

Sekretariat: Frau Schneider
Durchwahl: 70366-30

03.02.09

Individualbeschwerde

des
Dr. Ulrich Werth,

Gran Via Marques del Turia n° 65, 1°, pta. 4,
46005 Valencia/Spanien
- Beschwerdeführer -
Verf.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Hiddemann,
Dr. Kleine-Cosack und Kollegen, Maria-Theresia-Str. 2,
79102 Freiburg

g e g e n

1. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13.08.2008
- 1 BvR 1306/08 -, zugestellt am 20.08.2008
2. Beschluss des Oberverwaltungsgerichts des Landes
Sachsen-Anhalt vom 08.04.2008 – 1 L 211/06 -
3. Urteil des Verwaltungsgerichts Magdeburg vom
05.09.2006 – 5 A 35/06 MD –

Wegen: Widerruf der Approbation
Verletztes Menschenrecht: Art. 1, 1. ZP EMRK,

Steuer-Nummer: Finanzamt Freiburg-Stadt 0634945506
Bankverbindungen: Volksbank Freiburg (BLZ 680 900 00) 704 7320; Ander-Konto (BLZ 680 900 00) 10143306
Postbank Karlsruhe (BLZ 660 100 75) 459 39-755; Sparkasse Freiburg - Nördlicher Breisgau (BLZ 680 501 01) 2089 665

Unter Vorlage auf uns lautender Vollmacht zeigen wir die Vertretung des Beschwerdeführers an. In seinem Namen legen wir gegen die eingangs genannten Entscheidungen Menschenrechtsbeschwerde ein.

BEGRÜNDUNG

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist ein international anerkannter Spezialist zur Behandlung des Morbus Parkinson. Seine Implantatakupunktur (vgl. Anlage) ist erfolgreich und ihr Einsparpotential wurde - u.a. durch ein Gutachten der Medizinischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum – Abteilung für Allgemeinmedizin (Prof. Dr. Rychlik) - noch 2007 bestätigt (Anlage).

Er hat sich erfolglos vor deutschen Gerichten gegen den wegen angeblicher Unzuverlässigkeit und Unwürdigkeit verfügten Widerruf seiner Approbation als Arzt durch Bescheid vom 13.10.2005 gewandt mit der Folge, dass er derzeit nur in Spanien praktizieren kann und deutsche Patienten ihn dort aufsuchen müssen.

Der Widerruf wurde einmal auf Abrechnungsverstöße gestützt; die Abrechnung der neuartigen Leistungen war aber anfangs völlig unklar. Zudem wurde ihm angelastet die Verwendung anfangs von Nadeln trotz anfangs fehlender Zertifizierung.

Der Bf. wünscht eine Überprüfung der Entscheidung durch den EGMR, nachdem das das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde nicht angenommen hat.

I.
Sachverhalt

Der Beschwerde liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Vorgeschichte
Dem Bf. wurde am 10. 10. 1972 vom vormaligen Rat des Bezirkes Rostock mit Geltung ab 09.08.1972 eine Approbation als Arzt erteilt. Er betrieb in Magdeburg freiberuflich und beruflich selbstständig eine Praxis als Facharzt für Neurologie und Psychiatrie.

Im Rahmen seiner ärztlichen Praxis erfand der Bf. die so genannte Implantatakupunktur. Es handelt sich dabei um eine Therapie, mit der insbesondere auf dem Gebiet der Bekämpfung der Parkinson-Krankheit gearbeitet wird und mit der – so auch das VG - jedenfalls teilweise Erfolge erzielt worden sind bzw. erzielt werden. Im Wesentlichen besteht sie darin, dass dem Patienten vom Arzt kleine Implantatnadeln aus Titan, welche mit Gamma-Strahlen sterilisiert werden, in die Ohrmuscheln mit einem Gerät eingebracht werden, und zwar bis zu 92 Nadeln. Der Bf. begann mit dieser Therapie etwa im Jahre 2001.

Insbesondere im Jahr 2002 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen dem Bf. und einigen seiner Patienten. Es kam zu zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verfahren, vornehmlich wegen der Berechnung der jeweiligen Therapie und hinsichtlich von Verschlechterungen des Gesundheitszustandes von Patienten, insbesondere wegen erheblicher - durch die Einbringung der Nadeln verursachter - Schmerzen.

2. Widerrufsbescheid
Durch Bescheid vom 13.10.2005 wurde die Approbation des Bf. widerrufen. Er stützte sich u.a. auf folgende Vorgänge:

Der Bf. war mit Strafbefehl des Amtsgerichts Magdeburg vom 09.12.2003 wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit fahrlässigem Verstoß gegen das Medizinproduktegesetz zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt worden (361 Js 40954/02).

Mit weiterem Strafbefehl des Amtsgerichts Magdeburg vom 15.10.2004 war er wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das Medizinproduktegesetz in 51 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 75 Tagessätzen verurteilt worden (361 Js 17154/04). Die genannten Geldstrafen wurden zu einer Gesamtgeldstrafe von 130 Tagessätzen nachträglich zurückgeführt.

Ferner war der Bf. wegen Betruges in 71 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden (615 Js 38775/02).

Der erstgenannte Strafbefehl war darauf gestützt, dass der Bf. gegenüber der Patientin Bärbel Schlicker Implantatnadeln verwendet habe, welche nicht zertifiziert gewesen seien. Er habe die Patientin vor dem Eingriff nicht über die Risiken und die fehlende Zertifizierung aufgeklärt. Diese habe durch die Behandlung sehr starke Schmerzen erlitten.

Der zweite Strafbefehl geht davon aus, dass der Bf. in genannten 51 Fällen eine Vielzahl von zum dauerhaften Verbleib im Körper vorgesehene Titanakupunkturimplantate bei Patienten gesetzt habe, welchen jeweils die CE-Konformitätsbescheinigung gefehlt habe. Die notwendigen Voraussetzungen für eine klinische Prüfung hätten nicht vorgelegen, insbesondere weil die Patienten keine schriftlichen Einwilligungserklärungen abgegeben hätten und eine Pflichtversicherung gefehlt habe. Zudem habe die zuständige Ethikkommission zuvor kein positives Votum abgegeben.

Der dritte Strafbefehl setzt eine Gesamtfreiheitsstrafe deshalb fest, weil der Bf. in 71 Fällen unter Verstoß gegen die Gebührenordnung für Ärzte abgerechnet habe. Insgesamt sei ein Schaden von 81.796,66 Euro entstanden. Der Bf. habe zwar die zutreffende Leistungsziffer 269 a GOÄ in Anwendung gebracht, die betreffende Leistungsziffer unter Anwendung eines Steigerungsfaktors aber nochmals mit der Anzahl der gesetzten Nadeln multipliziert, obwohl er die Behandlung nur einfach - hätte ansetzen dürfen. Zudem hätte er lediglich die Materialkosten für die Implantatnadeln hinzusetzen dürfen. So habe (beispielhaft) er bei 40 gesetzten Nadeln anstelle von 646,92 Euro unzulässig 2.476,80 Euro in Rechnung gestellt. Ferner habe er Pauschalbeträge gefordert, welche einerseits unzulässig, andererseits ein überhöhtes Honorar beinhaltet hätten.

3. Klage

Gegen den Bescheid vom 13.10.2005 hat der Bf. rechtzeitig Klage erhoben.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1, 2 BÄO für einen Widerruf der Approbation seien nicht erfüllt. Denn er habe sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht, aus weichem sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes ergäbe. Ausgangspunkt sei, dass er mit der "Implantatakupunktur" eine wichtige Erfindung zur Behandlung der Krankheit "Morbus Parkinson" gemacht habe. Diese Therapie sei sehr erfolgreich und finde in der Wissenschaft und Praxis zunehmend große Zustimmung.

Soweit er in der Vergangenheit Fehler gemacht haben sollte, seien diese für die Zukunft vollkommen abgestellt.

- Die von ihm anfänglich unterlassene schriftliche Beratung und Aufklärung habe er nunmehr eingeführt, er lasse sich von den Patienten vor der Behandlung umfangreich vorbereitete Einverständniserklärungen unterzeichnen.
- Die von ihm verwendeten Nadeln hätten zwischenzeitlich die CE-Zertifizierung erhalten. Er habe sich anfangs von dem Produzenten der Nadeln irritieren lassen und sei davon ausgegangen, dass die Nadeln auch ohne Zertifizierung für Studien verwendet werden könnten. Der Produzent selbst wäre verpflichtet gewesen, nur zertifizierte Produkte auf den Markt zu bringen.
- Anfangs habe er Probleme mit der Abrechenbarkeit der neuen Therapie gehabt und habe auch keine verbindlichen Hinweise bekommen. Er sei irrig von freier Honorarvereinbarung ausgegangen, bis ihn die Ärztekammer aufgefordert habe, eine Ziffer nach der GOÄ für die Honorierung zugrunde zu legen. Nachdem seine Abrechnung auf der Basis der Nummern 269/269 A "pro Nadel" beanstandet worden sei, habe er die Abrechnung auf die Ziffer 2421 GOÄ analog umgestellt. Diese Ziffer sei nach seiner Auffassung, was von Fachleuten bestätigt werde, durchaus einschlägig, jedenfalls für eine analoge Anwendung.
- Soweit ihm die fahrlässige Körperverletzung zum Nachteil der Patientin Schlicker zur Last gelegt werde, habe sich diese in der Hauptverhandlung beim Amtsgericht leider nicht mehr an die Aufklärung vor der Behandlung zur Gefahr einer Verschlimmerung der Beschwerden erinnern können.

Die Strafbefehle habe er akzeptiert, um einen Imageschaden durch öffentliche Hauptverhandlungen zu vermeiden.

Im Übrigen habe ihn die Ärztekammer Sachsen-Anhalt bei der Frage der richtigen Abrechnung im Stich gelassen und ihn nicht fachgerecht beraten. Wegen der Anwendbarkeit der Ziffer 2421 GOÄ sei jedenfalls kein Schaden bei den Patienten entstanden, auch wenn er unzutreffend die Ziffer 269/269 A zugrunde gelegt habe.

Schließlich habe er die nicht zertifizierten Implantat-Nadeln in dem Glauben verwendet, positive Voten der Ethikkommissionen bei den Ärztekammern des Landes Hessen und des Saarlandes wirkten auch für Sachsen-Anhalt. Er habe nicht gewusst, dass Sachsen-Anhalt einer entsprechenden Vereinbarung nicht beigetreten sei. Er habe auf eine falsche Auskunft vertraut. Im Übrigen habe auch eine in Abrechnungsfragen für die Schulung der Angehörigen der Ärztekammer Sachsen-Anhalt eingesetzte Sachverständige, Frau Hildegard Fuchs, geäußert, die Ziffer 2421 GOÄ sei für seine Therapie anwendbar.

4. Urteil des VG

Das VG hat die Klage durch Urteil vom 5.9.2006 zurückgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt:

„....Nach diesen Kriterien hat sich der Kläger zunächst eines Verhaltens schuldig gemacht, aus weichem sich seine Unzuverlässigkeit ergibt. Dabei ist nicht von entscheidender Bedeutung, dass der Kläger in der Vergangenheit gegen Rechtsnormen verstoßen hat. Entscheidend ist, dass der Kläger auch nach eindeutiger Aufforderung, sich rechtmäßig zu verhalten, sein Verhalten fortgesetzt oder auf andere Weise unkorrekt gestaltet hat.

Das Kriterium der Unwürdigkeit sieht die Kammer dadurch als erfüllt an, dass der Kläger die Not seiner Patienten zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile missbraucht und diese weiterhin nicht in der gehörigen Form darüber aufgeklärt hat, dass sie für einen medizinischen Versuch therapiert worden sind.

1. Die Abrechnung des Klägers war von Anfang an unkorrekt. Überwiegend hat er nach der Ziffer 269 bzw. 269 a GOÄ abgerechnet. Das war vom Ansatz her völlig zutreffend, denn die Akupunktur, von der die Implantatakupunktur eine Variante darstellt, ist ausdrücklich und abschließend in den Ziffer 269, 269a GOÄ geregelt. Jedoch hat der Kläger den entsprechenden Gebührensatz eigenmächtig mit der Anzahl der verwendeten Nadeln multipliziert, obwohl die betreffenden Ziffern ausdrücklich vorschreiben, dass die Gebühr "pro Sitzung" zu berechnen ist, also für eine Akupunkturbehandlung, unabhängig von der Zahl gesetzten Nadeln. Schon bis zur Beanstandung dieser Abrechnungsweise durch die Ärztekammer mit Schreiben vom 27.08.2002 fällt zudem auf, dass der Kläger, soweit er überhaupt Abrechnungen erteilt hat, den Abzug von 10 % "Ost" fast durchgängig unterlassen hat. Es kommt hinzu, dass der Kläger entgegen § 12 GOÄ in vielen Fällen Vorkasse genommen und/oder Pauschalhonorare gefordert hat. Auf die Annahme, er sei von freier Gebührenvereinbarung ausgegangen, kann er sich nicht berufen. Diese Möglichkeit gibt es schon seit 1996 nicht mehr. Zudem liegt soweit ersichtlich - keine Gebührenvereinbarung vor, nach welcher der Kläger einen Pauschalbetrag schriftlich vereinbart hätte.

Mit Schreiben der Ärztekammer Sachsen-Anhalt vom 27.08.2002 ist der Kläger unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass seine praktizierte Abrechnung unzulässig ist. Obwohl in dem Schreiben der Ärztekammer vom 27.08. 2002 durchaus zum Ausdruck kommt, dass die Ziffern 2691269a GOÄ vom Ansatz her zutreffend sind - eine andere Ziffer würde auch nicht genannt -, hat der Kläger seine Abrechnungen sodann auf die Ziffer 2421 GOÄ umgestellt mit dem ersichtlichen Bestreben, seinen Abrechnungsansatz, nämlich die Gebühr pro gesetzter Nadel zu fordern, durchzusetzen. Die Ziffer 2421 GOÄ ist offensichtlich unzutreffend. Denn die Akupunkturbehandlung wird ausdrücklich und abschließend in Ziffer 269/269a geregelt, wo hingegen die Ziffer 2421 mit Akupunktur nichts zu tun hat. Vielmehr ist dort die Implantation eines subkutanen auffüllbaren Medikamentenreservoirs ..." geregelt. Das Einbringen einer ca. 2 mm langen Nadel mit einem Handgerät im Zuge einer Akupunktur mit bis zu 92 Nadeln ist mit einem solchen operativen Eingriff nach Auffassung der Kammer von vornherein nicht vergleichbar, auch wenn der Kläger sich auf positive Stellungnahmen von Kollegen beruft. Der Standpunkt der Ärztekammer Sachsen-Anhalt und der Bundesärztekammer ist jedenfalls mit Recht eindeutig. Soweit der Kläger sich darauf beruft, Frau Hildegard Fuchs, eine Sachverständige zum ärztlichen Gebührenrecht habe ihm erklärt, die Therapie des Klägers sei am ehesten mit der Implantation nach Ziffer 2421 GOÄ vergleichbar, dieser Vergleich dränge sich ihr auf, kann dies den Kläger nicht entschuldigen. Denn zum einen hat die Auskunft von Frau Fuchs vom 09.08.2006 ergeben, dass der Kläger sie erstmals Ende 2003 telefonisch zu dieser Frage angesprochen habe. Zu diesem Zeitpunkt hat er bereits über ein Jahr lang die falsche Abrechnungsmethode praktiziert. Frau Fuchs hat weiterhin ausdrücklich erklärt, sie habe damals dem Kläger empfohlen, die Abrechnung nach GOÄ Ziffer 269a analog in Erwägung zu ziehen, da nach ihrer persönlichen Ein-

schätzung und Erfahrung die ihr geschilderte Art der Leistung sowie deren Umfang keine andere Empfehlung sinnvoll erscheinen ließ. Etwa ein Jahr später habe der Kläger sie wieder angerufen, um ihm zur Abrechnungsfrage behilflich zu sein. Daraufhin habe sie Vertragsmuster erstellt. Diese sehen aber lediglich einen vertraglich vereinbarten Steigerungssatz über das gesetzliche Höchstmaß von 3,5 vor, nämlich den 75fachen bis 195fachen Satz, wobei vorliegend dahingestellt bleiben kann, ob eine derart extreme Vereinbarung für die Abrechnung des Klägers überhaupt anerkannt werden könnte.

Eine Fehlberatung oder eine Verweigerung von Hinweisen seitens der Ärztekammer hat es nach dem vorliegenden Schriftverkehr und der glaubhaften Aussage der Zeugin Montes de Oca jedenfalls nicht gegeben.

Auch die neue Abrechnung des Klägers, wie sie aus den im Termin von der Ärztekammer Sachsen-Anhalt mit vorgelegten Rechnungen für Behandlungen vom 15.11.2005 und vom 21.11.2005 dokumentiert sind, weisen aus, dass der Kläger unkorrekt abrechnet. Zwar wendet er nunmehr die Ziffer 269a GOÄ (20,40 Euro pro Sitzung, was beim Faktor 1,8 36,72 Euro ergibt, nicht 34,97 Euro) an. Wie der Kläger sodann auf einen Endbetrag von 204,40 Euro kommt, ist nicht nachvollziehbar. Für die Nadeln, die er gesondert abrechnen kann, setzt er nunmehr 95,00 Euro ein, nachdem er vormals 10,00 Euro der 15,00 Euro entsprechend dem Einkaufspreis beim Hersteller - beanstandungsfrei - gefordert hat. Diese Mehrkosten entstehen durch die Zwischenschaltung einer GmbH als Zwischenhändlerin, deren Geschäftsführer der Kläger ist. Da der Kläger als Arzt kein Gewerbe ausüben darf, ist nicht verständlich, weshalb er die verwendeten Nadeln nicht weiterhin direkt vom Hersteller bezieht und den Patienten zum minderen Satz in Rechnung stellt. Dadurch sind in den genannten beiden Rechnungen Beträge von knapp 6.000,00 und fast 9.000,00 Euro entstanden, weiche in den Fällen, weiche den Strafverfahren zugrunde lagen, in keinem Einzelfall auch nur annähernd erreicht wurden.

Die Unzuverlässigkeit des Klägers wird ferner daran deutlich, dass er den nicht im Besitz einer entsprechenden Berechtigung befindlich Herrn Mihajlo Pilipcuk vom 01.04.2001 bis Ende November 2004 als Akupunkteur beschäftigt hat, was einen Verstoß gegen das Heilpraktikergesetz darstellt. Herr Pilipcuk wurde zu einer Geldstrafe zu 45 Tagessätze verurteil (361 Js 44293/03, StA Magdeburg). Der Kläger hatte sich gültige Papiere zur Behandlungsberechtigung des Herrn Pilipcuk jedenfalls nicht vorlegen lassen. Ähnlich beschäftigte er den nicht vorgebildeten Rentner Heinz Stechhan, welcher selbst Parkinson-Patient war, für die selbständige Erstellung von Medikamentenplänen für seine Patienten, was ebenfalls einen Verstoß gegen das Heilpraktikergesetz darstellt (361 Js 43745/ 04 Staatsanwaltschaft Magdeburg).

Noch deutlicher wird die Unzuverlässigkeit des Klägers im Hinblick auf die Verwendung der Implantatnadeln. Diese hatten keine CE-Zertifizierung, über welche sie als Medizinprodukt verfügen mussten. Gemäß § 6 Abs. 1 Medizinproduktegesetz dürfen Medizinprodukte in Deutschland nur in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, wenn sie mit einer CE-Kennzeichnung versehen sind. Diese lag nicht vor, wie der Kläger durchaus wusste. Denn sonst hätte er sich nicht mit Schreiben vom 05.02.2001 an die Ärztekammer Sachsen-Anhalt gewandt, um sich über die Voraussetzungen für eine Studie über die Wirkung kleiner Akupunkturnadelimplantate zu informieren. Im Schreiben vom 13.03.2001 hatte der Vorsitzende der Ethikkommission den Kläger darauf hingewiesen, dass er die Vorschriften des Medizinproduktegesetzes einhalten müsse und den Abschluss einer Probandenversicherung. Das Verhalten des Klägers zielte auf die Durchführung einer klinischen Prüfung von nicht zertifizierten Medizinproduktiven i. S. v. § 20 Medizinproduktegesetz. Obwohl der Kläger nun wusste, dass er die Nadeln ohne Zertifizierung und ohne die Voraussetzungen von § 20 Medizinproduktegesetz nicht verwenden durfte, verwendete er sie dauernd weiter, auch nachdem die Ärztekammer ihn mit Schreiben vom 28. August 2002 erneut darauf hinwies, dass er seine "Studie" bereits seit längerem betrieben habe, ohne die notwendige Beratung durch die Ethikkommission abgewartet zu

haben. Es sei auch nicht ersichtlich, inwieweit er seine Probanden - die Patienten - ordnungsgemäß aufgeklärt habe. Der Abschluss einer Probandenversicherung sei notwendig. Auch hierzu fehle der Nachweis. Die Ethikkommission habe sich außer Stande gesehen, ein Votum abzugeben, da er trotz mehrfacher Bitte die erforderlichen Prüfunterlagen nicht vorgelegt hätte. Ganz besonders unzuverlässig hat sich der Kläger dadurch erwiesen, dass er auch die Verbotsverfügung des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes vom 20.12.2004, ihm mit Postzustellungsurkunde zugestellt, unbeachtet ließ. Mit dieser Verfügung wurde ihm das Inverkehrbringen und die Anwendung der nicht CE-gekennzeichneten Medizinprodukte Titan-Akupunkturimplantate" der Firma Lametec Medizintechnik sowie die weitere Durchführung der klinischen Prüfung mit diesen Produkten untersagt. Diese Verfügung war mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen. Darum hat sich der Kläger nicht gekümmert, vielmehr mindestens in den im Strafbefehl vom 15.10.2004 genannten sechs Fällen Nr. 46 bis 51 zwischen 07.04.2003 und 29.09.2003 weiterhin die Nadeln verwendet. Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die Aufhebung dieser Anordnung hatte er weder erhalten noch auch nur beantragt. Dieser Punkt belegt besonders deutlich, dass der Kläger nicht gewillt ist, die Rechtsordnung, speziell die für ihn als Arzt geltenden Normen zu achten. Aus diesen Tatsachen, nicht aus einem einmaligen Verstoß, ist die Prognose weiterer Verstöße, und damit der Unzuverlässigkeit begründet.

2. Der Kläger ist aber auch unwürdig, den Arztberuf auszuüben. Denn er hat sich eines Verhaltens schuldig gemacht, aus welchem der Verlust des notwendigen Ansehens und Vertrauens zu folgern ist:

Der Kläger hat nämlich in vielen Fällen seine schwer kranken Patienten, die überwiegend weite Anreisen hatten, erst behandelt, nachdem sie ihm Bargeld und bzw. oder Bargeld ausgehändigt und/oder per EC-Karte und sofortige Abbuchung in der Praxis die Behandlung bezahlt oder angezahlt hatten. Er hat hierbei das Leid der Patienten ausgenutzt und den Patienten insbesondere die Möglichkeit genommen, die nach § 12 GOÄ zu erstellende Abrechnung von kompetenter Stelle prüfen zu lassen und die Zahlung eventuell ganz oder teilweise zu verweigern. Durch die Vorkasse hat er die Patienten in die Lage gebracht, ggf. Geld zurückfordern zu müssen und dabei einzugestehen, dass sie sich vom Kläger haben übervorteilen lassen. Etliche Patienten hat der Kläger gar keine Rechnung erteilt, manchmal nicht einmal eine Quittung, sodass diese völlig hilflos waren. Die Kammer benennt hier nur die krassesten Fälle:

Aus der Fallakte Nr. 15 zu 361 Js 43745104 ergibt sich, dass der Kläger einem Patienten aus Bayern vor der Behandlung 4.080,00 Euro in bar abverlangt hat. Dieser hatte nur 1.080,00 Euro in bar mit. Er wurde zur Sparkasse geschickt und holte noch einmal 3.000,00 Euro in bar ab. Die gesamten 4.080,00 Euro musste er dem Kläger bzw. seinen Mitarbeiterinnen aushändigen, bevor die nach Angaben des Patienten max. 20minütige Behandlung mit 40 Nadeln begann. Der Patient bekam weder Rechnung noch Quittung oder einen sonstigen Nachweis (Schreiben des Patienten vom 29.08.2003 an den Kläger).

Aus der Fallakte Nr. 26 zum Verfahren 361 Js 17154/04 ergibt sich, dass der dortige Patient zunächst 5.500,00 Euro für die Behandlung zahlen sollte. Da diesem der Betrag zu hoch war, sei der Kläger auf 2.500,00 Euro heruntergegangen". Eine schriftliche Vereinbarung sei nicht geschlossen worden. Da dessen EC-Karte nicht funktionierte, habe dieser Patient 2.500,00 Euro überweisen sollen. Dieser Patient hat unter dem 21.07.2003 eine Abrechnung erhalten unter Anwendung der Ziffer 2421 GOÄ und einem Steigerungssatz von 2,3. Die Anzahl der Leistungen ist mit j' angegeben, der Einzelbetrag mit 2.500,00 Euro und der Gesamtbetrag auch mit 2.500,00 Euro.

Aus der Fallakte Nr. 5 zum Verfahren 361 Js 17154104 ergibt sich, dass der dortige Patient 3.000,00 Euro bezahlen sollte. Dieser musste vor der Behandlung 1.000,00 Euro mit der EC-Karte bezahlen. Wegen des Restbetrages wurde eine Rechnung erstellt. Diese ist wiederum

auf Ziffer 2421 GOÄ gestützt bei einem Steigerungssatz von 2,3. Die Anzahl der Leistungen ist mit 9" angegeben und der Einzelbetrag mit 8,44. Daraus soll sich nach dieser Rechnung einen Gesamtbetrag von 3.000,00 Euro ergeben.

Aus der Fallakte Nr. 15 zum Verfahren 361 Js 17154/04 ergibt sich, dass die dortige Patientin bei der Behandlung 1.600,00 Euro bezahlen sollte, was dieser zuviel war. Der Kläger sei daraufhin um 200,00 Euro "heruntergegangen". Die Patienten habe per ECKarte 1.200,00 Euro bezahlt. 200,00 Euro habe sie mit Hilfe ihrer Enkelin in der Praxis bar bezahlt. Die Patienten erhielt keine Abrechnung, lediglich eine Quittung für die Kartenzahlung über 1.200,00 Euro.

Die Kammer ist der Auffassung, dass das vorstehend beispielhaft beleuchtete Verhalten des Klägers das für die Patienten notwendige Ansehen und Vertrauen ausschließt und er deshalb zur Ausübung des Arztberufes unwürdig ist.

Unwürdig ist der Kläger aber auch deshalb, weil er seine Patienten ganz überwiegend für einen medizinischen Versuch, nämlich die klinische Prüfung der nicht zertifizierten Nadeln, eingesetzt hat, ohne Patienten ausreichend aufzuklären und ihre zweifelsfreie Einwilligung einzuholen. Es gibt zwar einige wenige Patienten, die erklärt haben, der Kläger habe ihnen qesaqt, die Nadeln seien nicht zertifiziert und es handele sich um einen Versuch. Aber auch in diesen Fällen ist nicht nachgewiesen, dass die betreffenden Patienten über Wesen, Bedeutung und Tragweite der klinischen Prüfung aufgeklärt worden waren. Ferner ist nicht dokumentiert, dass die Patienten mit dieser Einwilligung zugleich erklärt haben, dass sie mit der im Rahmen der klinischen Prüfung erfolgenden Aufzeichnung von Gesundheitsdaten und mit der Einsichtnahme zu Prüfungszwecken durch Beauftragte des Auftraggebers oder der zuständigen Behörde einverstanden sind (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 Medizinproduktegesetz). Darüber hinaus hatte der Kläger in keinem Fall die vorgeschriebene Spezialversicherung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 9 Medizinproduktegesetz abgeschlossen. Es kommt daher nicht darauf an, dass der Kläger lediglich geglaubt haben will, positive Voten der Ethikkommissionen im Saarland und in Hessen seien auch für seine Studie in Magdeburg, soweit man seine 0'F'Behandlungen als solche überhaupt bezeichnen kann, wirksam. Diese wären als alleinige Voraussetzung für den Versuch nicht ausreichend gewesen.

Zusammenfassend hat die Kammer keinen Zweifel daran, dass die Annahme des Beklagten im angefochtenen Bescheid zutreffend ist, dass der Kläger unzuverlässig und unwürdig im Sinne des Gesetzes ist und die Approbation damit zwingend widerrufen werden musste.

Die Klage war daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwG0 abzuweisen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwG0 i. V. m. § 708 Nr. 11, 711 7pn."

5. Berufungsverfahren

Gegen das Urteil des VG wandte sich der Bf. mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung an das OVG. Das OVG hat den Antrag durch Beschluß vom 8.4.2008 zurückgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt:

„Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes Magdeburg vom 5. September 2006 hat keinen Erfolg.

.....

Das Verwaltungsgericht hat die Rechtmäßigkeit des die Approbation des Klägers widerrufenden Bescheides vom 13. Oktober 2005 damit begründet, dass sich der Kläger nach der für ihn maßgeblichen berufsrechtlichen Regelung - § 3 Abs. 1 Nr. 2 Bundesärzteordnung - BÄO - sowohl als unzuverlässig als auch als unwürdig erwiesen habe. Dabei hat das Verwaltungsgericht sowohl die Feststellung der Unzuverlässigkeit als auch diejenige der Unwürdigkeit auf mehrere, jeweils

selbständig tragende Erwägungen gestützt. Der Kläger hat indes nicht sämtliche das angefochtene Urteil jeweils für sich tragende Begründungen schlüssig in Frage gestellt.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht zunächst die Unzuverlässiqkeit des Klägers bereits aus dessen über einen langen Zeitraum (November 2001 bis September 2003) in mehr als 70 Fällen praktizierter, unzulässiger Abrechnungsweise - Multiplikation der Gebührensätze nach Nr. 269, Nr. 269a der Gebührenordnung für Ärzte - GOÄ - pro verwendeter bzw. implantierter Nadel - geschlossen. Unzuverlässig im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO ist, wer aufgrund seines bisherigen Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, in Zukunft seinen Beruf als Arzt ordnungsgemäß auszuüben. In diesem Sinne ist die Unzuverlässigkeit dann zu bejahen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Arzt werde in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten nicht beachten. Abzustellen ist für die somit anzustellende Prognose auf die jeweilige Situation des Arztes im maßgeblichen Zeitpunkt (BayVGH, Urteil vom 28. März 2007 - 21 B 04.3153 -, Juris). Maßgeblicher Zeitpunkt für die geforderte Prognose sind die Umstände bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens (BVerwG, Beschluss vom 9. November 2006 - 3 B 7.06 -, Juris). Darüber hinaus ist bei der Prognose der Zuverlässigkeit auch die Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Arztes in diesem maßgeblichen Zeitpunkt ausschlaggebend (BVerwG, Urteil vom 16. September 1997 - 3 C 12.95 -, DOV 1998, 293).

Hieran gemessen hat das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt, dass sich der Kläger zum Zeitpunkt des Erlasses des streitgegenständlichen Widerrufsbescheides als unzuverlässig im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO erwiesen hat. Wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses, das die Beziehung zwischen Arzt und Patienten in aller Regel prägt, ist von einem Arzt nicht nur eine sorgfältige und ordnungsgemäße Behandlung, sondern auch sonst eine integre Berufsausübung zu erwarten. Dazu gehört, dass der Arzt den vermögensrechtlichen Interessen des Patienten keinen Schaden zufügt (VGH Kassel, Beschluss vom 4. März 1985 - TH 2782/84 -, NJW 1986 - 2390). Vorsätzlich falsche Abrechnungen ärztlicher Leistungen bilden deshalb schwerwiegende Verstöße gegen die berufsspezifischen Pflichten des Arztes und rechtfertigen damit die Annahme der Unzuverlässigkeit im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO (BayVGH, Urteil vom 28. Mârz 2007, - 21 B 04.3153 -, a. a. O.; VGH Kassel, Beschluss vom 4. März 1985 - TH 2782/84 -, a. a. O.).

Die Unrichtigkeit der von ihm in dem vorgenannten Zeitraum praktizierten Abrechnung "pro Nadel" zieht der Kläger selbst nicht in Zweifel. Mit seinem Einwand, ihm sei die Beschränkung der Abrechnungsmöglichkeit nach Nr. 269a GOÄ pro Sitzung nicht bekannt gewesen, tritt der Kläger den tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichtes nicht schlüssig und damit nicht zulassungsbegründend entgegen. Denn unabhängig von der Glaubhaftigkeit dieses Vorbringens angesichts des klaren und eindeutigen Wortlautes der Anlage zum Gebührenverzeichnis für ärztliche Leistungen (Teil 1) zu den Nummern 269 und 269a, wonach unabhängig von der Zahl der verwendeten Implantatnadeln lediglich eine Gebühr pro Sitzung in Ansatz zu bringen ist, hat das Verwaltungsgericht ausdrücklich entscheidend darauf abgestellt, dass der Kläger auch nach eindeutiger Aufforderung zu rechtmäßigem Verhalten seine rechtswidrige Abrechnungsweise fortgesetzt hat (UA Seite 6). Dazu ist im angefochtenen Urteil ausgeführt, dass der Kläger mit Schreiben der Ärztekammer Sachsen-Anhalt vom 28. August 2002 unmissverständlich auf die Fehlerhaftigkeit seiner Abrechnungspraxis hingewiesen worden ist. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang vorträgt, er habe nach "entsprechender Aufklärung" seine Abrechnungspraxis auf die Nummer 2421 GOÄ umgestellt, entspricht dies nicht den Tatsachen. Ausweislich des rechtskräftigen Strafbefehles des Amtsgerichtes Magdeburg vom 15. Februar 2005 - Cs 615 Js 38775/02 - hat der Kläger noch weit nach dem 28. August 2002, also nach Erhalt des oben benannten Schreibens der Ärztekammer Sachsen-Anhalt, in mindestens neun weiteren Fällen gegenüber seinen Patienten in unzulässiger Weise Gebühren "pro Nadel" unter Anwendung der Nr. 269a GOÄ abgerechnet, also trotz Kenntnis der Rechtswidrigkeit dieser Abrechungspraxis seine Abrechnungsmethode beibehalten. Allein durch diese neun Fälle hat sich der Kläger um über

13.500 E auf Kosten seiner Patienten bereichert, weswegen er wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB verurteilt worden ist. Die vom Kläger gegen die Richtigkeit des Strafbefehles erhobenen Einwände vermögen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der entsprechenden Feststellung des Verwaltungsgerichtes nicht zu begründen. Der Kläger verkennt schon die rechtliche Bedeutung, die einem rechtskräftigen Strafbefehl für ein ordnungsbehördliches Verfahren zukommt. Weil der Strafbefehl aufgrund einer tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung durch das Gericht (§§ 407, 408 StPO) ergeht, einen strafrechtlichen Schuldspruch enthält sowie eine strafrechtliche Rechtsfolge gegen den Beschuldigten festsetzt und gemäß § 410 Abs. 3 StPO die Wirkungen eines rechtskräftigen Strafurteiles erlangt, können im Ordnungsrecht die in einem rechtskräftigen Strafbefehl enthaltenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen regelmäßig zur Grundlage einer behördlichen oder gerichtlichen Beurteilung der betroffenen Persönlichkeit gemacht werden, soweit sich nicht gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit solcher Feststellungen ergeben. Dies gilt auch im Zusammenhang von Approbations-Widerrufen (BVerwG, Urteil vom 26. September 2002 - 3 C 37.01 -, NJW 2003, 913; ebenso BayVGH, Urteil vom 28. März 2007 - 21 B 04.3153 -, a. a. 0.). Gewichtige Anhaltspunkte gegen die Richtigkeit der im Strafbefehl- vom 15. Februar 2005 enthaltenen tatsächlichen Feststellungen hat der Kläger hingegen nicht dargelegt. Insbesondere vermögen die Ausführungen des Klägers, er habe die gegen ihn erlassenen "unrichtigen" Strafbefehle nur deshalb in Rechtskraft erwachsen lassen, weil er sich auf seine Patienten habe konzentrieren und dem in jedem Fall zu erwartenden Imageschaden in der Öffentlichkeit aus dem Weg gehen wollen, keine gewichtigen Anhaltspunkte im oben genannten Sinne aufzuzeigen. Diese Ausführungen geben allenfalls die Motivation für die Nichteinlegung des zulässigen Rechtsmittels gegen den Strafbefehl wieder. Vor allem verkennt der Kläger mit seinem Vorbringen gegen den Strafbefehl vom 15. Februar 2005 aber, dass Gegenstand dieses Strafbefehles nicht seine (spätere) Abrechnungspraxis unter Verwendung der Nr. 2421 GOÄ gewesen ist, sondern - so auch vom Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegt - allein seine Abrechnungsmethode unter Anwendung der Nr. 269a GOÄ "pro Nadel" und der damit verbundenen unzulässigen Erhöhung des jeweils zulässigen Honorars um ein Vielfaches.

Zu Recht durfte daher das Verwaltungsgericht davon ausgehen, dass der Kläger die von ihm praktizierte Abrechnungsmethode auch dann noch angewendet hat, als er deren Rechtswidrigkeit bereits sicher kannte. Allein dieses betrügerische Verhalten des Klägers rechtfertigte ohne Zweifel die Prognose, der Kläger werde auch zukünftig seine gerade gegenüber seinen Patienten in vermogensrechtlicher Hinsicht obliegenden berufsspezifischen Pflichten nicht nachkommen. Durch dieses nachhaltige kriminelle Verhalten, das er selbst nach Ermahnung durch die Ärztekammer Sachsen-Anhalt fortgesetzt hat, hat der Kläger im Hinblick auf den Umgang mit seinen Patienten und die Einhaltung der für ihn geltenden ärztlichen Gebührenordnung eine ausgeprägte "Profitgier" offenbart, die ohne weiteres darauf schließen ließ, dass er auch zukünftig die für ihn geltenden berufsspezifischen Pflichten - insbesondere die Pflicht zur ordnungsgemäßen Abrechnung seiner Leistungen gegenüber seinen Patienten - nicht gewissenhaft erfüllen werde.
Darüber hinaus vermögen die Einwände des Klägers auch deshalb die Erwägungen des Verwaltungsgerichtes im Hinblick auf dessen Abrechnungspraxis nicht in Frage zu stellen, weil das Verwaltungsgericht die Unzuverlässigkeit des Klägers i. S. von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BOÄ auch daraus hergeleitet hat, dass dieser fast durchweg den sog. "Abzug-Ost" in seinen Abrechnungen unterlassen hat (UA S. 6). Diese Feststellung hat der Kläger mit seinem Zulassungsvorbringen nicht substantiiert angegriffen. Der sog. "Abzug-Ost", d. h., die obligatorische Minderung der Vergütung für Leistungen nach der Gebührenordnung für Ärzte um einen bestimmten Prozentsatz - im maßgeblichen Zeitraum von 2001 bis 2003 in Höhe von 14% gem. § 1 der Fünften Gebührenanpassungsverordnung (BGBl. 1 1998, 3829) bis zum 31. Dezember 2001, danach gem. § 1 der Sechsten Gebührenanpassungsverordnung (BGBl. 12001, 2721) in Höhe von 10 % - war jedem im Beitrittsgebiet (Artikel 3 des Einigungsvertrages) tätigen Arzt und damit auch dem Kläger bekannt. Dies bedarf keiner weiteren Vertiefung. Ein Arzt, der über Jahre hinweg diesen

durchaus nicht geringfügigen Abzug zu Lasten seiner Patienten unterlässt und sich damit in erheblicher Weise durch überhöhte Zahlungen bereichert, lässt auch hierdurch unzweifelhaft erkennen, dass er nicht gewillt ist, die für ihn geltenden berufsspezifischen Regelungen einzuhalten. Er gibt dadurch vielmehr zu erkennen, dass er seine eigenen - durch nichts zu rechtfertigenden - wirtschaftlichen (Bereicherungs)Interessen über die berechtigten Belange seiner Patienten stellt. So liegt es hier. Wie bereits ausgeführt, gehört es zu den berufsspezifischen Pflichten eines Arztes, den vermögensrechtlichen Interessen seiner Patienten keinen Schaden zuzufügen. Gegen diese Pflicht hat der Kläger nach den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes beharrlich verstoßen, indem er die nach der jeweils geltenden Gebührenanpassungsverordnung vorzunehmende Minderung seines Honorars in seinen ärztlichen Rechnungen über Jahre hinweg nicht vorgenommen hat; hierdurch hat er seine Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BOÄ gezeigt.

Die weitere, die angefochtene Entscheidung ebenfalls selbständig tragende Erwägung des Verwaltungsgerichtes, der Kläger habe seine Unzuverlässigkeit dadurch gezeigt, dass er trotz ausdrücklichen Verbotes der Verwendung von nicht CE-zertifizierten Implantatnadeln diese Implantate mehrmals weiter gebraucht hat, hat der Kläger ebenfalls nicht zulassungsbegründend in Zweifel gezogen. Der Kläger stellt bereits nicht in Abrede, nach Erhalt der gewerbeaufsichtsrechtlichen Verfügung des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes Magdeburg vom 20. Dezember 2002 jedenfalls noch in sechs weiteren Fällen nicht zugelassene Implantatnadeln verwendet zu haben. Mit seinem Einwand, er habe über seinen damaligen Prozessbevollmächtigten - der ihm gesagt habe, er dürfe die Implantate weiter verwenden - Widerspruch und nachfolgend Klage gegen diese Verbotsverfügung erheben lassen und er habe deshalb auch annehmen können, dass sein Prozessbevollmächtigter zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachsucht, kann er nicht erfolgreich gehört werden. Dieses Vorbringen ist schon nicht glaubhaft. Von einem anwaltlichen Rechtsbeistand kann erwartet werden, dass dieser gegen einen mit Sofortvollzug gem. § 80 Abs. 2 Satz 4 VwGO versehenen Bescheid nicht nur Widerspruch erhebt, sondern auch bei Gericht um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 80 Abs. 5 VwG0 nachsucht. Es kann offen bleiben, ob sich der Kläger wegen der Nichtbeantragung vorläufigen Rechtsschutzes ein etwaiges Verschulden seines Prozessbevollmächtigten - dem Rechtsgedanken aus § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO folgend - wie ein eigenes Verschulden zurechnen lassen muss. Unterlässt es der Rechtsanwalt, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bei Gericht zu stellen, ist jedenfalls nicht vorstellbar, dass dieser gleichwohl seinem Mandanten empfiehlt, die unter Anordnung der sofortigen Vollziehung erlassene Verfügung nicht zu befolgen. Selbst wenn es sich aber so verhalten sollte, kann der Kläger sich damit vom Vorwurf der vorsätzlichen Weiterverwendung der Implantatnadeln trotz Kenntnis der Untersagungsverfügung nicht entlasten. Angesichts der eindeutigen Hinweise am Ende der Untersagungsverfügung des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes vom 20. Dezember 2002 hätte sich dem Kläger zur Oberzeugung des Senates geradezu aufdrängen müssen, dass einem etwaigen Widerspruch gegen die Untersagungsverfügung keine aufschiebende Wirkung zukommt. Für den Kläger als Akademiker mit entsprechend hohem Bildungsstand war deshalb ohne weiteres erkennbar, dass er trotz Widerspruchserhebung die Implantatnadeln nicht verwenden durfte.

Der Vortrag des Klägers ist darüber hinaus auch nicht schlüssig. Seiner Darstellung nach will er davon ausgegangen sein, dass sein damaliger Rechtsbeistand neben der Widerspruchserhebung auch einen entsprechenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt habe. Aus seinem eigenen Vortrag wird dagegen nicht deutlich, dass es auch einen entsprechenden stattgebenden Beschluss des Verwaltungsgerichtes gegeben hat oder weshalb ihm ein solcher Beschluss nicht bekannt gegeben worden ist. Es besteht deshalb kein Zweifel daran, dass der Kläger die gewerbeaufsichtsrechtliche Untersagungsverfügung schlicht ignoriert und "sehenden Auges" die Implantatnadein verbotswidrig weiterverwendet hat. Mit dem Ignorieren dieser Verbotsverfügung hat der Kläger eine hartnäckige und beharrliche Bereitschaft zur Rechtsmissachtung gezeigt. Dieses Verhalten offenbart unverkennbar, dass er sich aus rein

monetären Erwägungen heraus auch dann nicht veranlasst gesehen hat, Gebote und Verbote einzuhalten, wenn sie ihm gegenüber ausdrücklich ausgesprochen wurden. Dies ist insbesondere auch deshalb von ganz erheblicher Bedeutung, weil die ausgesprochene Untersagungsverfügung gerade auch dem Schutz der Gesundheit der Patienten dient. Diesem Schutz ist der Kläger als Arzt besonders verpflichtet. Aus dem Vorgenannten ergibt sich zugleich, dass der Kläger entgegen seiner Behauptung keinem unvermeidbaren Verbotsirrtum im Sinne von § 17 Satz 1 StGB unterlegen ist. Mit dieser Argumentation macht der Kläger weder gewichtige Anhaltspunkte gegen die Richtigkeit des rechtskräftigen Strafbefehles des Amtsgerichtes Magdeburg vom 15. Oktober 2004 - 7 Cs 361 Js 17154/04 - geltend, wonach dieser (u. a.) schuldhaft nach dem 20. Dezember 2002 in sechs Fällen die Implantatnadeln vorsätzlich verwendet hat, noch vermag er damit die "Unvermeidbarkeit" des von ihm behaupteten Verbotsirrtums schlüssig aufzuzeigen.

Der Senat hat daher in Übereinstimmung mit den Ausführungen im angefochtenen Urteil keine Bedenken, in den vom Kläger nach Erhalt der besagten Untersagungsverfügung begangenen sechs Fällen der Verwendung nicht zertifizierter Implantatnadeln ein Verhalten zu sehen, aus dem seine außerordentliche Unzuverlässigkeit offenbar wird. Es war angesichts seiner ständigen Missachtung berufsbezogener Rechtsvorschriften und Pflichten nicht zu erwarten, dass der Kläger zukünftig seinen Arztberuf ordnungsgemäß ausüben werde.

Hat sich der Kläger schon jeweils aufgrund der oben angeführten Vorkommnisse als unzuverlässig im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO erwiesen, kommt es nicht mehr darauf an, ob sich die Unzuverlässigkeit des Klägers auch aus den übrigen im angefochtenen Urteil selbständig tragend zugrunde gelegten Taten ergibt und ob der Kläger diese Feststellungen schlüssig in Frage gestellt hat.
Mit Recht hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil darüber hinaus festgestellt, dass der Kläger auch unwürdig ist, den Arztberuf auszuüben, weil er die Behandlung von Patienten von deren vorheriger Bezahlung abhängig gemacht und ihnen teilweise noch nicht einmal eine Rechnung hierfür erstellt hat. Unwürdigkeit im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO liegt vor, wenn ein Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufes unabdingbar nötig ist. Erforderlich ist ein schwerwiegendes Fehlverhalten eines Arztes, das bei Würdigung aller Umstände seine weitere Berufsausübung zum maßgeblichen Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung als untragbar erscheinen lässt; einer Prognoseentscheidung in Bezug auf die künftige ordnungsgemäße Erfüllung der Berufspflichten bedarf es - anders als bei der Unzuverlässigkeit - nicht (stetige Rechtsprechung, vgl. nur Sächsisches OVG, Beschluss vom 30. März 2005 - 4 B 710/04 - SächsVBl. 2005, 174 m. w. N.).
Das Vorbringen des Klägers, die vom Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung zugrunde gelegten Vorkommnisse entsprächen nicht der Wahrheit, weil er zu keinem Zeitpunkt vor der Behandlung Geld verlangt habe, vermag die im angefochtenen Urteil getroffene gegenteilige Feststellung nicht schlüssig und damit nicht zulassungsbegründend in Frage zu stellen. Das Verwaltungsgericht hat in nicht zu beanstandender Weise für die Annahme der Unwürdigkeit des Klägers vier im Urteil näher bezeichnete und geschilderte Sachverhalte zugrunde gelegt. Mit seinem Antragsvorbringen stellt der Kläger lediglich den im angefochtenen Urteil als "Fallakte Nr. 5" bezeichneten Sachverhalt unter näherer inhaltlicher Auseinandersetzung in Abrede. Mit den übrigen vom Verwaltungsgericht geschilderten drei Fällen setzt sich der Kläger nicht im Einzelnen und damit nicht (substantiiert) auseinander. Stattdessen beschränkt er sich auf den Einwand, dass die gegenteiligen Behauptungen jeder Grundlage entbehrten. Damit vermag er die entsprechenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtes nicht nachhaltig zu erschüttern. Allein aus den von ihm nicht substantiiert in Abrede genommen Vorfällen ergibt sich, dass den Patienten des Klägers vor der eigentlichen medizinischen Behandlung die Bezahlung erheblicher Beträge im Voraus abverlangt worden ist, wobei einige Patienten zu einem Geldautomaten geschickt wurden oder die finanzielle Hilfe der sie begleitenden Personen in Anspruch nehmen mussten. In zwei Fällen wurde den Patienten nicht einmal eine Rechnung ausgestellt.

Durch dieses Verhalten hat der Kläger seine Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes offen an den Tag gelegt. Gegenüber seinen Patienten hat er sich wie ein -allein gewinnorientierter und skrupelloser - Geschäftsmann geriert. Dass Patienten von einem Arzt dazu angehalten werden, vor der entsprechenden medizinischen Behandlung das Entgelt quasi "auf den Tisch zu legen" und "zum Geld holen" noch einmal fortgeschickt werden, befremdet nicht nur, sondern lässt sich mit den Mindestanforderungen an den ärztlichen Berufsstand nicht in Einklang bringen. Nicht nur dem Ansehen und dem Stand des Arztberufes wird durch ein derartiges Verhalten erheblicher Schaden zugefügt, sondern auch das eigene Ansehen und Vertrauensbild des solchermaßen handelnden Arztes zunichte gemacht. Gegen den Kläger spricht vor allem der Umstand, dass es sich bei den Patienten um Menschen mit einer nahezu unheilbaren und oftmals unter herabwürdigen Umständen verlaufenden Krankheit gehandelt hat. Die damit einhergehende Verzweiflung, aber auch die Hoffnung dieser Menschen auf erhebliche Linderung ihrer Beschwerden, wenn nicht sogar auf Beschwerdefreiheit - die der Kläger mit seiner neuen Behandlungsmethode propagiert - hat der Kläger geradezu schamlos ausgenutzt und sich ihre "verzweifelte Lage" auf verwerfliche Weise zu nutze gemacht bzw. zu nutze machen wollen. Dass - wie der Kläger meint vortragen zu müssen - es auch Patienten gibt, die mit seiner Behandlung zufrieden sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich und ändert nichts an der vorstehenden Beurteilung. Die fachlichen Qualifikationen des Klägers sind nicht Gegenstand des Verfahrens und wurden ihm vom Verwaltungsgericht auch nicht in der angefochtenen Entscheidung abgesprochen.

Der weitere Einwand des Klägers, soweit Patienten in wenigen Fällen vor der Behandlung bezahlt hätten, sei dies nicht auf seine Initiative zurückzuführen, sondern diese Patienten hätten ihm vor der Behandlung eine Barzahlung förmlich aufgedrängt", ist nicht nachvollziehbar und auch nicht glaubhaft. Diese Schilderung widerspricht nicht nur jeder Lebenserfahrung und ist deshalb lebensfremd; sie ist auch nicht anderweitig nachvollziehbar. Es mag durchaus vorkommen, dass ein dankbarer Patient im Nachhinein, d. h., nach der Behandlung, dem behandelnden Arzt die Honorarrechnung sofort begleichen will. Dass aber vor der eigentlichen Behandlung dem Arzt das Geld in beträchtlicher Höhe aufgenötigt wird, ist keineswegs üblich und die entgegenstehende Einlassung des Klägers schon deshalb nicht glaubhaft, weil seine Patienten vor ihrem Erscheinen in der Praxis des Klägers gar nicht wissen konnten, welchen Betrag sie zu entrichten hätten. Der dahingehende Vortrag des Klägers ist im Übrigen durch die vom Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung zugrunde gelegten spezifischen Einzelfälle (UA S. 9/10), die auch den Gegenstand der strafrechtlichen Verurteilung des Klägers bilden, eindeutig widerlegt. Auch die Einlassung des Klägers, die fehlende Rechnungsstellung in einigen Fällen resultiere allein aus der Überforderung seines überlasteten Praxispersonals, überzeugt nicht. Die fehlenden Rechnungslegungen passen vielmehr in das bisher vom Kläger gezeigte Bild und decken sich mit seinen übrigen Handlungsweisen zur Erlangung ungerechtfertigt hoher Honorare. Durch das Unterlassen der Rechnungslegung wurden die überhöhten Zahlungen der Patienten verschleiert und der entsprechende Nachweis demzufolge erschwert. In Obereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht ist festzustellen, dass der Kläger allein schon durch diese Handlungsweisen ein schwerwiegendes Fehlverhalten an den Tag gelegt hat, das den Widerruf der Approbation nach § 5 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO wegen Unwürdigkeit zur Folge hat.

Darauf, ob der Kläger darüber hinaus auch deshalb des Arztberufes unwürdig ist, weil er seine Patienten ohne deren Wissen und ohne entsprechende Aufklärung nicht zugelassenen Implantatnadeln ausgesetzt hat, kommt es daher nicht mehr entscheidungserheblich an.

Soweit der Kläger wiederholt darauf hingewiesen hat, dass er etwaiges Fehlverhalten zwischenzeitlich abgestellt habe, rechtfertigt dies kein anderes Ergebnis. Ein nach dem Erlass des Widerrufsbescheides einsetzendes Wohlverhalten des Arztes kann im Hinblick auf diesen für die Beurteilung der Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden, zumal einem Wohlverhalten, das nur unter dem Druck eines schwe-

benden behördlichen Verfahrens an den Tag gelegt wird, kein besonderer Wert beigemessen werden kann (vgl. nur BayVGH, Urteil vom 12. März 1991 - 21 B 89.01871 - ArztuR 1991, 12)."

6. Verfassungsbeschwerde
Gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde sowie des VG und des OVG wandte sich der Bf. mit der Verfassungsbeschwerde an das BVerfG.

Die Verfassungsbeschwerde wurde durch Beschluß vom 13.8.08 nicht angenommen. Gegen den am 20.8.08 zugestellten Beschluß wendet sich der Bf. mit der Individualbeschwerde an den EGMR.

III.

Rechtslage

Die Individualbeschwerde ist zulässig und begründet.

1. Zulässigkeit

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 35 EMRK und der VerfO liegen vor.

Der Bf. ist parteifähig gem. Art. 1 EMRK.

Seine Beschwerde richtet sich gegen Maßnahmen von Gerichten bzw. Behörden des Konventionsstaates Deutschland.

Die erforderliche Beschwerdebefugnis ergibt sich aus Art. 6 EMRK und Art. 1 1. ZP.
Der innerstaatliche Rechtszug ist gem. Art. 35 I EMRK erschöpft mit der Entscheidung des BVerfG.

Die Ausschlußfrist von 6 Monaten des Art. 35 I EMRK ist gewahrt.

2. Begründetheit

Die Individualbeschwerde ist begründet, da der Bf. durch die angegriffenen Entscheidungen in seinen Menschenrechten verletzt wird.

Es wird nicht verkannt, dass eine Entscheidungskompetenz des EGMR nur dann besteht, wenn die von den nationalen Fachgerichten vorgenommene Auslegung und Anwendung der Normen wie hier der BÄO die Tragweite von Menschenrechten nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der menschenrechtlichen Freiheit führt.

Der Bf. ist im vorliegenden Fall verletzt in der durch Art. 1 1. Zp. geschützten Garantie des Eigentums.

a) Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 1 1. Zp ist berührt. Der Eigentumsbegriff setzt voraus, dass der Bf. eine durch Art. 1 1. ZP geschützte Rechtsposition hat (EGMR NJW 2001, 2002). Er ist nicht auf Sachen beschränkt. Es werden auch Rechte und Interessen erfasst, welche einen Vermögenswert darstellen und deswegen dem Eigentum gleichgesetzt werden können (EGMR v. 23.2.1995, Serie A, Band 306, S. 46 Nr. 53-Gasus Dosier und Fördertechnik/Niederlande). Auch eigentumsgleiche öffentlich-rechtliche Positionen wie eine Approbation und ein im Laufe der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit erworbener Patientenstamm bzw. good will werden vom Schutzbereich des Art. 1 1. Zp erfasst. Dies ist vor allem bedeutsam in Fällen, in denen – wie hier beim Bf. als Arzt - zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes eine besondere Zulassung erforderlich ist ((EGMR NJW 2001, 1556: Klientel eines Rechtsanwalts; EGMR NJW 2001, 1558: Klientel eines Steuerberaters).

Die Approbation stellt zusammen mit der ärztlichen Praxis somit einen Vermögenswert und damit Eigentum im Sinne von Art. 1 1. Zp dar.

b) Eingriff

Mit dem Widerruf der Approbation liegt auch eine Maßnahme zur Regelung der Benutzung des Eigentums vor (vgl. EGMR NJW 2001, 1556, 1557). Der rechtserhebliche Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 1 1. Zp. ergibt sich daraus, dass der Bf. den Arztberuf nicht mehr in Deutschland ausüben kann. Er verliert seine Patienten und seine Einkünfte.

c) Rechtswidrigkeit

Nach der Rechtsprechung des EGMR sind solche Eingriffe nur unter strengen Voraussetzungen zulässig.

aa) Gesetz

Sie müssen gesetzlich vorgesehen sein; diesen Anforderungen wird die BÄO im vorliegenden Fall gerecht. Sie entspricht auch qualitativ den Anforderungen der EMRK im Hinblick auf Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit sowie Bestimmtheit ungeachtet des Umstandes, das auch bei bloßer „Unwürdigkeit" ein Widerruf zulässig sein soll.

bb) Öffentliches Interesse

Die Regelung bzw. der darauf gestützte Eingriff muß weiter im öffentlichen Interesse liegen. Dabei besteht ein Beurteilungsspielraum zugunsten der nationalen Behörden und Gerichte (EGMR NJW 2002, 45 Nr. 87; vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, 2003, S. 333, Rn. 26). Im vorliegenden Fall soll das öffentliche Interesse an dem Widerruf der Approbation - im Prinzip - nicht in Frage gestellt werden, da er u.a. der Volksgesundheit dienen kann.

cc) Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff zu Lasten des Bf. entspricht jedoch nicht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit.

(1) Allgemeine Kriterien

Bei Eingriffen in das Recht auf Achtung des Eigentums muß anerkanntermassen ein gerechter Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses und denen des Schutzes der Grundrechte einzelner Personen hergestellt werden. Dieser Grundsatz gilt insbesondere bei Maßnahmen nach Art. 1, insbesondere bei Maßnahmen, mit denen einer Person ihr Eigentum entzogen wird. Zwischen den angewendeten Mitteln und dem verfolgten Ziel muß ein angemessenes Verhältnis bestehen; es muß ein gerechter Ausgleich vorhanden sein, so dass dem Bf. keine unverhältnismäßigen Lasten auferlegt werden (EGMR EuGRZ 1983,523 Nr. 369; EGMR NJW 2001, 1556 u. 1558).

(2) Grundsätzliche Kritik

Am Maßstab dieser Kriterien verletzen die angegriffenen Entscheidungen den Bf. in seinem Menschenrecht aus Art. 1 1. Zp.

- Zwar soll grundsätzlich nicht in Abrede gestellt werden, dass dem Bf. Fehler unterlaufen sind.

- Die Argumentation der deutschen Gerichte und Behörden läßt jedoch die unverzichtbare differenzierende Prüfung nach ihrer Bedeutung wie auch der Verantwortung des Bf. vermissen.

- Erst recht fehlt in den Entscheidungen der deutschen Behörden und Gerichte die unverzichtbare Abwägung zwischen dem verbleibenden Fehlverhalten des Bf. und der Schwere des Eingriffs, der mit dem Verlust der Approbation und der Schließung der Arztpraxis verbunden ist. Am Maßstab des Art. 1 1. Zp. ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass der Widerruf der Approbation einen schwerwiegenden, existenzvernichtenden Eingriff in das betroffene Menschen-

recht führt, da er letztlich den vollständigen Verlust der eigenen Praxis sowie ein totales Berufsverbot zur Folge hat.

- Vor allem aber fehlt die sorgfältige Untersuchung, ob die Fehler, welche dem Bf. angelastet werden können, eine Negativprognose rechtfertigen. Die Schließung einer Arztpraxis sowie Berufsverbote können nur gerechtfertigt werden, wenn auch in der Zukunft mit Gefahren für das Allgemeinwohl zu rechnen ist, was dem Bf. beim besten Willen nicht attestiert werden kann.

(3) Einzelaspekte

Die Durchsicht der Argumente der Gerichte ergibt, dass nur in geringem Umfang dem Bf. ein relevantes Fehlverhalten angelastet werden kann, das keinesfalls den schwerwiegenden Eingriff des Widerrufs der Approbation rechtfertigt.

- Maßgebliche Vorwürfe

Entscheidend ist, dass das OVG seine Zurückweisung der Berufung – und zwar selbständig (!) – auf zwei Vorwürfe stützte und zwar

- das gebührenordnungswidrige Abrechnen

und

- die Verwendung nicht zertifizierter Nadeln.

Diese beiden Umständen allein sollen den schwerwiegenden Eingriff des Widerrufs der Approbation und damit in Art. 1 1. Zp EMRK rechtfertigen, was – wie gleich darzulegen sein wird – nicht zu überzeugen vermag.

Als nicht tragend sieht das OVG das von ihm auch kritisierte Abrechnungsverhalten mit dem Verlangen vorheriger Bezahlung oder dem Nichtausstellen einer Rechnung an; dies ist in der Tat allenfalls ethisch problematisch; nicht kann hingegen entgegen dem obiter dictum des OVG daraus eine berufsrechtliche Unzuverlässigkeit, welche schwerwiegende Rechtsverstöße erfordert, hergeleitet werden. Die Approbationswiderrufsentscheidung des Landesverwaltungsamt Sachsen- Anhalt beruht zudem nicht auf dem Vorwurf, der Bf. habe Vorkasse

verlangt und er ließ auch nicht erkennen, inwieweit sie darauf beruhen soll, Pauschalhonorare verlangt zu haben.

Die entscheidende Frage ist daher, ob allein wegen des Verstoßes gegen die Gebührenordnung und der Nadelverwendung ein Berufsverbot ausgesprochen werden konnte.

- Abrechnung

Zwar sind dem Bf. Fehler bei der Abrechnung unterlaufen.

So macht das OVG geltend:
„Zutreffend hat das Verwaltungsgericht zunächst die Unzuverlässiqkeit des Klägers bereits aus dessen über einen langen Zeitraum (November 2001 bis September 2003) in mehr als 70 Fällen praktizierter, unzulässiger Abrechnungsweise - Multiplikation der Gebührensätze nach Nr. 269, Nr. 269a der Gebührenordnung für Ärzte - GOÄ - pro verwendeter bzw. implantierter Nadel - geschlossen."

Das OVG läßt jedoch entlastende Umstände ausser Acht.

- So darf bei der Zahl 70 nicht aus dem Blickfeld geraten, dass es sich immer um die gleiche Abrechungsproblematik handelte.

- Zudem handelte es sich um neue Behandlungsmethoden. Es ging hier um die Abrechnung einer neuen, vom Bf. erfundenen Behandlungsmethode der Implantat-Akupunktur bei Morbus-Parkinson, für die es keine gesicherte gesetzliche Abrechnungsvorgabe gab. Erfahrungsgemäß besteht vielfach Streit, wie neuartige Methoden nach der Gebührenordnung abzurechnen sind. Die Kassenärztlichen Vereinigungen, die Sozialgerichte wie auch die Literatur sind häufig uneinig, welche Ziffern und in welchem Umfang anzuwenden sind. Aus einer nachträglich konstatierten nicht zutreffenden Abrechnungspraxis kann jedoch nicht auf eine zukünftige berufsrechtliche Unzuverlässigkeit geschlossen werden.

- Die für den Approbationsentzug zum Maßstab gemachten Abrechnungsvorgaben für die vom Bf. erfundene neue Behandlungsmethode basierten zudem nicht

auf der GOÄ sondern einer Rechtsauffassung der Ärztekammer Sachsen-Anhalt zur analogen Anwendung von Regelungen der GOÄ.

Völlig unhaltbar ist es, wenn aus dem Abrechnungsfehler das OVG auf eine zukünftige Unzuverlässigkeit schließt:

„Unzuverlässig im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO ist, wer aufgrund seines bisherigen Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, in Zukunft seinen Beruf als Arzt ordnungsgemäß auszuüben. In diesem Sinne ist die Unzuverlässigkeit dann zu bejahen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Arzt werde in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten nicht beachten. Abzustellen ist für die somit anzustellende Prognose auf die jeweilige Situation des Arztes im maßgeblichen Zeitpunkt (BayVGH, Urteil vom 28. März 2007 - 21 B 04.3153 -, Juris). Maßgeblicher Zeitpunkt für die geforderte Prognose sind die Umstände bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens (BVerwG, Beschluss vom 9. November 2006 - 3 B 7.06 -, Juris). Darüber hinaus ist bei der Prognose der Zuverlässigkeit auch die Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Arztes in diesem maßgeblichen Zeitpunkt ausschlaggebend (BVerwG, Urteil vom 16. September 1997 - 3 C 12.95 -, DOV 1998, 293)."

Es ist in keiner Weise haltbar, wenn das OVG im Anschluß an das VG allein wegen des umstrittenen Abrechnungsverhaltens gleiche eine Negativprognose für gerechtfertigt hält:

„Hieran gemessen hat das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt, dass sich der Kläger zum Zeitpunkt des Erlasses des streitgegenständlichen Widerrufsbescheides als unzuverlässig im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO erwiesen hat. Wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses, das die Beziehung zwischen Arzt und Patienten in aller Regel prägt, ist von einem Arzt nicht nur eine sorgfältige und ordnungsgemäße Behandlung, sondern auch sonst eine integre Berufsausübung zu erwarten. Dazu gehört, dass der Arzt den vermögensrechtlichen Interessen des Patienten keinen Schaden zufügt (VGH Kassel, Beschluss vom 4. März 1985 - TH 2782/84 -, NJW 1986 - 2390). Vorsätzlich falsche Abrechnungen ärztlicher Leistungen bilden deshalb schwerwiegende Verstöße gegen die berufsspezifischen Pflichten des Arztes und rechtfertigen damit die Annahme der Unzuverlässigkeit im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO (BayVGH, Urteil vom 28. März 2007, - 21 B 04.3153 -, a. a. O.; VGH Kassel, Beschluss vom 4. März 1985 - TH 2782/84 -, a. a. O.)."

Die Gerichte lassen ausser Acht, dass erst im August 2002 die Ärztekammer einen abrechnungskritischen Standpunkt bezogen hat, so dass schon deshalb der davor liegende Zeitraum nicht angerechnet werden kann. Zudem blieb der Standpunkt der Kammer nicht unumstritten.

Die Gerichte können ihm nur anlasten:
„Ausweislich des rechtskräftigen Strafbefehles des Amtsgerichtes Magdeburg vom 15. Februar 2005 - Cs 615 Js 38775/02 - hat der Kläger noch weit nach dem 28. August 2002, also nach Erhalt des oben benannten Schreibens der Ärztekammer Sachsen-Anhalt, in mindestens neun weiteren Fällen gegenüber seinen Patienten in unzulässiger Weise Gebühren "pro Nadel" unter Anwendung der Nr. 269a GOÄ abgerechnet."

Hier wird jedoch seitens der Verwaltungsgerichte verkannt, dass man sich nur auf einen Strafbefehl und nicht ein Urteil. Erkenntnisse in Strafbefehlen sind berufsrechtlich nicht bindend, da es sich um ein summarisches Verfahren handelt ohne sorgfältige Aufklärung. Sie werden von den Betroffenen wie hier dem Bf. vielfach trotz gravierender Bedenken akzeptiert, weil man ein Strafverfahren mit öffentlicher Verhandlung scheut.

Dies verkennt das OVG, wenn es allein auf die Wirkungen des Strafbefehls vertraut:

„Der Kläger verkennt schon die rechtliche Bedeutung, die einem rechtskräftigen Strafbefehl für ein ordnungsbehördliches Verfahren zukommt. Weil der Strafbefehl aufgrund einer tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung durch das Gericht (§§ 407, 408 StPO) ergeht, einen strafrechtlichen Schuldspruch enthält sowie eine strafrechtliche Rechtsfolge gegen den Beschuldigten festsetzt und gemäß § 410 Abs. 3 StPO die Wirkungen eines rechtskräftigen Strafurteiles erlangt, können im Ordnungsrecht die in einem rechtskräftigen Strafbefehl enthaltenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen regelmäßig zur Grundlage einer behördlichen oder gerichtlichen Beurteilung der betroffenen Persönlichkeit gemacht werden, soweit sich nicht gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit solcher Feststellungen ergeben. Dies gilt auch im Zusammenhang von Approbations-Widerrufen (BVerwG, Urteil vom 26. September 2002 - 3 C 37.01 -, NJW 2003, 913; ebenso BayVGH, Urteil vom 28. März 2007 - 21 B 04.3153 -, a. a. O.)."

Mit dieser Argumentation läßt das OVG die Problematik und geringe Beweiskraft der Strafbefehle ausser Acht.

Erst recht ist es nicht vertretbar, wenn das VG aus dem – einmal unterstellten - Fehlverhalten in neun Fällen sowie der Nichtberücksichtigung des geringen „Gebührenabschlags Ost" gleich eine Negativprognose für die Zukunft herleiten will, indem es argumentiert, dass allein dieses Verhalten *„ohne Zweifel"* die Prognose rechtfertige, *„der Kläger werde auch zukünftig seine gerade gegenüber seinen Patienten in vermögensrechtlicher Hinsicht obliegenden berufsspezifischen Pflichten nicht nachkommen."* „Ohne weiteres" könne darauf geschlossen werden, *„dass er auch zukünftig die für ihn geltenden berufsspezifischen Pflichten - insbesondere die Pflicht zur ordnungsgemäßen Abrechnung seiner Leistungen gegenüber seinen Patienten - nicht gewissenhaft erfüllen werde."*

Leichter können es sich Gerichte mit der „Verurteilung" nicht machen. Es fehlt jede Differenzierung und jedes Augenmass, wenn ein Gericht wie hier das OVG allen Ernstes so einfach eine Negativprognose und den existenzvernichtenden Eingriff des Widerrufs der Approbation zu begründen versucht. Von der unverzichtbaren Abwägung, der Prüfung, ob auch mildere Sanktionen ausreichen, ist keine Rede.

- Verwendung von Instrumenten

Noch unverständlicher ist es, wenn das OVG im Anschluß an das VG mit auch aus dem Umstand der Verwendung nicht zertifizierter Nadeln selbständig und ausschließlich eine zukunftsrelevante Unzuverlässigkeit zu begründen versucht:

„Die weitere, die angefochtene Entscheidung ebenfalls selbständig tragende Erwägung des Verwaltungsgerichtes, der Kläger habe seine Unzuverlässigkeit dadurch gezeigt, dass er trotz ausdrücklichen Verbotes der Verwendung von nicht CE-zertifizierten Implantatnadeln diese Implantate mehrmals weiter gebraucht hat, hat der Kläger ebenfalls nicht zulassungsbegründend in Zweifel gezogen. Der Kläger stellt bereits nicht in Abrede, nach Erhalt der gewerbeaufsichtsrechtlichen Verfügung des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes Magdeburg vom 20.

Dezember 2002 jedenfalls noch in sechs weiteren Fällen nicht zugelassene Implantatnadeln verwendet zu haben."

Auch mit dieser Argumentation läßt das Gericht jedes Augenmaß vermissen:

- Schließlich war dem Bf. anfangs die Zertifizierungspflicht nicht bekannt.

- Weiter handelte es sich um einen reinen Formverstoß, wenn die erforderliche Landeszertifizierung noch nicht vorlag.

- Sie ist später anstandslos erteilt worden.

- VG und OVG sprechen zudem den Fall des Verstoßes wegen fehlender CE-Konformitätsbescheinigungen an, ohne jedoch den Zeitraum zu erwähnen und ohne anzusprechen und zu würdigen, daß zum Zeitpunkt des Urteils rd. 3 Jahre verstrichen waren, ohne daß neuerliche diesbezügliche Verstöße festgestellt worden wären.

- Das OVG muß auch einräumen, dass der Bf. geltend gemacht hat, dass er gegen die Verfügung Rechtsmittel eingelegt hatte, denen im Prinzip nach § 80 I VwGO aufschiebende Wirkung zukommt. Es kann nicht zu seinen Lasten gehen und eine Negativprognose mit dem schwerwiegenden Eingriff des Widerrufs der Approbation rechtfertigen, wenn das VG ihm uneingeschränkt ein mögliches Fehlverhalten des anwaltlichen Vertreters anlastet.

„Mit seinem Einwand, er habe über seinen damaligen Prozessbevollmächtigten - der ihm gesagt habe, er dürfe die Implantate weiter verwenden - Widerspruch und nachfolgend Klage gegen diese Verbotsverfügung erheben lassen und er habe deshalb auch annehmen können, dass sein Prozessbevollmächtigter zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachsucht, kann er nicht erfolgreich gehört werden. Dieses Vorbringen ist schon nicht glaubhaft. Von einem anwaltlichen Rechtsbeistand kann erwartet werden, dass dieser gegen einen mit Sofortvollzug gern. § 80 Abs. 2 Satz 4 VwGO versehenen Bescheid nicht nur Widerspruch erhebt, sondern auch bei Gericht um die Gewährung vorläufigen Rechts-

schutzes gem. § 80 Abs. 5 VwG0 nachsucht. Es kann offen bleiben, ob sich der Kläger wegen der Nichtbeantragung vorläufigen Rechtsschutzes ein etwaiges Verschulden seines Prozessbevollmächtigten - dem Rechtsgedanken aus § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO folgend - wie ein eigenes Verschulden zurechnen lassen muss. Unterlässt es der Rechtsanwalt, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bei Gericht zu stellen, ist jedenfalls nicht vorstellbar, dass dieser gleichwohl seinem Mandanten empfiehlt, die unter Anordnung der sofortigen Vollziehung erlassene Verfügung nicht zu befolgen."

Das OVG verkennt hier, dass seine Argumentation grundsätzlich nur gerechtfertigt ist am Maßstab der Prozessordnung der VwGO. So muß sich jeder Kläger oder Antragsteller ein Fehlverhalten von Bevollmächtigten anrechnen lassen. Hier geht es jedoch um die Frage einer berufsrechtlichen Unzuverlässigkeit; bei ihrer Beantwortung muß entgegen dem OVG ein eventuelles Fehlverhalten der Bevollmächtigten wie auch eine fehlende oder defizitäre Aufklärung zugunsten des Arztes gewertet werden.

Weltfremd und juristisch beschränkt ist es demgegenüber, wenn das OVG allen Ernstes argumentiert: *„Für den Kläger als Akademiker mit entsprechend hohem Bildungsstand war deshalb ohne weiteres erkennbar, dass er trotz Widerspruchserhebung die Implantatnadeln nicht verwenden durfte.....Es besteht deshalb kein Zweifel daran, dass der Kläger die gewerbeaufsichtsrechtliche Untersagungsverfügung schlicht ignoriert und "sehenden Auges" die Implantatnadein verbotswidrig weiterverwendet hat. Mit dem Ignorieren dieser Verbotsverfügung hat der Kläger eine hartnäckige und beharrliche Bereitschaft zur Rechtsmissachtung gezeigt. Dieses Verhalten offenbart unverkennbar, dass er sich aus rein monetären Erwägungen heraus auch dann nicht veranlasst gesehen hat, Gebote und Verbote einzuhalten, wenn sie ihm gegenüber ausdrücklich ausgesprochen wurden. Dies ist insbesondere auch deshalb von ganz erheblicher Bedeutung, weil die ausgesprochene Untersagungsverfügung gerade auch dem Schutz der Gesundheit der Patienten dient."*

So leicht darf es sich ein Gericht jedoch nicht machen, wenn es über den existenzvernichtenden Eingriff des Widerrufs der Approbation zu entscheiden hat. Das eigentliche Begründungsdefizit wird durch massive belastende – angebliche – Schlussfolgerungen nur verdeckt.

Aus dem gleichen Grund vermag auch nicht zu überzeugen der ergänzende argumentative Absicherungsversuch des OVG mit dem Verweis auf den wegen des gleichen Sachverhalts ergangenen Strafbefehl:

„Aus dem Vorgenannten ergibt sich zugleich, dass der Kläger entgegen seiner Behauptung keinem unvermeidbaren Verbotsirrtum im Sinne von § 17 Satz 1 StGB unterlegen ist. Mit dieser Argumentation macht der Kläger weder gewichtige Anhaltspunkte gegen die Richtigkeit des rechtskräftigen Strafbefehles des Amtsgerichtes Magdeburg vom 15. Oktober 2004 - 7 Cs 361 Js 17154/04 - geltend, wonach dieser (u. a.) schuldhaft nach dem 20. Dezember 2002 in sechs Fällen die Implantatnadeln vorsätzlich verwendet hat, noch vermag er damit die "Unvermeidbarkeit" des von ihm behaupteten Verbotsirrtums schlüssig aufzuzeigen."

Auch hier negiert das OVG die beschränkte Bedeutung eines Strafbefehls. In jedem Fall fehlt die am Maßstab des Art. 1 1.ZP EMRK unverzichtbare Prüfung, ob wegen der unzulässigen Verwendung von Implantatnadeln in sechs Fällen eine Negativprognose und erst recht der existenzvernichtende Eingriff des Widerrufs der Approbation gerechtfertigt ist.

Unverständlich ist es daher, wenn das OVG kurzerhand schlussfolgert:
„Der Senat hat daher in Übereinstimmung mit den Ausführungen im angefochtenen Urteil keine Bedenken, in den vom Kläger nach Erhalt der besagten Untersagungsverfügung begangenen sechs Fällen der Verwendung nicht zertifizierter Implantatnadeln ein Verhalten zu sehen, aus dem seine außerordentliche Unzuverlässigkeit offenbar wird. Es war angesichts seiner ständigen Missachtung berufsbezogener Rechtsvorschriften und Pflichten nicht zu erwarten, dass der Kläger zukünftig seinen Arztberuf ordnungsgemäß ausüben werde."

- Zeitpunkt

Ergänzend ist anzuführen, dass es am Maßstab des Art. 1 1. Zp auch nicht zu überzeugen vermag, wenn deutsche Verwaltungsgerichte beim Widerruf einer Approbation nicht berücksichtigen ein eventuelles Wohlverhalten nach Ergehen der Verwaltungsentscheidungen:

So führt das OVG aus:

„Soweit der Kläger wiederholt darauf hingewiesen hat, dass er etwaiges Fehlverhalten zwischenzeitlich abgestellt habe, rechtfertigt dies kein anderes Ergebnis. Ein nach dem Erlass des Widerrufsbescheides einsetzendes Wohlverhalten des Arztes kann im Hinblick auf diesen für die Beurteilung der Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden, zumal einem Wohlverhalten, das nur unter dem Druck eines schwebenden behördlichen Verfahrens an den Tag gelegt wird, kein besonderer Wert beigemessen werden kann (vgl. nur BayVGH, Urteil vom 12. März 1991 - 21 B 89.01871 - ArztuR 1991, 12)."

Es hält aber einer näheren Überprüfung nicht stand, wenn deutsche Gerichte in der Tat die Zeit nach der Verwaltungsentscheidung bis zum rechtskräftigen Urteil ausser Acht lassen und sie den Bürger darauf verweisen, erneut einen Antrag auf Wiedererteilung der Approbation zu stellen. Die Schwere des Eingriffs in das Menschenrecht gebietet es, dass auch ein – wie hier vorliegendes - Wohlverhalten nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens berücksichtigt wird.

Das BVerfG (NJW 2005, 3057) hat dementsprechend zu recht Bedenken gegen eine vergleichbar fragwürdige Judikatur der Notargerichtsbarkeit angemeldet.

„Es erscheint zweifelhaft, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Amtsenthebung eines Notars auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen und spätere Veränderungen unberücksichtigt zu lassen."

Letztlich gebietet es auch die Schwere des Eingriffs in das Menschenrecht des Art. 1 1. Zp. EMRK, dass auch noch während des Gerichtsverfahrens – vor allem bei langer Dauer – bekannt werdende entlastende Umstände berücksichtigt werden. Es ist schlicht unverhältnismäßig, einen Widerruf der Approbation in einer Tatsacheninstanz noch zu bestätigen, wenn im Prinzip bereits wieder ein Anspruch auf Wiedererteilung besteht.

(3) Unverhältnismäßigkeit

Die Entscheidungen der deutschen Verwaltungsbehörden und Gerichte missachten somit eindeutig das bei Eingriffen in das Menschenrecht des Art. 1 1. ZP geltende Gebot der Verhältnismäßigkeit. So leicht darf es sich ein Gericht einfach nicht machen. Die unverzichtbare sorgfältige Verhältnismäßigkeitsprüfung fehlt offensichtlich.

- Nicht einmal ansatzweise wird erwogen, ob auch mildere Mittel wie z.B. ein zum Strafbefehl hinzukommender Verweis oder eine Geldbuße nach dem entsprechenden Berufsrecht ausreichen würden, um den Berufsangehörigen zu einwandfreiem Verhalten in der Zukunft zu veranlassen.
- Das OVG verschließt sich dem offensichtlich die Unverhältnismäßigkeit des Berufsverbots indizierenden Umstand, dass das angebliche Fehlverhalten des Bf. nur mit zwei Strafbefehlen und nicht mit Urteilen strafrechtlich geahndet wurde.
- Letztlich geht es um ein Abrechnungsfehlverhalten in neun Fällen und eine unzulässige Nadelverwendung in sechs Fällen. Sie rechtfertigen – erst recht unter Berücksichtigung entlastender Umstände – nicht den schwerwiegenden Eingriff des Widerrufs der Approbation.

Art. 1 1. Zp ist daher durch die angegriffenen Entscheidungen verletzt.

III.
Ergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die angegriffenen Entscheidungen den Bf. in seinen Konventionsrechten verletzen. Es wird um Annahme der Individualbeschwerde gebeten.

Dr. Kleine-Cosack
Rechtsanwalt