



## Öffentliches Gesundheitsrecht

# Fragen der Approbation, des Berufsrechts und der Anerkennung ausländischer Ärzte

Herbsttagung  
der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht  
im Deutschen Anwaltverein  
Landesgruppe Nordrhein-Westfalen  
21.09.2018

**Sören Kleinke**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Medizinrecht

[s.kleinke@kanzlei-am-aerztehaus.de](mailto:s.kleinke@kanzlei-am-aerztehaus.de)

# Kurzvorstellung

Tätigkeitsbereiche FA MedR Kleinke – Kanzlei am Ärztehaus, Münster



- Vertrags(zahn-)arztrecht
- Begleitung von Praxisgründungen, -abgaben und -auseinandersetzungen
- Plausibilitätsprüfungen
- Vertragsgestaltung
- Ärztliches Berufsrecht, Weiterbildungsrecht
- Arbeitsrecht, Chefarztvertragsrecht
- Publikationen, Vortrags- und Dozententätigkeit

- **Rechtsgrundlagen des Berufsrecht**
- **Berufszugangsrecht: Approbation, Verleihung & Entziehung**
- **Berufsausübungsrecht: Allgemeines Berufsrecht**  
(Musterberufsordnung, Berufsordnungen der Kammern)
- **Fragen zur Anerkennung ausländischer Ärzte**

# Berufsrecht - Rechtsgrundlagen

- Wer ist Arzt? (BÄO)
- Wie wird man Arzt? (BÄO, Approbationsordnung)
- Welche Rechte und Pflichten hat ein Arzt? (HeilBerG, BO, BGB, StGB, SGB V...)
- Wie wird man Facharzt? (Weiterbildungsordnung)
- u.v.m.

→ Regelungsvielfalt, keine Gesamtregelung

Grund: Gesetzgebungskompetenz

*Art. 70 GG: Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.*

*Art. 72 Abs. 1 GG: Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.*

*Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, **Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen** und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte; BÄO*

Bundesrecht: Berufszugangsrecht

Landesrecht: Berufsausübungsrecht

(vgl. Facharztbeschluss des BVerfG, Beschluss vom 9. 5. 1972 - 1 BvR 518/62 u. 308/64)

§ 2 Abs. 1 Bundesärzteordnung (BÄO):

*Wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes den ärztlichen Beruf ausüben will, bedarf der Approbation als Arzt.*

- Seit 1867: Staatliche Erlaubnis zur Ausübung eines akademischen Heilberufs.
- Sanktion: § 5 Heilpraktikergesetz, Freiheitsstrafe bis 1 Jahr oder Geldstrafe
- Nicht verwechseln: Keine automatische Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung!

# Erteilung der Approbation

- **Zuständigkeit:** § 12 Abs.1 S.1 BÄO Gesundheitsbehörden der Länder, Ausn. Niedersachsen
- **NRW:** Bezirksregierungen
- **Voraussetzungen:** § 3 BÄO:
  - Medizinstudium und ärztliche Prüfung
  - Keine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit
  - Gesundheitliche Eignung
  - Deutschkenntnisse
- **Rechtsfolge:** Gebundener Anspruch

# Unwürdigkeit & Unzuverlässigkeit i.S.v. § 3 BÄO

- *Unwürdig* zur Ausübung des ärztlichen Berufs ist, wer durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar ist (BVerwG, Urteil v. 28.1.2003, 3 B 149/02).
- Als *unzuverlässig* gilt, wer aufgrund seines bisherigen Verhaltens nicht mehr die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft seinen Beruf als Arzt ordnungsgemäß ausüben wird. Es müssen also Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, der Arzt werde die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten künftig nicht beachten (BVerwG, NJW 1998, 2756).
- Prognoseentscheidung: Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Arztes



# Rücknahme & Widerruf der Approbation

- Rücknahme § 5 Abs. 1 BÄO → Voraussetzungen lagen nie vor, ex tunc-Wirkung,
- Widerruf § 5 Abs. 2 BÄO → Voraussetzungen sind später weggefallen, ex nunc-Wirkung
- Lex specialis: § 5 BÄO geht Regelungen in §§ 48, 49 VwVfG vor (BVerwG NJW 1998, 2756)

Folge: Ausschlussfrist von einem Jahr aus § 48 Abs. 4, 49 Abs. 2 S. 2 VwVfG greift nicht!

- § 52 VwVfG: Rückgabe der Approbationsurkunde
- Approbation = unbeschränkte Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs → unteilbar! (BVerwG NJW 1998, 2756)

# Praktisch relevant: Widerruf der Approbation

- *Der Widerruf der Approbation ist eine Maßnahme zur Abwehr der Gefahren, die von der Tätigkeit eines unzuverlässigen oder zur Berufsausübung unwürdigen Arztes ausgehen. Er stellt deshalb keine (weitere) Bestrafung dar und setzt dementsprechend auch kein strafbares Verhalten voraus.*  
(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03. August 2018 – 13 A 1535/17 –, juris)
- Obligatorischer Widerruf: § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO → Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit
- Fakultativer Widerruf: § 5 Abs. 2 S. 2 BÄO → Fehlende gesundheitliche Eignung
- Anordnung des Ruhens, § 6 BÄO, wenn Unwürdigkeit/Unzuverlässigkeit noch nicht feststehen, bspw Strafverfahren

# Kasuistik zum Widerruf der Approbation

## Unwürdigkeit / Unzuverlässigkeit:

- Widerruf der Approbation als Arzt wegen Unwürdigkeit durch unbegründete medizinische Untersuchungen, die Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs setzt nicht voraus, dass ein schwerwiegendes berufswidriges Verhalten die Grenze der Strafbarkeit überschreitet (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03. August 2018 – 13 A 1535/17 –)
- Wird ein Arzt ohne Berufshaftpflichtversicherung trotz diesbezüglicher bestehender gesetzlicher Versicherungspflicht tätig, kann dies im Einzelfall einen Widerruf der ärztlichen Approbation rechtfertigen (VG München, Urteil vom 11. August 2017 – M 16 K 16.398 –)
- Zur Ausübung des ärztlichen Berufs ist unwürdig und damit die ihm erteilte ärztliche Approbation zu widerrufen, wer wegen Betrugs zum Nachteil der von ihm abgeschlossenen Krankentagegeldversicherung verurteilt wurde (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 28. Juni 2017 – 21 B 16.2065 –)

- Die in einem rechtskräftigen Strafbefehl oder Strafurteil getroffenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen können regelmäßig zur Grundlage der behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Beurteilung von Approbations-Widerrufen gemacht werden, soweit sich nicht gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Feststellungen ergeben (VG Berlin, Urteil vom 17. Januar 2018 – 14 K 176.15 –, juris)
- Das Ruhen der Approbation kann angeordnet werden, wenn gegen einen Arzt wegen des Verdachts einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet ist.
- (VG Köln, Urteil vom 09. Januar 2018 – 7 K 6082/15 –, juris)



#### Fehlende gesundheitliche Eignung:

- Der Widerruf der ärztlichen Approbation für einen 87- Jahre alten, noch in eigener Privatpraxis tätigen Arzt für Allgemeinmedizin ist rechtmäßig, wenn der Betroffene seinen Beruf altersbedingt nicht mehr sachgerecht ausüben kann, er dies aber nicht erkennt und es deshalb zur missbräuchlichen Abgabe von Schmerz- und Betäubungsmitteln kommt (OVG Lüneburg Beschl. v. 5.1.2007 – 8 LA 78/06)
- Zahnarzt, der an einer Epilepsieerkrankung mit rezidivierenden zerebralen Anfällen, Lähmungserscheinungen, Bewusstseins-, Seh- und Sprachstörungen leidet und der keinerlei Therapieeinsicht und -bereitschaft zeigt (vgl. OVG NRW Beschl. v. 23.6.2017 – 13 A 2455/16)

# Berufsausübungsrecht: Berufsordnung (NRW)

Wir erinnern uns: Berufsausübungsrecht = Landesrecht

(Facharztbeschluss, BVerfG)

- Wesentliche Grundlagen: HeilBerG NRW
- Aber: Freier Beruf → Ärztliche Selbstverwaltung
- Kammern (NRW: Nordrhein und Westfalen-Lippe) → Satzungsrecht
- Ausformung der in § 32 HeilBerG normierten Grundlagen in der Berufsordnung
- Grundlage für Berufsordnung: § 31 Abs. 3 HeilBerG NRW
- Genehmigung durch Aufsichtsbehörde (MAGS NRW)
- Versuch der Harmonisierung: Musterberufsordnung der Bundesärztekammer (kein verbindliches Recht!)

# Allgemeine ärztliche Berufspflichten

- § 2 MBO - Allgemeine ärztliche Berufspflichten:
- *(1) Ärztinnen und Ärzte üben ihren Beruf nach ihrem Gewissen, den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit aus. Sie dürfen keine Grundsätze anerkennen und keine Vorschriften oder Anweisungen beachten, die mit ihren Aufgaben nicht vereinbar sind oder deren Befolgung sie nicht verantworten können.*
- *(2) Ärztinnen und Ärzte haben ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen bei ihrer Berufsausübung entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen. Sie haben dabei ihr ärztliches Handeln am Wohl der Patientinnen und Patienten auszurichten. Insbesondere dürfen sie nicht das Interesse Dritter über das Wohl der Patientinnen und Patienten stellen.*
- *(3) Eine gewissenhafte Ausübung des Berufs erfordert insbesondere die notwendige fachliche Qualifikation und die Beachtung des anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse.*
- *(4) Ärztinnen und Ärzte dürfen hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen.*
- *(5) Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, sich über die für die Berufsausübung geltenden Vorschriften unterrichtet zu halten.*

# Besondere Pflichten

## Pflichten gegenüber Patientinnen und Patienten

- § 7 Behandlungsgrundsätze und Verhaltensregeln
- § 8 Aufklärungspflicht
- § 9 Schweigepflicht
- § 10 Dokumentationspflichten
- § 11 Ärztliche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden
- § 12 Honorar und Vergütungsabsprachen
- § 26 Notfalldienst

§§ 630a ff. BGB

## Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten

- § 30 Ärztliche Unabhängigkeit
- § 31 Unerlaubte Zuweisung
- § 32 Unerlaubte Zuwendungen (Herzklappenskandal)
- § 33 Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit (bspw. AWB)

§§ 299a f. StGB

- Verfahren vor den Berufsgerichten für Heilberufe:
- NRW: VG Köln und VG Münster (§ 61 Abs. 1 HeilBerG)
- strafrechtsähnlicher Charakter: förmliches Gesetz erforderlich → Regelung im HeilBerG und nicht in der BO
- Voraussetzung: berufsunwürdige Handlung = Handlung, mit welcher schuldhaft gegen Pflichten verstoßen wird, die einem Arzt zur Wahrung des Ansehens seines Berufes obliegen.
- Ne bis in idem: Ist eine berufsunwürdige Handlung Gegenstand eines Strafverfahrens scheidet eine zusätzliche berufsrechtliche Ahndung wegen desselben Vorganges regelmäßig aus, es sei denn es besteht ein berufsrechtlicher „Überhang“
- Überhang: die strafrechtliche Verurteilung deckt nicht die ebenfalls verwirklichten berufsrechtlichen Verstöße, so dass eine berufsrechtliche Sanktion erforderlich ist, um das Kammermitglied zur Erfüllung seiner berufsrechtlichen Pflichten anzuhalten, z.B. Abrechnungsbetrug, Sexualdelikte, Trunkenheitsfahrt beim Notdienst)



# Anerkennung ausländischer Ärzte

- Unterschied:

Approbation = Berufszulassung → BezReg

Weiterbildung = Berufsausübung → Kammer

- Tätigwerden in Deutschland:

- Staatsangehörigkeit EU/EWR und nur vorübergehend/gelegentlich: Keine Erlaubnispflicht, § 10b Abs. 1 BÄO
- Berufserlaubnis (befristet), § 10 BÄO
- Ansonsten: Approbation

→ unabhängig davon: Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis

- Verfahren bei der Approbation:

- 01.04.2012 Anerkennungsgesetz → Approbation unabhängig von Staatsangehörigkeit
- Abschluss aus EU/EWR: Ausbildung erfüllt Mindeststandards nach Art. 24, Art. 44 oder Art. 34 der Richtlinie 2005/36/EG → Keine Gleichwertigkeitsprüfung, Ausnahme: Abschluss ist älter als Beitritt
- Abschluss aus Drittstaat: Gleichwertigkeitsprüfung durch BezReg (§ 3 Abs. 3 BÄO)

# Approbation bei Abschluss aus Drittstaat

- Gleichwertigkeitsprüfung: Wesentliche Unterschiede gegenüber der Ausbildung in Deutschland? § 3 Abs. 2 BÄO mit Spezifizierungen zu „wesentlichen Unterschieden“
- Wesentliche inhaltliche Abweichungen
- Wesentliche zeitliche Abweichungen
- Wesentliche Unterschiede (+): Ausgleich durch lebenslanges Lernen? → einschlägige Berufserfahrung
- Wenn kein Ausgleich: Kenntnisprüfung = mündlich-praktische Prüfung über den Inhalt des deutschen Medizinstudiums (gleiches Wissen wie einheimischer Absolvent), § 37 ÄAppr.O, maximal zweimaliges Wiederholen (§ 37 Abs. 7, S. 2)
- Zusätzlich: Fachsprachenprüfung

# Aktuelle Rechtsprechung

## VG Aachen, Urteil vom 04. Dezember 2017

### – 5 K 272/14 –

Runderlass MGEPA, 17.11.2014:

*Bestehen Zweifel an der Echtheit einer öffentlichen Urkunde, die in einem Drittland ausgestellt wurde, soll sie durch die diplomatische oder konsularische Vertretung der Bundesrepublik Deutschland in dem Herkunftsstaat legalisiert oder durch die deutsche Auslandsvertretung im Wege der Amtshilfe hinsichtlich ihrer Echtheit und inhaltlichen Richtigkeit überprüft werden. Soweit die Urkunde durch völkerrechtliche Verträge von der Legalisation befreit ist, ist die Ausstellung einer Apostille zu verlangen.*

Dazu VG Aachen (Urt. v. 04.12.2017 – 5 K 272/14):

*„Die Beweislast für das Vorliegen der abgeschlossenen Ausbildung für den ärztlichen Beruf trägt derjenige, der die zahnärztliche Approbation beantragt. Gemäß § 2 Abs 6 Nr 2 ZHG ist in formeller Hinsicht eine amtlich beglaubigte Kopie der Befähigungsnachweise oder des Ausbildungsnachweises, der zur Aufnahme des entsprechenden Berufs berechtigt, vorzulegen. Eine Legalisation wird vom Gesetz nicht gefordert“*

**→ Keine generellen Zweifel an der Echtheit bei einzelnen Ländern, Einzelfallfrage!**

# Berufserlaubnis

- Grundlage: § 10 BÄO

*(1) Die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs kann auf Antrag Personen erteilt werden, die eine abgeschlossene Ausbildung für den ärztlichen Beruf nachweisen. [...]*

*(2) Die Erlaubnis kann auf bestimmte Tätigkeiten und Beschäftigungsstellen beschränkt werden. Sie darf nur widerruflich und nur bis zu einer Gesamtdauer der ärztlichen Tätigkeit von höchstens zwei Jahren im Geltungsbereich dieses Gesetzes erteilt oder verlängert werden.*

*(3) Eine Erlaubnis darf ausnahmsweise über den in Absatz 2 genannten Zeitraum hinaus im besonderen Einzelfall oder aus Gründen der ärztlichen Versorgung erteilt oder verlängert werden, wenn eine Approbation wegen Fehlens der Voraussetzungen nach § 3 Absatz 1 Nummer 4 nicht erteilt werden kann. 2Die Erteilung oder Verlängerung aus Gründen der ärztlichen Versorgung ist nur zulässig, wenn in dem Gebiet, in dem die ärztliche Tätigkeit ausgeübt werden soll, ein gleichwertiger Ausbildungsstand nachgewiesen ist. 3Die Erlaubnis ist in diesem Fall auf das Gebiet zu beschränken.  
[...]*

*(6) Personen, denen eine Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs nach den vorstehenden Vorschriften erteilt worden ist, haben im übrigen die Rechte und Pflichten eines Arztes.*

**Das war's...**  
Haben Sie Fragen?

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

**Sören Kleinke**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

[s.kleinke@kanzlei-am-aerztehaus.de](mailto:s.kleinke@kanzlei-am-aerztehaus.de)  
[www.kanzlei-am-aerztehaus.de](http://www.kanzlei-am-aerztehaus.de)

**KANZLEI AM ÄRZTEHAUS Münster**

Dorpatweg 10  
Germania Campus  
48159 Münster  
Fon (0251) 270 76 88 - 0  
Fax (0251) 270 76 88 - 99