

Berufsverbot wegen Unwürdigkeit: Untersuchung am Beispiel von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO

Mathias Priewer

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Priewer, Mathias. 2026. "Berufsverbot wegen Unwürdigkeit: Untersuchung am Beispiel von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO." Augsburg: Universität Augsburg.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Berufsverbot wegen Unwürdigkeit

Untersuchung am Beispiel von
§ 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO

Inauguraldissertation zur Erlangung
des Grades eines Doktors des Rechts (Doctor iuris – Dr. iur.)
an der Juristischen Fakultät
der Universität Augsburg

vorgelegt von

Dr. med. Mathias Priewer

Erstgutachter:
Zweitgutachter:

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel
Prof. Dr. Matthias Rossi

Tag der mündlichen Prüfung:

23. Januar 2026

Meiner Frau und meinen Söhnen gewidmet.

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit im Wintersemester 2025/2026 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Juni 2025 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, der die Arbeit betreut hat. Herrn Prof. Dr. Matthias Rossi danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ihnen sowie Herrn Prof. Dr. Peter Kasiske danke ich zudem für die mündliche Prüfung im Januar 2026 – meiner wohl letzten akademischen Prüfung in einer langen, langen Reihe.

Ich habe die Arbeit begleitend zu meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt bei Hengeler Mueller Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB und, zeitweise, als Foreign Lawyer bei der A&L Goodbody LLP verfasst. Für mich und meine Familie bedeutete dies Verzicht. Meiner Frau und meinen Söhnen sei die Arbeit daher gewidmet.

Der größte Dank gilt meinem Vater Herrn Dr. phil. nat. Dipl.-Ing. Helmut Priewer. Mein Doppelstudium von Humanmedizin und Jura war seine Idee. Ihm blieb die finale Durchsicht der Arbeit vorbehalten. Zuvor hatte bereits mein geschätzter Kollege Herr Dr. Patrick Oei hilfreiche Anmerkungen gegeben.

Ich möchte beginnen mit einem Zitat von *Brägelmann*:

„Der Jurist, der die herrschende Meinung vertritt, erspart sich das Denken;
der Jurist, der die Mindermeinung vertritt, muss zweimal denken – einmal für
sein Argument und einmal gegen die Mehrheit.“

Berlin, im März 2026

Mathias Priewer

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
A. Einleitung	15
I. <i>Approbation, Widerruf und „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung</i>	15
II. <i>Problemstellung</i>	17
1. Unzugänglichkeit des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung	17
2. Begriffsbestimmung anhand von anderen Unwürdigkeitsbegriffen	19
a) Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts	19
b) Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts	21
3. Begriffsbestimmung anhand der Regelungsgeschichte	23
a) Bundesärzteordnung und Reichsärzteordnung: Kontinuität und Diskontinuität	23
b) Unwürdigkeitsbegriff der Reichsärzteordnung	26
c) Gesetzesmaterialien zur Bundesärzteordnung	27
4. Begriffsbestimmung anhand von Regelungssystematik und -zweck	29
a) Unzuverlässigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung	29
b) Unzuverlässigkeitsbegriffe der Reichsärzteordnung	30
III. <i>Fragestellung der Untersuchung</i>	33
IV. <i>Gegenstand der Untersuchung</i>	34
V. <i>Stand von Diskussion und Forschung</i>	35
1. Positionen der Rechtsprechung	35
2. Einordnung der Rechtsprechung und Folgerungen	36
a) Bewertung anhand strafrechtsspezifischer Bestimmtheitsgrundsätze	36
b) „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs	37
3. Positionen der Literatur	41
VI. <i>Gang und Methodik der Untersuchung</i>	42
B. Widerruf wegen „Unwürdigkeit“ im Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention	44
I. <i>Untersuchungsziel und Vorbemerkungen</i>	44
II. <i>Einordnung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte</i>	47
1. König/Deutschland – Widerruf der ärztlichen Approbation nach Bundesärzteordnung	47
2. Le Compte u.a./Belgien – Disziplinarisches befristetes Berufsverbot für Ärzte	49
3. Weitere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	50
a) Gouarré Patte/Andorra – Berufsverbot für Arzt	50
aa) Sachverhalt und Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	50
bb) Übertragbarkeit auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“	51

b)	Rola/Slowenien – Entziehung der Zulassung als Insolvenzverwalter	53
aa)	Sachverhalt und Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	53
bb)	Übertragbarkeit auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“	54
c)	Müller-Hartburg/Österreich – Streichung von der Anwaltsliste	55
aa)	Sachverhalt und Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	55
bb)	Übertragbarkeit auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“	55
4.	Zusammenfassung	56
III.	<i>Einordnung des Approbationswiderrufs anhand der Welch-Kriterien</i>	56
1.	Ausgangspunkt	56
2.	Einordnung anhand der Welch-Kriterien	57
a)	Erstes Welch-Kriterium: Verurteilung wegen einer Straftat	58
aa)	Prüfungsmaßstab	58
bb)	Anordnung des Approbationswiderrufs ist selbst „Verurteilung“	58
cc)	Anordnung des Approbationswiderrufs folgt einer „Verurteilung“	59
dd)	Zusammenfassung	60
b)	Zweites Welch-Kriterium: Charakterisierung durch innerstaatliches Recht	61
aa)	Prüfungsmaßstab	61
bb)	Einordnung durch nationale Rechtsprechung	61
cc)	Relevanz der nationalen Rechtsprechung	61
dd)	Überzeugungskraft der nationalen Rechtsprechung	62
ee)	Zuordnung des Approbationswiderrufs zum Strafrecht	63
ff)	Zusammenfassung	64
c)	Drittes Welch-Kriterium: Natur der Maßnahme und Zweck	65
aa)	Prüfungsmaßstab	65
bb)	Abschreckende Wirkung	65
cc)	Schuld als Voraussetzung der Feststellung der „Unwürdigkeit“	66
dd)	Keine Vorschrift des Disziplinarrechts	67
ee)	Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsinteressen	68
ff)	Zusammenfassung	69
d)	Viertes Welch-Kriterium: Schweregrad der drohenden Sanktion	69
aa)	Maßstab	69
bb)	Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs	70
cc)	Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“	74
dd)	Zusammenfassung	76
3.	Ergebnis der Einordnung und Würdigung	76
IV.	<i>Ergebnis zu Kapitel B.</i>	77
C.	Feststellung der „Unwürdigkeit“ in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht	78
I.	<i>Untersuchungsziel und Vorbemerkungen</i>	78

<i>II. Untersuchungsgegenstand und Methodik</i>	81
1. Datengrundlage	81
2. Gang der Untersuchung	82
3. Ergänzende Anmerkungen zur inhaltlichen Auswertung	83
<i>III. Statistische Auswertung – Ergebnisse</i>	84
1. Gerichtliches Verfahren	84
2. Verwaltungsverfahren	85
3. Fehlverhalten	85
4. Individuelle Umstände	86
<i>IV. Statistische Auswertung – Einordnung und Diskussion</i>	86
1. Belastbarkeit der Datengrundlage	86
2. Verteilung der Entscheidungen	87
3. Entscheidungsarten	88
4. Schwere des Fehlverhaltens	90
5. Tätigkeitsbereiche und Alter der betroffenen Ärzte	91
6. Verfahrensdauer	92
a) Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	92
b) Folgerungen für Approbationswiderrufe	93
c) Gesetzlicher Schutz vor überlanger Verfahrensdauer	95
d) Weitere Abhilfemaßnahmen erforderlich	95
7. Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs	96
a) Eingeschränkter Prüfungsumfang	96
b) Entscheidungserheblichkeit der gerügten Mängel	97
c) Anforderungen an den Umfang der Entscheidungsbegründung	98
8. Zwischenergebnis	98
<i>V. Inhaltliche Auswertung – Relevante Entscheidungen</i>	99
1. Beschluss vom 25. Februar 1969 – SS-Arzt	100
a) Sachverhalt und Prozessgeschichte	100
b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	100
2. Beschluss vom 9. Januar 1991 – Unrichtige Krankenscheine	101
a) Sachverhalt und Prozessgeschichte	101
b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	102
3. Beschluss vom 2. November 1992 – Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe	102
a) Sachverhalt und Prozessgeschichte	102
b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	103
4. Beschluss vom 28. August 1995 – Hangtäter	104
a) Sachverhalt und Prozessgeschichte	104
b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	104
5. Beschluss vom 14. April 1998 – Rückenmassage	105
a) Sachverhalt und Prozessgeschichte	105
b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	105

6.	Beschluss vom 18. Januar 2001 – Pornofilmvorführungen	106
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	106
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	106
7.	Beschluss vom 6. März 2003 – Brandstiftung	107
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	107
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	107
8.	Beschluss vom 25. Februar 2008 – Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug	107
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	107
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	108
9.	Beschluss vom 27. Oktober 2010 – Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I	108
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	108
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	108
10.	Beschluss vom 18. August 2011 – Korruptive Praktiken	109
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	109
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	109
11.	Beschluss vom 20. September 2012 – Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II	110
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	110
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	110
12.	Beschluss vom 13. Februar 2014 – Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III	111
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	111
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	111
13.	Beschluss vom 31. Juli 2019 – Krankentagegeld	112
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	112
b)	Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff	112
VI.	<i>Inhaltliche Auswertung – Analyse</i>	114
1.	Diskussion der Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs	115
a)	Auswirkungen des eingeschränkten Prüfungsumfangs	115
b)	Auswirkungen des Erfordernisses der Entscheidungserheblichkeit	117
c)	Auswirkungen der Anforderungen an die Entscheidungsbegründung	118
d)	Zwischenergebnis	120
2.	Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“	120
a)	„Volksgesundheit“ als „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“	121
b)	Kritik an „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn	122
aa)	Terminologische Kritik	123
bb)	Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Kritik	123
cc)	Strafrechtliche Kritik	124
dd)	Approbationsrechtliche Kritik	126
c)	„Volksgesundheit“ als Kategorie für zwei spezifische Schutzgüter	127
aa)	Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts	128
bb)	Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts	130
cc)	Ausblick	130
d)	Diskussion der Alternativhypothese	131

aa)	Rechtsmethodische Einordnung	132
bb)	Soziologische Einordnung	133
cc)	Medizinsoziologische Einordnung	135
dd)	Sozial-empirische Einordnung	136
ee)	Rechtsvergleichende Einordnung	137
e)	Zusammenfassung und Kritik an den spezifischen Schutzgütern	140
aa)	Risiko für Instrumentalisierung	141
bb)	Auswirkungen auf Arzt und Patienten	141
cc)	Fehlende Spezifität	142
dd)	Unzureichende empirische Erkenntnisse	143
f)	Zwischenergebnis	146
3.	Zentrale Maßgaben für die Feststellung der „Unwürdigkeit“	147
a)	Umfassende Prüfung des konkreten Falls mit abwägender Gesamtwürdigung	147
b)	„Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs greift zu kurz	149
c)	Einordnung der abwägenden Gesamtwürdigung	150
d)	Einfallstor für Subjektivität und mangelnde Kontrollierbarkeit	152
e)	Schriftliche Befragung der Approbationsbehörden	154
aa)	Methodisches Vorgehen	155
bb)	Fiktiver Sachverhalt und Einordnung	156
cc)	Statistische Auswertung	157
dd)	Rückmeldungen der Approbationsbehörden	158
ee)	Diskussion der Ergebnisse	159
f)	Zwischenergebnis	161
VII.	<i>Ergebnis zu Kapitel C.</i>	162
D.	Entwicklung eines Prüfungsprogramms anhand der Rechtsprechung	163
I.	<i>Untersuchungsziel und Vorbemerkungen</i>	163
II.	<i>Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts</i>	165
1.	„Schwerwiegendes“ Fehlverhalten	165
a)	Hintergrund und Einordnung	165
b)	Weitere Ausformung des Erfordernisses	167
aa)	Ursprüngliches Regel-Ausnahme-Verhältnis	167
bb)	Nun umfassende Gesamtbetrachtung	168
c)	Konkretisierung der umfassenden Gesamtbetrachtung	169
aa)	Tatbezogene Umstände	170
bb)	Berufsbezogenheit	171
cc)	Täterbezogene Umstände	173
dd)	Persönliche Lebensumstände	174
ee)	Verfahrensmäßige Umstände	174
d)	Denkbar hohe Aufgreifschwelle	176
aa)	Untragbarkeit der Berufsausübung	176
bb)	Unvertretbarkeit der Berufsausübung	177

e)	Zwischenergebnis	178
2.	Eignung zur nachhaltigen Ersütterung systemischen Vertrauens	178
a)	Hintergrund und Einordnung	179
aa)	Verhältnis zu dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens	179
bb)	Umsetzung eines Schutzguts des Approbationswiderrufs	180
cc)	Zusätzliches Korrektiv und eigenständige Voraussetzung	180
b)	Konkretisierung des Prüfungsprogramms	181
aa)	Beschränkung auf beispielloses Fehlverhalten	181
bb)	Unvereinbarkeit mit Berufsbild und allgemeinen Vorstellungen	181
c)	Zwischenergebnis	184
3.	Tatsächliche Einbußen an individuellem Ansehen und Vertrauen	185
a)	Hintergrund und erste Einordnung	185
b)	Konkretisierung des Prüfungsprogramms	187
aa)	Tatsächliche Einbußen	188
bb)	Kausaler und unmittelbarer Zusammenhang mit dem Fehlverhalten	188
cc)	Verlust von Ansehen und von Vertrauen aus Sicht der Patienten	189
dd)	Verlust von Ansehen und von Vertrauen aus Sicht anderer Stakeholder	191
ee)	Bedeutung eines objektiven Bewertungsmaßstabs	191
ff)	Erheblicher Verlust an Ansehen und Vertrauen	193
gg)	Fortdauernder Verlust an Ansehen und Vertrauen	194
c)	Zwischenergebnis	195
4.	Zwischenergebnis	195
III.	<i>Anwendung und Verprobung des Prüfungsprogramms</i>	196
1.	Nicht strafbares Fehlverhalten	197
2.	Nicht strafbedürftiges Fehlverhalten	200
3.	Fahrlässig begangenes Fehlverhalten	200
4.	Nicht gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten	202
5.	Vorsätzliches und gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten	205
6.	Zwischenergebnis	206
IV.	<i>Ergebnis zu Kapitel D.</i>	207
E.	Zusammenfassung	209
Anlage 1 – Erstes Schreiben an die Approbationsbehörden		211
Anlage 2 – Zweites Schreiben an die Approbationsbehörden		213
Literaturverzeichnis		214

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
ÄApprO 2002	Approbationsordnung für Ärzte
a.F.	alte Fassung
AllMBl. BY	Allgemeines Ministerialblatt des Freistaats Bayern
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArztR	ArztRecht (Zeitschrift)
AT-ÄrzteG	Österreichisches Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte
AT-VwGH	Österreichischer Verwaltungsgerichtshof
Aufl.	Auflage
BÄO	Bundesärzteordnung
BApO	Bundes-Apothekerordnung
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
CH-BGer	Schweizerisches Bundesgericht
CH-MedBG	Schweizer Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe
d.h.	das heißt
DM	Deutsche Mark (Währung)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E	Deutschsprachige Sammlung des EGMR
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte

et al.	et alia
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EUR	Euro (Währung)
f. / ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GastG	Gaststättengesetz
GesR	GesundheitsRecht (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HebG	Hebammengesetz
HeilprG	Heilpraktikergesetz
HeilprGDV	Erste Durchführungsverordnung zum Heilpraktikergesetz
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HKaG BY	Heilberufe-Kammergesetz Bayern
HKG NI	Kammergesetz für die Heilberufe Niedersachsen
h.M.	herrschende Meinung
HmbOVG	Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
LHG BW	Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg
lit.	Littera
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
Ls.	Leitsatz
MBI. NRW	Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NdsOVG	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OVG Bremen	Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
RÄO	Reichsärzteordnung
RDigital	Recht Digital (Zeitschrift)
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
S.	Seite
SächsOVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
StAnz. HE	Staatsanzeiger für das Land Hessen
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StRR	StrafRechtsReport (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
UK	Vereinigtes Königreich
Urt.	Urteil
v.	vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiJ	WisteV-Journal (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WKRS	Wolters-Kluwer-Rechtsprechung

z.B.	zum Beispiel
ZdW	Zeitschrift für das Recht der digitalen Wirtschaft
ZGI	Zeitschrift für das gesamte Informationsrech
ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizinrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

„Wenn Sie jetzt an meinem Lebensabend mir verwehren,
Arzt und Psychotherapeut zu bleiben,
wäre das sehr schwer für mich,
es wäre mein Ende.“

Arzt im Angesicht des Widerrufs seiner Approbation,
Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, Urteil vom 23. August 2000 – 5 Bf 82/97

A. Einleitung

I. Approbation, Widerruf und „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung

§ 2 Abs. 1 BÄO regelt, dass für die Ausübung des ärztlichen Berufs eine Approbation erforderlich ist. § 2 Abs. 5 BÄO definiert die Ausübung des ärztlichen Berufs als Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung „Arzt“. § 1 Abs. 1 BÄO gibt vor, dass ein Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volks dient.

Die Approbation ist demnach die zentrale Voraussetzung, um als Arzt wirken und mit dem Arztberuf seinen Lebensunterhalt verdienen zu können – und bei dieser Tätigkeit ggf. sogar einer inneren Berufung nachzugehen.¹ Die Approbation ist konstitutiv für die Existenz als Arzt und zugleich berufliche Existenzgrundlage. In den allermeisten Arztbiographien ist sie außerdem das Ergebnis von „Blut, Schweiß und Tränen“. Bei nüchterner, juristischer Betrachtung handelt es sich jedoch „nur“ um eine behördliche Erlaubnis:²

„Die Approbation (lat. *approbatio*, ‚Billigung‘, ‚Genehmigung‘) ist die staatliche Erlaubnis zur dauernden, eigenverantwortlichen und selbständigen Ausübung der Heilkunde am Menschen.“³

Während § 3 BÄO die Voraussetzungen für die Erteilung der Approbation enthält,⁴ regelt § 5 BÄO die Rücknahme und den Widerruf. Im Hinblick auf den Widerruf der Approbation besagt § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO:

¹ Siehe auch *Deutsch/Spickhoff*, S. 25: „Die Approbation bildet das Zeugnis, dass man selbstständig die Heilkunde auszuüben vermag.“

² Auf der Approbationsurkunde, die der Arzt von der Approbationsbehörde erhält (vgl. § 40 und Anlage 14 ÄApprO 2002), heißt es: Mit Wirkung vom heutigen Tag wird ihm die Approbation als Arzt erteilt. Die Approbation berechtigt den Arzt zur Ausübung des ärztlichen Berufs.

³ *Schelling*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, § 2 BÄO Rn. 2. Ähnlich *Quaas*, in: *Quaas/Zuck/Clemens/Gokel*, Medizinrecht, § 13 Rn. 20.

⁴ Siehe auch *Bendheuer*, S. 32: „Es wird schwer sein, die allgemeinen Erfordernisse zu umschreiben, die ein Arzt mit in seinen Beruf bringen muss. Schon *Antonin* empfiehlt den Leidenden, sich nur an einen *medicus honestus, maturus, practicus et consuetus* [...] zu wenden. *Paracelsus* glaubt als Grundanforderungen an jeden Arzt die *congruitas*, die ‚innere Richtigkeit‘ und die *virtus* stellen zu müssen.“

Die Approbation ist zu widerrufen, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 weggefallen ist.

Der von § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO in Bezug genommene § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO lautet:

Die Approbation als Arzt ist auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.

Liegen die Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO vor – hat sich ein Arzt also eines Verhaltens schuldig gemacht, aus dem sich seine „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt –, muss die zuständige Approbationsbehörde den Widerruf der Approbation anordnen.⁵ Sie hat bei dieser Entscheidung kein Ermessen, weil es sich beim Widerruf der Approbation um eine zwingende Rechtsfolge handelt.⁶

Mit dem Widerruf der Approbation „werden die rechtmäßig erteilte Approbation und die aus ihr resultierenden Rechte aus Gründen, die nach ihrer Erteilung eingetreten sind, für die Zukunft (*ex nunc*) aufgehoben“.⁷ In der Folge ist eine Tätigkeit als Arzt bis auf Weiteres nicht mehr möglich.⁸ Die grundrechtliche Dimension des Approbationswiderrufs fasst *Rehborn* wie folgt zusammen:

„Der Widerruf der Approbation führt zu einem intensiven Eingriff in die verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, der sich [...] auf die Dauer und das ‚Ob‘ der Berufsausübung erstreckt. Diese Entscheidungsfreiheit wird dem Arzt durch den Widerruf der Approbation genommen. Der Widerruf der Approbation knüpft in § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO an konkrete Verhaltensweisen der Person an und betrifft bei Subsumtion unter die sog. Drei-Stufen-Theorie den Bereich der subjektiven Berufswahlregelung (Berufszulassungsregelung).“⁹

⁵ Der Widerruf betrifft also die nachträglich eingetretene „Unwürdigkeit“. Bei anfänglich bestehender „Unwürdigkeit“ kann die Approbationsbehörde die Approbation zurücknehmen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO).

⁶ Vgl. *Schelling*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, § 5 BÄO Rn. 17. Siehe auch *Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB* (2019), § 8 Rn. 38.

⁷ *Schelling*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, § 5 BÄO Rn. 1. Siehe zum Ganzen auch *Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB* (2019), § 8 Rn. 29 ff.

⁸ In anderen Jurisdiktionen existieren ähnliche Regelungen. Für Österreich und die Schweiz siehe im Einzelnen unten C.VI.2.d)ee). Im englischsprachigen Raum geht es regelmäßig um den Widerruf der Registrierung als Arzt (*cancellation of the practitioner's registration*). Siehe etwa *Section 57 Subsection 6 Medical Practitioners Act 2007* für die Republik Irland. Dazu *Kelly/O'Shea*, *Medico-Legal Journal of Ireland* 2007, S. 66.

⁹ *Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB* (2019), § 8 Rn. 39. Siehe auch die umfassende verfassungsrechtliche Einordnung bei *Kahl*, S. 83 ff.; *Müller*, S. 5 ff. und S. 95 ff.; *Haage*, in: *HK-AKM*, 160 Approbation Rn. 122.

Für einen Arzt sind die eigene „Würdigkeit“ und ihre Kehrseite – eine etwaige „Unwürdigkeit“ im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO – also von existentieller Bedeutung.

II. Problemstellung

1. Unzugänglichkeit des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärztleordnung

Die Bundesärztleordnung enthält keine Legaldefinition des Begriffs „Unwürdigkeit“ und auch keine anderen ausdrücklichen Aussagen dazu, was er eigentlich bedeutet. Es handelt sich um einen normativ ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff,¹⁰ also eine tatbestandliche Voraussetzung, die vor der Anwendung auf den relevanten Sachverhalt „einer Auslegung und Konkretisierung“ bedarf.¹¹

Was mit „Unwürdigkeit“ gemeint sein soll, ist allerdings nicht ohne Weiteres zugänglich.¹² Der Begriff wirkt wie aus der Zeit gefallen – schon *Adelung* bezeichnete „Würdigkeit“ als ein „im Hochdeutschen ungewöhnliches Wort“.¹³ Außerdem ruft er Assoziationen zu dem dunkelsten Kapitel der deutschen Geschichte hervor.¹⁴ In Anbetracht der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) – dem „tragenden Konstitutionsprinzip und obersten Verfassungswert“¹⁵ – wirkt es befremdlich, dass der Staat zu der Bewertung gelangen darf, ein

¹⁰ Vgl. *Haage*, in: Narr/Hübner, *Berufsrecht* (2018), Teil B.II.1. Rn. 1. Grundsätzliche Kritik an unbestimmten Rechtsbegriffen bei *Pache*, S. 37; *Papier/Möller*, *AöR* 1997, S. 186. Siehe auch die Einordnung bei *Rüthers*, *Unbegrenzte Auslegung*, S. 210 ff.

¹¹ *Geis*, in: Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht*, § 40 VwVfG Rn. 130. Siehe auch VG Hamburg, Urt. v. 23.01.2019 – 17 K 4618/18, BeckRS 2019, 685 Rn. 29 („Approbationswiderruf als offener Tatbestand ausgestaltet“).

¹² So auch schon die Einordnung von *Etmer/Bolck*, BÄO, Einführung, S. 14 f. Vgl. *Beckermann*, *VerwArch* 2018, S. 119.

¹³ *Adelung*, Stichwort: Würdigkeit, die. Siehe auch allgemein in Bezug auf die berufsrechtliche „Würde“ *Kleine-Cosack*, *NJW* 2004, S. 2474 („völlig antiquiert“; „Relikt aus der verfassungsrechtlichen Steinzeit“).

¹⁴ Das gilt für das Approbationsrecht wie für andere Gebiete, etwa das Wissenschafts- und Hochschulrecht. Siehe dazu *F. Becker*, in: Epping, *NHG*, § 8 Rn. 91: „Der Entzug von Hochschulgraden wegen ‚unwürdigen‘ Verhaltens lässt sich zudem kaum von seinen nationalsozialistischen Wurzeln lösen und verträgt sich schon deshalb nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen.“ Siehe auch den Beschluss des Landtags des Freistaats Bayern v. 12.07.2011, LT-Drs. Bayern 16/9314, S. 1: „Die Staatsregierung wird aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass die Promotionsordnungen der bayerischen Universitäten [...] in folgendem Punkt geprüft und geändert werden: Beim Begriff der ‚Unwürdigkeit‘ wird in den Promotionsordnungen einiger Fakultäten an bayerischen Universitäten verwiesen auf das ‚Gesetz über die Führung akademischer Grade v. 07.06.1939‘.“ Siehe dazu außerdem LT-Drs. Bayern 16/8713. Tendentiell kritischer *Lorenz*, *DVB1.* 2005, S. 1243: „Mit dieser Zielsetzung [„dass sich mit der Würdigkeit die Vorstellung einer besonderen persönlichen Integrität und Vertrauenswürdigkeit verband,] wiesen jene Regelungen, wiewohl sie bis zum Ende des Dritten Reiches vielfach als Waffe gegen missliebige Personen eingesetzt wurden, keinen spezifisch nationalsozialistischen Gehalt auf.“

¹⁵ *BVerfG*, Urt. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98, *BVerfGE* 109, S. 311.

Mensch sei „unwürdig“, und ihn auch so bezeichnen darf.¹⁶ Diese Wirkung besteht unabhängig davon, dass es sich bei „Würdigkeit“ tatsächlich um einen vor-konstitutionellen (und sogar einen vor-nationalsozialistischen) Begriff handelt, dessen Bezugspunkt früher regelmäßig eine bestimmte *Standeswürde* war.¹⁷

Um eine breitere Perspektive einzunehmen, bietet es sich an, den Begriff „Unwürdigkeit“ von einem KI-Chatbot einordnen zu lassen.¹⁸ Fragt man ChatGPT, wann „Unwürdigkeit“ vorliegt und an welche Voraussetzungen die Feststellung gebunden ist, erhält man folgende Antwort:

„Die Feststellung von ‚Unwürdigkeit‘ hängt von verschiedenen Faktoren ab und kann in unterschiedlichen Kontexten variieren. Allgemeine Voraussetzungen sind:

1. Verhalten oder Handlungen: Eine Person kann als ‚unwürdig‘ betrachtet werden, wenn sie moralisch verwerfliche oder unethische Entscheidungen trifft, die gegen gesellschaftliche Normen oder Werte verstoßen.
2. Vertrauensbruch: Wenn jemand das Vertrauen anderer missbraucht, sei es in persönlichen Beziehungen oder beruflichen Kontexten, kann dies als Grund für ‚Unwürdigkeit‘ gelten.
3. Rechtliche Aspekte: In rechtlichen Kontexten kann ‚Unwürdigkeit‘ bedeuten, dass jemand die Voraussetzungen für bestimmte Rechte oder Ansprüche nicht erfüllt, etwa im Erbrecht oder bei öffentlichen Ämtern.
4. Gesellschaftliche Erwartungen: Oft spielen auch gesellschaftliche Normen und Erwartungen eine Rolle, die definieren, was als ‚würdig‘ oder ‚unwürdig‘ gilt.

Die Einschätzung von ‚Unwürdigkeit‘ ist oft subjektiv und kann je nach Kultur, Zeitgeist und individueller Perspektive variieren.“¹⁹

¹⁶ Vgl. C. Braun/Gründel, MedR 2001, S. 396; Kahl, S. 29 f. Der Begriff ist auch der deutschen Rechtssprache relativ fremd: Bei einer Suche in juris erhält man nur rund 2.000 Treffer für „Unwürdigkeit“, gegenüber rund 14.500 Treffern für „Unzuverlässigkeit“.

¹⁷ Vgl. C. Braun/Gründel, MedR 2001, S. 396; Kullik, S. 57 ff. Dennoch wird der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ auffallend selten grundsätzlich diskutiert. In diesem Punkt unterscheidet er sich etwa von dem Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts nach § 45 StGB. Dabei ließen sich die Argumente durchaus übertragen. Siehe dazu Albrecht, in: NK-StGB, § 45 Rn. 1: „Die in § 45 angesprochenen Nebenfolgen des Verlustes der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts betreffen Statusfolgen und somit vormoderne und grundsätzlich stigmatisierende Rechtsfolgen einer Straftat. Sie erinnern an ‚Ehrenstrafen‘ und sind mit einem auf Schuldausgleich und Prävention ausgerichteten Sanktionensystem nicht vereinbar. Derartige Statusfolgen fügen sich eher in ein Feindstrafrecht bzw. in ein auf Exklusion und Ausgrenzung zielendes Strafrecht; sie erlauben freilich auch Parallelen zur Theorie eines auf Schamstrafen setzenden Wiedergutmachungsstrafrechts.“ Zu Ehrenstrafen siehe Kubiciel, ZStW 2006, S. 44 ff.

¹⁸ Zum Einsatz von KI im Strafrecht siehe Wostry/Priewer, ZdiW 2022, S. 192 ff. und S. 230 ff.

¹⁹ GPT-4o v. 17.10.2024, Prompt: Wann liegt „Unwürdigkeit“ vor bzw. an welche Voraussetzungen ist die Feststellung von „Unwürdigkeit“ gebunden?

Die Antwort von ChatGPT weist darauf hin, dass es nicht „den einen“ Unwürdigkeitsbegriff gibt. Was „Unwürdigkeit“ bedeutet, ist vielmehr abhängig von dem Bezugspunkt des Begriffs und dem maßgeblichen Regelungskontext – und im Ausgangspunkt hochgradig subjektiv.

2. Begriffsbestimmung anhand von anderen Unwürdigkeitsbegriffen

Im Fall des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung gibt das Gesetz den Bezugspunkt für die Auslegung ausdrücklich vor. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO spricht von der „Unwürdigkeit [...] zur Ausübung des ärztlichen Berufs“. Der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung muss also im Zusammenhang mit dem ärztlichen Beruf (und nicht im Zusammenhang mit irgendeinem anderen Beruf) gesehen werden.²⁰

Der maßgebliche Regelungskontext für die weitere Auslegung ist, dass die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs (im Sinne der Berufszulassung, Art. 12 Abs. 1 GG) an diese spezielle Form der „Unwürdigkeit“ geknüpft ist: Liegt „Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs“ vor, darf eine ärztliche Approbation nicht erteilt werden und eine bereits erteilte ärztliche Approbation muss zwingend widerrufen werden.

a) Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts

„Unwürdigkeit“ ist ein etablierter Begriff des besonderen Verwaltungsrechts.²¹ Er findet sich im Berufszulassungsrecht anderer akademischer und nichtakademischer Heilberufe (Zahnärzte,²² Apotheker²³ und Hebammen²⁴). Außerdem findet er sich u.a. im Berufszulassungsrecht der Rechtsanwälte²⁵ und Notare²⁶ sowie im Hochschul- und Wissenschaftsrecht²⁷.

Diese anderen Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts sind aber nicht mit dem Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung gleichzusetzen: Sie alle haben einen anderen Bezugspunkt als § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO.²⁸ In § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZHG etwa bezieht sich die „Unwürdigkeit“ auf die Ausübung des zahnärztlichen Berufs und in § 7 Satz 1

²⁰ Vgl. C. Braun/Gründel, MedR 2001, S. 397: „Die Unwürdigkeit muss gerade hinsichtlich der Berufsausübung und der Angehörigkeit zum ärztlichen Stand bestehen.“ So auch Schiwy, BÄO, § 3 Rn. 9; Daniels/Bulling, BÄO, § 3 Rn. 61; Etmer/Bolck, BÄO, § 3, S. 37: „Gemeinsam ist diesen Bestimmungen, dass nicht an eine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit ‚an sich‘ gedacht ist, sondern dass diese beiden Rechtsbegriffe auf den vom Antragsteller erstrebten Beruf zu beziehen sind.“

²¹ Siehe Beckermann, VerwArch 2018, S. 118 f. und die dort genannten Beispiele.

²² Siehe § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZHG und dazu Haage, ZHG, § 2 Rn. 3.

²³ Siehe § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BApO und dazu Haage, BApO, § 4 Rn. 5 ff.

²⁴ Siehe § 5 Abs. 2 Nr. 2 HebG und dazu Haage, HebG, § 5 Rn. 7 ff.

²⁵ Siehe § 7 Satz 1 Nr. 5 BRAO und dazu Kahl, S. 32 ff.; M. Vogel, S. 26 ff.; Kleine-Cosack, BRAO, § 7 Rn. 10 ff.

²⁶ Siehe § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNotO und dazu Kobitzsch, in: HK-Notarrecht, § 5 BNotO Rn. 7 f.

²⁷ Siehe etwa § 58 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 und 3 TH HG. Zu „Unwürdigkeit“ im Hochschul- und Wissenschaftsrechts siehe etwa Kahl, S. 45 ff.

²⁸ Vgl. Kahl, S. 30.

Nr. 5 BRAO auf die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts. Konkret heißt es in Bezug auf § 7 Satz 1 Nr. 5 BRAO:

„[Die] Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Bewerber ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung dieses Verhaltens und aller erheblichen Umstände – wie Zeitablauf und zwischenzeitliche Führung – nach seiner Gesamtpersönlichkeit *für den Anwaltsberuf nicht tragbar* erscheinen lässt.“²⁹

Auch in keiner anderen dieser Vorschriften des besonderen Verwaltungsrechts geht es um den ärztlichen Beruf. Der ärztliche Beruf hat aber rechtlich wie faktisch eine besondere Stellung. Im Einklang damit wird er vom Gesetzgeber „als einer der wichtigsten freien Berufe“ angesehen.³⁰ Bei einigen Vorschriften ist außerdem der Regelungskontext ein anderer als bei § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO, weil es schon nicht um die Zulassung zu einem Beruf im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG geht. Im Hochschul- und Wissenschaftsrecht findet sich der Begriff „Unwürdigkeit“ etwa in Vorschriften zur Entziehung von akademischen Graden.

Schon aufgrund dieser Unterschiede können die anderen Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts nicht herangezogen werden, um den Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung zu konkretisieren.³¹ Teils ergibt sich das zusätzlich daraus, dass der Begriff „Unwürdigkeit“ im jeweiligen systematischen Zusammenhang eine andere Bedeutung als der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung haben *muss*. So unterscheidet die Bundesärzteordnung ausdrücklich zwischen den Widerrufsgründen „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass beide Begriffe jeweils einen eigenständigen Anwendungsbereich haben.³² Im Gegensatz dazu kennt z.B. das anwaltliche Berufsrecht nur den Begriff der „Unwürdigkeit“ (in § 7 Satz 1 Nr. 5 BRAO). Damit im anwaltlichen Berufsrecht auch solche Fälle erfasst werden können, die im ärztlichen Berufsrecht unter „Unzuverlässigkeit“ fallen würden, muss der Begriff der „Unwürdigkeit“ dort weiter ausgelegt werden.³³ Im Einklang damit hat der Gesetzgeber bei der Schaffung der Bundesärzteordnung bewusst

²⁹ Kleine-Cosack, BRAO, § 7 Rn. 13.

³⁰ Siehe BT-Drs. III/2745, S. 5: „Die Bedeutung des ärztlichen Berufs als einer der wichtigsten freien Berufe macht es notwendig, die Zulassung zu diesem Beruf durch ein den heutigen Erfordernissen entsprechendes Gesetz zu regeln.“ Siehe auch C. Braun/Gründel, MedR 2001, S. 396: „Der ärztliche Beruf genießt seit jeher und völlig zu Recht einen gesellschaftlich herausragenden Rang.“

³¹ Zweideutig Beckermann, VerwArch 2018, S. 118: „Insoweit trifft es zwar zu, dass der Inhalt des Würdigkeitskriteriums nicht einheitlich für alle Teilrechtsordnungen bestimmt werden kann, sondern stets auf eventuelle Besonderheiten der jeweiligen Teilrechtsordnung abzustellen ist; dennoch sollte ein einheitlich verwendeter Terminus im Sinne einer Einheit der Rechtsordnung funktional einheitlich ausgelegt werden.“ Deutlicher Kahl, S. 81, der aus der Eigenschaft als freie Berufe ableitet, dass der ärztliche und der anwaltliche Beruf „eigentlich den gleichen Anforderungen unterworfen sein müssten“ (dort Fn. 238). Ähnlich Etmer/Bolck, BÄO (1962), § 3, S. 36; Stollmann, MedR 2010, S. 685. Sehr weitgehend Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 9 – 3000-094/12 v. 09.08.2012 (online), S. 5: „Eine Darstellung erfolgt am Beispiel der Ärzte, diese ist jedoch entsprechend auf die anderen ärztlichen Berufsgruppen und Apotheker übertragbar.“

³² Zu Unterschieden und Gemeinsamkeiten des ärztlichen und anwaltlichen Berufsrechts, auch in institutioneller und prozessualer Hinsicht, siehe Ott/Klauck, JR 2022, S. 275 ff.

³³ Vgl. Beckermann, VerwArch 2018, S. 132 f.

darauf verzichtet, die Regelungen zu Erteilung, Rücknahme und Widerruf der ärztlichen Approbation (damals: Bestallung)³⁴ mit dem Zulassungsrecht von anderen Berufen zu harmonisieren.³⁵

b) Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts

Auch das ärztliche Standesrecht greift auf Unwürdigkeitsbegriffe zurück.³⁶ *Frehse* und *Weimer* schreiben:

„Schließlich ermächtigen viele Heilberufs- und Kammergesetze ihre Berufsgerichte, als ultima ratio die *Berufsunwürdigkeit* des Beschuldigten festzustellen.“³⁷

„[Berufsunwürdigkeit] ist nicht mit ‚*berufsunwürdiger Handlung*‘ gleichzusetzen, womit eine rechtswidrige und schuldhafte Verletzung einer dem Arzt obliegenden Berufspflicht gemeint ist.“³⁸

Die Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts – „Berufsunwürdigkeit“ und „berufsunwürdige Handlung“ – können ebenfalls nicht für die Konkretisierung des (approbationsrechtlichen) Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung herangezogen werden. In vielen Fällen betreffen sie zwar die „Unwürdigkeit“, „seinen Heilberuf auszuüben“.³⁹ Dann besteht jedenfalls der gleiche Bezugspunkt wie bei § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO (Unwürdigkeit [...] zur Ausübung des ärztlichen Berufs). Der Regelungskontext unterscheidet sich aber immer: Bei den Vorschriften des ärztlichen Standesrechts handelt es sich um berufsordnende Regelungen, nicht um Berufszulassungsrecht.

Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO betreffen die Vorschriften des ärztlichen Standesrechts nicht die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs. Wenn ein ärztliches Berufsgericht aufgrund einer „berufsunwürdigen Handlung“ die „Unwürdigkeit“ feststellt, ist das für den betroffenen Arzt eine schwere Bestrafung.⁴⁰ Unmittelbare rechtliche Folgen für seine Ap-

³⁴ Der Begriff „Bestallung“ existierte bis zur Änderung der Bundesärzteordnung durch das Gesetz zur Änderung der Bundesärzteordnung v. 28.08.1969 (BGBl. I S. 1509). Siehe dazu BT-Drs. V/3838, S. 5. Aus Gründen der Einheitlichkeit (und weil es sich um eine Begriffsschöpfung des historischen Reichsärzteordnung-Gesetzgebers handelt, vgl. *Atzbach*, S. 14) wird in dieser Untersuchung nur der Begriff „Approbation“ verwendet.

³⁵ Vgl. *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 3, S. 36. Siehe dazu auch die abweichende Empfehlung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren (BT-Drs. III/2745, S. 8), die aber nicht aufgegriffen wurde.

³⁶ Siehe zu den Unwürdigkeitsbegriffen des ärztlichen Standesrechts *Markwardt*, S. 66 ff.

³⁷ *Frehse/Weimer*, in: HK-AKM, 872 Berufsgerichtsbarkeit Rn. 71. Siehe auch die Einordnung bei *Rehborn*, GesR 2004, S. 175 f.

³⁸ *Frehse/Weimer*, in: HK-AKM, 872 Berufsgerichtsbarkeit Rn. 24.

³⁹ Siehe etwa § 63 Abs. 1 Satz Nr. 4 HKG NI: Berufsgerichtliche Maßnahmen sind 1. Verweis, 2. Geldbuße bis zu EUR 50.000, Entziehung des Berufswahlrechts mindestens auf die Dauer von fünf Jahren, 4. Feststellung, dass das beschuldigte Mitglied unwürdig ist, seinen Heilberuf auszuüben. Siehe dazu *Böse*, S. 249 ff. Zu der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen siehe *Willems*, S. 9 ff.

⁴⁰ Siehe *Frehse/Weimer*, in: HK-AKM, 872 Berufsgerichtsbarkeit Rn. 72.

probation ergeben sich daraus aber nicht. Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ durch ein ärztliches Berufsgericht ist richtigerweise nur eine unverbindliche Anregung des ärztlichen Berufsgerichts gegenüber der Approbationsbehörde, ein Widerrufsverfahren gegen den betroffenen Arzt einzuleiten.⁴¹ Anders ist es im Fall der approbationsrechtlichen „Unwürdigkeit“: Liegt sie vor, muss die Approbationsbehörde nach h.M. die Approbation widerrufen.⁴²

Die Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts (Berufsausübungsrecht) und der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung (Berufszulassungsrecht) sind also nicht gleichzusetzen.⁴³ Zu diesem Ergebnis kommen auch *Daniels* und *Bulling* sowie *Schiwy*. Sie argumentieren zusätzlich mit den unterschiedlichen Schutzrichtungen des ärztlichen Approbations- und Standesrechts:

„[Der] zulassungsrechtliche Begriff der Berufsunwürdigkeit ist scharf zu scheiden vom standesrechtlichen Begriff. Bei diesem kommt es entscheidend darauf an, ob bei einem bestimmten Verhalten einer Person den anderen Ärzten der Ärzteschaft als solcher zugemutet werden kann, diese Person in ihren Reihen zu dulden. [...] Für die Versagung der Bestallung [Approbation] wegen Unwürdigkeit darf allein der Gesichtspunkt entscheidend sein, ob durch das Verhalten das öffentliche Wohl, nicht ein Standesinteresse, in Mitleidenchaft gezogen wird.“⁴⁴

„Im Berufszulassungsrecht kann es nur darum gehen, ob durch das Verhalten des Arztes das öffentliche Wohl und mithin die Volksgesundheit gefährdet wird. Das Standesrecht schützt dagegen das Ansehen der Ärzteschaft und das Vertrauen, das ihr von der Öffentlichkeit entgegengebracht wird. [...] Die Gleichstellung der beiden Begriffe hätte zur Folge, dass⁴⁵ bei jeder Übertretung standesrechtlicher Vorschriften der Widerruf der Approbation drohen würde.“⁴⁶

⁴¹ Vgl. zum Ganzen *Frehe/Weimer*, in: HK-AKM, 872 Berufsggerichtsbarkeit Rn. 71 ff.; *Böse*, S. 250 f.; *C. Becker*, S. 132 ff.; *Willems*, S. 234 f. A.A. OVG NRW, Urt. v. 23.08.1990 – ZA 4/88, NVwZ-RR 1992, S. 164 („Automatik“); *Böl/Berg*, S. 114 („Die Feststellung der Unwürdigkeit hat zur Folge, dass die Approbationsbehörde die Approbation zu widerrufen hat.“).

⁴² Siehe im Einzelnen unten C.VI.3.c).

⁴³ So wohl auch *Rehborn*, in: Prütting-MedR, § 2 MBO-Ä Rn. 7 und *C. Becker*, S. 132 („pauschale Gleichsetzung des Unwürdigkeitsbegriffes in beiden Rechtssystemen abzulehnen“). A.A. *Schlenker*, S. 11.

⁴⁴ *Daniels/Bulling*, BÄO, § 3 Rn. 48. Siehe auch dort Rn. 44.

⁴⁵ Wörtliche Zitate wurden an die neue Rechtschreibung und die hier verwendeten Abkürzungen angepasst. Abkürzungen aus Zitaten wurden nur übernommen, soweit sie auch im übrigen Text dieser Arbeit verwendet werden.

⁴⁶ *Schiwy*, BÄO, § 3 Rn. 8. Siehe in diesem Zusammenhang auch die Diskussion in Bezug auf §§ 299a/b StGB: Im Gesetzgebungsverfahren wurde vorgeschlagen, das taugliche Referenzverhalten stellenweise auf Verstöße gegen berufsrechtliche Pflichten – d.h. solche aus den zahlreichen Berufsordnungen der Landesärztekammern – einzugrenzen. Gegen diese Vorschläge wurden laut *Steinhilper* (in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 27 Rn. 151) folgende Argumente vorgebracht: „Unbestimmtheit der Regelung (Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG); [...] fehlende Zu-

Es ist daher nur möglich, aber keineswegs zwingend, dass die Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts inhaltlich das Gleiche meinen wie der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung. Der unterschiedliche Regelungskontext legt nahe, dass sie trotz des übereinstimmenden Bezugspunkts (ärztlicher Beruf) eine unterschiedliche Bedeutung haben.

3. Begriffsbestimmung anhand der Regelungsgeschichte

Für die Konkretisierung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung können also weder die anderen Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts noch die Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts herangezogen werden. Auch die Regelungsgeschichte von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO ist nicht ergiebig.

a) Bundesärzteordnung und Reichsärzteordnung: Kontinuität und Diskontinuität

Die Bundesärzteordnung ist am 1. Januar 1962 in Kraft getreten.⁴⁷ Mit dem Gesetz wollte der Bundesgesetzgeber das ärztliche Berufszulassungsrecht – nur dafür hat er die Gesetzgebungskompetenz –⁴⁸ bundeseinheitlich neu regeln.⁴⁹ Zu der rechtlichen Ausgangslage heißt es in der Gesetzesbegründung:

„Von der Reichsärzteordnung von 1935 sind nur noch die Bestimmungen über die Zulassung zum Arztberuf als fortgeltendes Bundesrecht in Kraft; die Vorschriften über die Reichsärztekammer und die Bestrafung von Berufsvergehen sind inzwischen überwiegend durch landesrechtliche Regelungen ersetzt. Ihre Geltung erstreckt sich auch nicht auf das ganze Bundesgebiet, da

ständigkeit des Bundes (da für Berufsrecht Ärztekammern der Länder etc. zuständig).“ Siehe *Bundesärztekammer*, Stellungnahme, S. 2: „Es ist ihm demnach nicht möglich, sein Handeln an einer bestimmten Verhaltenserwartung auszurichten. Der Grund dafür liegt in der Verweisung auf außerstrafrechtliche Normen des Berufsrechts. Für die adressierten Berufsgruppen gelten teilweise unterschiedliche Berufsausübungsregeln. Das führt in der Konsequenz zu abweichenden Maßstäben bei der Auslegung und damit zu einer Uneinheitlichkeit der Strafverfolgung.“ Und weiter S. 9: „Der Verweis auf untergesetzliche Normen, welche im Anwendungsbereich des Strafgesetzbuchs strafbegründend wirken sollen, ist vorliegend jedoch problematisch, denn die grundlegenden Voraussetzungen der Strafbarkeit lassen sich nicht aus der formell-gesetzlichen Grundlage, mithin dem Straftatbestand als solchem, entnehmen. Vielmehr wird den untergesetzlichen Normen des Berufsrechts nicht nur die Konkretisierung, sondern in unzulässiger Weise die Begründung der Strafbarkeit überlassen.“

⁴⁷ BGBl. I 1961 S. 1857. Zur Entstehungsgeschichte (im weitesten Sinn) der Bundesärzteordnung siehe etwa *Daniels/Bulling*, BÄO, Einleitung, S. 47 ff. und *Gerst*, S. 171 ff. Dort (S. 173 f.) auch zu Vorentwürfen der Bundesärzteordnung.

⁴⁸ Die Reichweite der Gesetzgebungskompetenz war umstritten. So hat etwa der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren bezweifelt, dass in § 1 BÄO die Aufgaben des Arztes festgelegt werden dürfen (BT-Drs. III/2745, S. 8 und BR-Drs. 134/1/61, S. 1). Die Bundesregierung war dahingegen der Auffassung, dass die Bundeszuständigkeit für die Berufszulassung das Recht einschließe, „die Stellung des Arztes zum Einzelnen und zur Allgemeinheit“ zu regeln (BT-Drs. III/2745, S. 10). Siehe dazu *Böse*, S. 79 ff.

⁴⁹ Vgl. BT-Drs. III/2745, S. 5.

Bayern im Jahre 1946 ein eigenes Ärztegesetz erlassen hat, das von den Vorschriften der Reichsärzteordnung abweicht und heute als Bundesrecht fortgilt.“⁵⁰

Trotz des Willens zu einer Neuregelung orientieren sich Aufbau und Inhalt der Bundesärzteordnung an dem berufszulassungsrechtlichen Teil der historischen Reichsärzteordnung.⁵¹ So ist etwa die Feststellung aus § 1 BÄO, dass der Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes dient, der Reichsärzteordnung entnommen.⁵² Ebenso stammt aus der Reichsärzteordnung, dass für die Ausübung des ärztlichen Berufs eine Approbation erforderlich ist.⁵³ Auch bei den Regelungen zu Erteilung und Widerruf der Approbation gibt es strukturelle Übereinstimmungen, wie ein Vergleich der Ursprungsfassungen beider Gesetze zeigt:⁵⁴

- In seiner Ursprungsfassung⁵⁵ verlangte § 3 Abs. 1 BÄO für die Erteilung der Approbation, dass der Antragsteller Deutscher oder heimatloser Ausländer ist (Nr. 1), die bürgerlichen Ehrenrechte besitzt (Nr. 2),⁵⁶ sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt (Nr. 3), zur Ausübung des ärztlichen Berufs körperlich und geistig fähig und geeignet ist (Nr. 4), die ärztliche Prüfung bestanden hat (Nr. 5) und die Medizinalassistentenzeit abgeleistet hat (Nr. 6).

⁵⁰ BT-Drs. III/2745, S. 5. Siehe zu der Fortgeltung der Reichsärzteordnung auch BVerwG, Urt. v. 06.08.1959 – I C 95/56, NJW 1959, S. 2324 f.

⁵¹ Siehe RGBl. 1935 I S. 1433. Zu der Entstehung der Reichsärzteordnung und den damaligen politischen und gesellschaftlichen Umständen siehe Böse, S. 249 ff.; Rüther, Deutsches Ärzteblatt 1997, S. 434 ff., S. 511 ff.; Heyder, S. 9 ff. Siehe im weiteren Zusammenhang auch Roxin/Greco, S. 185: „Die meisten Änderungen des Strafrechts, die in nationalsozialistischer Zeit erfolgten, dienten vor allem dem planmäßigen Abbau des Rechtsstaates und seiner juristisch abzusichernden Verwandlung in eine totalitäre Diktatur.“

⁵² Vgl. BT-Drs. III/2745, S. 5.

⁵³ Vgl. BT-Drs. III/2745, S. 5.

⁵⁴ Zu der Rechtslage vor Einführung der Reichsärzteordnung – maßgeblich war die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, die nicht auf den Begriff „Unwürdigkeit“ zurückgegriffen hat – siehe Mueller/Walcher, S. 29 und Ebermayer, S. 11 f.: „Die Rechtslage ist also zurzeit die, dass dem Arzt, der wegen einer schweren Straftat zu Zuchthaus oder längerer Gefängnisstrafe verurteilt wurde und dem das Gericht für bestimmte Zeit die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt hat [...], nur für die Dauer des Ehrverlustes die Approbation entzogen werden kann. Sobald die Zeit des Ehrverlustes abgelaufen ist, erlangt er automatisch die Approbation wieder. Dieser Zustand ist auf die Dauer unhaltbar. Je höher man den ärztlichen Beruf einschätzt, desto weniger ist es möglich, dem Ärztestand zuzumuten, dass er Individuen, die wegen ehrloser Handlungen zu schwerer Strafe verurteilt sind und denen das Gericht die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt hat, nach Ablauf der Dauer des Ehrverlustes wieder als vollberechtigte Standesgenossen aufnimmt.“ Dazu weiter Marx, S. 33.

⁵⁵ BGBl. I 1961 S. 1857.

⁵⁶ Diese Voraussetzung wurde mit dem Gesetz zur Änderung der Bundesärzteordnung v. 28.08.1969 (BGBl. I S. 1509) gestrichen und § 3 erhielt eine neue Fassung. Die „Unwürdigkeit“ rückte von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BÄO auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO vor. Siehe auch die konsolidierte Neufassung der Bundesärzteordnung in BGBl. I 1970 S. 237.

- Der mit § 3 Abs. 1 BÄO korrespondierende § 3 Abs. 2 RÄO verlangte für die Erteilung der Approbation, dass der Antragsteller die bürgerlichen Ehrenrechte besitzt (Nr. 1), sich nicht aus Tatsachen ergibt, dass ihm die nationale oder sittliche Zuverlässigkeit fehlt, insbesondere wenn schwere strafrechtliche oder sittliche Verfehlungen vorliegen (Nr. 2), nicht durch berufsgerichtliches Urteil für unwürdig erklärt wurde, den ärztlichen Beruf auszuüben (Nr. 3), zur Ausübung des ärztlichen Berufs körperlich und geistig geeignet und zuverlässig ist (Nr. 4) und vor dem Hintergrund seiner Abstammung Beamter werden könnte (Nr. 5).⁵⁷
- Der ursprüngliche § 5 BÄO besagte, dass die Approbation zurückgenommen werden musste, wenn die Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BÄO nicht mehr gegeben ist (Abs. 1 Nr. 2), der Arzt sich also eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.⁵⁸
- Der mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 BÄO korrespondierende § 5 Abs. 2 RÄO besagte, dass die Approbation zurückgenommen werden konnte, wenn Tatsachen vorliegen, die eine Versagung der Approbation nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 RÄO rechtfertigen würden, dem Arzt mithin nunmehr die nationale oder sittliche Zuverlässigkeit fehlt. § 5 Abs. 1 RÄO nannte weitere Voraussetzungen, bei denen die Approbation zurückgenommen werden musste.⁵⁹ Dazu zählen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (Nr. 2), dass durch eine schwere strafrechtliche oder sittliche Verfehlung erwiesen ist, dass dem Arzt die für die Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Eignung oder Zuverlässigkeit fehlt (Nr. 3), und dass der Arzt durch berufsgerichtliches Urteil für unwürdig erklärt wurde, den ärztlichen Beruf auszuüben (Nr. 4).

Die Reichsärzteordnung hat also im Hinblick auf die Erteilung der Approbation – ebenso wie die Bundesärzteordnung – auf einen Anforderungskatalog zurückgegriffen. Außerdem ermöglicht die Reichsärzteordnung unter bestimmten Voraussetzungen die Rücknahme der Approbation. Auch in diesem Punkt gibt es eine systematische Übereinstimmung mit der Bundesärzteordnung. Für die konkrete Vorgabe der Bundesärzteordnung, dass die Approbation genau dann zu widerrufen ist, wenn sich der Arzt eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt, fehlt allerdings ein direktes Gegenstück in der Reichsärzteordnung.

⁵⁷ Siehe dazu *Atzbach*, S. 13: „Der Wert der Reichsärzteordnung [...] wurde jedoch durch rassische Vorbehalte gemindert. So enthalten § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 5 Vorschriften, die mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht im Einklang stehen.“ Zu der Geschichte speziell des § 3 Abs. 2 Nr. 5 RÄO siehe *Schiwy*, BÄO, Einleitung, S. 2.

⁵⁸ Die heutige Fassung von § 5 BÄO, die zwischen „Rücknahme“ und „Widerruf“ unterscheidet, geht ebenfalls auf das Gesetz zur Änderung der Bundesärzteordnung v. 28.08.1969 (BGBl. I S. 1509) zurück. Die Bundesärzteordnung sollte terminologisch an die Bundes-Apothekerordnung v. 06.06.1968 (BGBl. I S. 601) angepasst werden, vgl. BT-Drs. V/3838, S. 5, 7.

⁵⁹ Die Reichsärzteordnung kannte (wie auch die frühe Bundesärzteordnung) nur die „Rücknahme“ der Approbation.

b) Unwürdigkeitsbegriff der Reichsärzteordnung

Während es an einem direkten Gegenstück in der Reichsärzteordnung fehlt, hat der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung aber möglicherweise ein Vorbild in der Reichsärzteordnung, das für die Konkretisierung herangezogen werden könnte. In Betracht kommen § 3 Abs. 2 Nr. 3 RÄO und § 5 Abs. 1 Nr. 4 RÄO, die beide davon sprechen, dass der Arzt „durch berufsgerichtliches Urteil für unwürdig erklärt ist, den ärztlichen Beruf auszuüben“.

Dieser Unwürdigkeitsbegriff der Reichsärzteordnung und der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung haben denselben Bezugspunkt, denn es geht in beiden Fällen um die „Unwürdigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs. Außerdem handelt es sich jeweils um eine Voraussetzung für die Erteilung und den Widerruf (bzw. die Rücknahme) der ärztlichen Approbation. Insoweit bestehen also größere Ähnlichkeiten als etwa zwischen dem Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung und den Unwürdigkeitsbegriffen des ärztlichen Standesrechts.⁶⁰

Davon abgesehen unterscheidet sich der Regelungskontext, in dem die Bundesärzteordnung und die Reichsärzteordnung jeweils auf den Unwürdigkeitsbegriff zurückgreifen, aber in mehreren Punkten:

- Anders als die Bundesärzteordnung enthielt die Reichsärzteordnung neben Regelungen zum Berufszulassungsrecht auch Regelungen zum Berufsausübungsrecht. Die §§ 12 ff. RÄO legten – wie heute die ärztlichen Berufsordnungen der Landesärztekammern – umfangreiche Berufspflichten fest. Darunter war die Pflicht des Arztes, den Beruf gewissenhaft auszuüben und sich bei seinem Verhalten innerhalb und außerhalb des Berufs der Achtung und des Vertrauens würdig zu zeigen, die der ärztliche Beruf erfordert. Die §§ 51 ff. RÄO regelten wiederum die „Bestrafung“ von Verstößen gegen die Berufspflichten durch die ärztlichen Berufsgerichte. Zu den möglichen „Strafen“ zählte nach § 52 Abs. 1 Nr. 5 RÄO die Feststellung, dass der Arzt unwürdig ist, den ärztlichen Beruf auszuüben. „Unwürdigkeit“ im Sinne von § 3 Abs. 2 RÄO und § 5 Abs. 1 RÄO ist daher ein standesrechtlicher Begriff, der von dem berufszulassungsrechtlichen Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung zu unterscheiden ist.⁶¹
- Darüber hinaus hat der Gesetzgeber bei der Schaffung der Bundesärzteordnung bewusst darauf verzichtet, die Feststellung der „Unwürdigkeit“ durch ein ärztliches Berufsgericht als einen Grund für die Rücknahme der Approbation in das Gesetz aufzunehmen. Einem entsprechenden Vorschlag des Bundesrats ist der Ausschuss für Gesundheitswesen des Deutschen Bundestags entgegengetreten.⁶² Aus der Stellungnahme wird deutlich, dass die Bundesärzteordnung von einem eigenständigen, berufszulassungsrechtlichen Unwürdigkeitsbegriff ausgeht:

⁶⁰ Siehe oben A.II.2.b).

⁶¹ Siehe oben A.II.2.b).

⁶² Siehe BT-Drs. III/2810, S. 2, 6.

„Die Berufsunwürdigkeit stellt nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 einen Grund zur Zurücknahme der Bestallung [Approbation] dar. Es handelt sich insofern also um eine Frage, die in den Bereich der Zulassung im Sinne des Art. 74 Nr. 19 GG gehört. Die Erteilung sowie die Zurücknahme der Bestallung [Approbation] sollte abschließend in der Bundesärzteordnung geregelt werden. Dem würde es widersprechen, wenn durch eine Entscheidung eines auf Landesrecht beruhenden Berufsgerichts eine Zurücknahme der Bestallung [Approbation] herbeigeführt werden könnte.“⁶³

Der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung hat also auch in der Reichsärzteordnung kein Vorbild, das für die Konkretisierung herangezogen werden könnte. Bei der Vorgabe, dass die Approbation zu widerrufen ist, wenn sich der Arzt eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt, handelt es sich vielmehr um eine Erfindung des Bundesgesetzgebers.

c) **Gesetzesmaterialien zur Bundesärzteordnung**

Die Materialien zur Entstehung der Bundesärzteordnung – sowohl die parlamentarischen Materialien⁶⁴ als auch die Vorbereitungsmaterialien aus dem Bundesministerium für das Gesundheitswesen,⁶⁵ dem Bundesministerium der Justiz⁶⁶ und dem Bundeskanzleramt⁶⁷ – enthalten jedoch keine näheren Erläuterungen zum Unwürdigkeitsbegriff.⁶⁸ Darüber hinaus wurde im Gesetzgebungsverfahren davon abgesehen, „Unwürdigkeit“ im Gesetzestext zu konkretisieren. So lautete § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO im Regierungsentwurf noch wie folgt:

Die Bestallung [Approbation] als Arzt ist auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller sich nicht eines Verhaltens, insbesondere einer schweren strafrechtlichen Verfehlung, schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.⁶⁹

⁶³ BT-Drs. III/2810, S. 2.

⁶⁴ Siehe BT-Drs. III/2745 (Entwurf vom Bundeskanzler und Bundesminister der Justiz), III/2810 (Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Gesundheitswesen), III/2950 (Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses), III/2990 (Anträge des Vermittlungsausschusses); Bundesrat, Protokoll zu der Sitzung v. 14.04.1961; Bundestag, Protokolle zu den Sitzungen v. 31.05.1961, 14.06.1961 und 22.08.1961.

⁶⁵ Siehe Bundesarchiv, Signaturen B 142/787, B 142/788, B 142/3775, B 142/3776 – Digitaler Bestand, Invenio.

⁶⁶ Siehe Bundesarchiv, Signaturen B 141/19004, B 141/19005, B 141/19006 – Digitaler Bestand, Invenio.

⁶⁷ Siehe Bundesarchiv, Signatur B 136/5220 – Physischer Bestand, Standort Koblenz.

⁶⁸ Zu dem Wert von Gesetzesmaterialien für die Auslegung siehe *Thiessen*, S. 52 ff.

⁶⁹ BT-Drs. III/2745, S. 2. Zu dieser Ursprungsfassung von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. III/2745, S. 5): „In Nr. 3 ist die schwere strafrechtliche Verfehlung nur als Beispiel für ein Verhalten angeführt, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit ergeben kann. Auch eine leichtere strafrechtliche Verfehlung wie auch jedes sonstige Verhalten kann die Unwürdigkeit oder die Unzuverlässigkeit begründen.“

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren hat sich der Bundesrat mit Erfolg dafür ausgesprochen, den (geringfügig) konkretisierenden Zusatz „insbesondere einer schweren strafrechtlichen Verfehlung“ nicht in den Gesetzestext aufzunehmen.⁷⁰ Infolgedessen sind § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO und der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung offen für die Auslegung geblieben und es lässt sich festhalten, dass die Regelungsgeschichte der Bundesärzteordnung für die Bestimmung des Unwürdigkeitsbegriffs ebenfalls nicht ergiebig ist.

Ein späterer Versuch zur Konkretisierung des Unwürdigkeitsbegriffs im Gesetzestext der Bundesärzteordnung ist ebenfalls gescheitert. Der Entwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)⁷¹ aus der zwölften Wahlperiode sah folgende Ergänzung von § 3 BÄO und korrespondierender Vorschriften aus dem Zulassungsrecht anderer Heilberufe vor:

„Unwürdig zur Ausübung des Berufs ist in der Regel insbesondere, wer sich eines Verbrechens gegen das Leben oder eines Verbrechens nach dem Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht hat, solange die Verurteilung im Bundeszentralregister nicht getilgt ist.“⁷²

Diese Ergänzung wurde wie folgt begründet:

„[Sie] dient der Klarstellung der schon geltenden Rechtslage und typisiert für die genannten Delikte die Unwürdigkeit bzw. die Unzuverlässigkeit des betroffenen Heilberufsangehörigen bzw. -bewerbers, wie dies im Waffenrecht in vergleichbarer Weise [...] geschehen ist. [Sie] enthält in Bezug auf strafrechtliche Verfehlungen weder eine abschließende Regelung, noch schließt die Vorschrift es aus, dass Besonderheiten des Einzelfalls eine andere Beurteilung erfordern.“⁷³

Der Vorschlag scheiterte im Gesetzgebungsverfahren. In der Stellungnahme der Bundesregierung heißt es, dass sich eine Klarstellung zum Anwendungsbereich von § 3 BÄO im Gesetzestext erübrige. Es wurde die Gefahr gesehen,

„dass sich die Zuordnung anderer, nicht genannter Verfehlungen [...] künftig hieran ausrichten würde. Dies könnte eine unerwünschte Einschränkung des

⁷⁰ Vgl. BT-Drs. III/2745, S. 8. Der Bundesrat hat für diesen Änderungsvorschlag folgende Begründung gegeben: „Das Beispiel erscheint überflüssig zur Charakterisierung derjenigen Verfehlungen, die zur Versagung der Bestallung [Approbation] führen. Es genügt, dass sie so geartet sein müssen, dass sich aus ihnen die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit für die Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.“ Die Bundesregierung und der Ausschuss für Gesundheitswesen haben dem Änderungsvorschlag zugestimmt, siehe BT-Drs. III/2745, S. 10 und BT-Drs. III/2810, S. 1. In dieser geänderten Fassung hat der Bundestag § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO beschlossen (siehe Bundestag, Protokoll zu der Sitzung v. 14.06.1961, S. 9381 ff.).

⁷¹ BT-Drs. 11/7663, in der nächsten Legislaturperiode mit geringfügigen Änderungen erneut eingebracht als BT-Drs. 12/989.

⁷² BT-Drs. 11/7663, S. 16.

⁷³ BT-Drs. 11/7663, S. 48.

Beurteilungsspielraumes zur Folge haben. Bei der Erwähnung so schwerwiegender Verfehlungen, wie es Verbrechen gegen das Leben und Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz sind, ist zu befürchten, dass Verfehlungen mit einem geringeren kriminellen Unrechtsgehalt von vornherein aus der Betrachtung ausgeschlossen würden.“⁷⁴

§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO und der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung sind infolgedessen offen für die Auslegung geblieben.

4. Begriffsbestimmung anhand von Regelungssystematik und -zweck

Der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung lässt sich auch nicht über die Regelungssystematik und den Regelungszweck erschließen. Dieser Ansatz führt nicht zu eindeutigen Ergebnissen.

a) Unzuverlässigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung

§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO spricht von der „Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs“. Der Gesetzeswortlaut legt nahe, dass es sich bei „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ um zwei Tatbestandsalternativen mit jeweils eigenständigem Anwendungsbereich handelt. Das entspricht der Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts.⁷⁵

„Unzuverlässigkeit“ ist ein etablierter Begriff des besonderen Verwaltungsrechts. Er findet sich u.a. im Gewerberecht (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GewO), Gaststättenrecht (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG) und Jagdrecht (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 BJagdG).⁷⁶ In diesen Bereichen ist mit „Unzuverlässigkeit“ gemeint, dass eine Person „nicht die Gewähr dafür bietet“, dass sie ihr Gewerbe bzw. ihren Gaststättenbetrieb bzw. die Jagd „künftig ordnungsgemäß betreibt“. ⁷⁷ Im Zentrum der Frage, ob jemand als „unzuverlässig“ anzusehen ist, steht also eine „Prognose über das künftige Verhalten“ im Hinblick auf die Einhaltung von Regeln.⁷⁸

Der Unzuverlässigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung wird von der Rechtsprechung ähnlich ausgelegt. Insbesondere wird auch hier eine zukunftsbezogene Prognose im Hinblick auf die

⁷⁴ BT-Drs. 12/98, S. 61.

⁷⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 5. Bei solchen „benannten“ Entscheidungen handelt es sich – mit Ausnahme der Entscheidung „Bayerischer Zahnarzt“ – um diejenigen Entscheidungen, die in dieser Untersuchung statistisch und inhaltlich ausgewertet wurden. Die Randnummernnachweise entsprechen stets der Darstellung bei juris. Siehe auch Fn. 415.

⁷⁶ Siehe dazu allgemein etwa *Pfefferl/Halfmann*, WiJ 2024, S. 183 ff. mit weiteren Beispielen.

⁷⁷ *Ambs/Lutz*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 15 GastG Rn. 2. Ganz ähnlich *Brüning*, in: BeckOK-GewO, § 35 Rn. 19; *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 17 BJagdG Rn. 3.

⁷⁸ *Brüning*, in: BeckOK-GewO, § 35 Rn. 19.

Einhaltung von Regeln verlangt.⁷⁹ Das Bundesverwaltungsgericht äußert sich zu den Voraussetzungen von „Unzuverlässigkeit“ nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO wie folgt:

„Der Begriff der ‚Unzuverlässigkeit‘ wird im Berufsrecht durch die Prognose gekennzeichnet, ob der Betroffene in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig erfüllen wird.“⁸⁰

„In der Rechtsprechung des beschließenden Senats ist geklärt, dass ein [...] Widerruf der Approbation wegen Unzuverlässigkeit Tatsachen erfordert, die die Annahme rechtfertigen, die Ärztin werde in Zukunft die Vorschriften und Pflichten nicht beachten, die ihr Beruf mit sich bringt. Dem Begriff der Unzuverlässigkeit wohnt ein prognostisches Element inne. Es geht um die Beantwortung der Frage, ob die Ärztin nach den gesamten Umständen des Falles willens und in der Lage sein wird, künftig die ärztlichen Berufspflichten zuverlässig zu erfüllen.“⁸¹

Ausgehend von dieser Rechtsprechung und unter der Annahme, dass sich der Unzuverlässigkeits- und der Unwürdigkeitsbegriff aufgrund ihres eigenständigen Anwendungsbereichs inhaltlich voneinander unterscheiden, wäre es schlüssig, im Fall von „Unwürdigkeit“ auf eine zukunftsbezogene Prognose zu verzichten. Mit „Unwürdigkeit“ könnte stattdessen gemeint sein, dass die bei einem Arzt grundsätzlich zu erwartenden Arzteigenschaften fehlen.⁸² In diesem Fall wäre aber weiterhin offen, welche Eigenschaften das genau sind.⁸³ § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO gibt darauf keine Antwort.

b) Unzuverlässigkeitsbegriffe der Reichsärzteordnung

Bei dieser Auslegung des *Unwürdigkeitsbegriffs* der Bundesärzteordnung (Fehlen der grundsätzlich zu erwartenden Arzteigenschaften) über den *Unzuverlässigkeitsbegriff* der Bundesärzteordnung (Erwartung der zukünftigen Nichterfüllung von Arztspflichten) handelt es sich außerdem nur um eine von mehreren Möglichkeiten. Denn anders als die Rechtsprechung es tut, könnte der *Unzuverlässigkeitsbegriff* der Bundesärzteordnung auch in Anlehnung an die „sittliche Zuverlässigkeit“ nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 RÄO bzw. die „Zuverlässigkeit“ nach § 5 Abs. 1

⁷⁹ Vgl. Kahl, S. 75 ff. und insbesondere S. 80 sowie Müller, S. 43 ff. Siehe auch Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 40 ff.; Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 40.

⁸⁰ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

⁸¹ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

⁸² Ähnlich Kahl, S. 31: „Dabei deuten sowohl der jeweilige Bezugspunkt der Unwürdigkeit, die mit dem Vorwurf verbundene Rechtsfolge als auch der allgemeine Sprachgebrauch darauf hin, dass es sich um eine Erwartungshaltung handelt, die die jeweilige Person erfüllen bzw. der sie entsprechen muss, um sich der jeweiligen beruflichen Tätigkeit bzw. akademischen Stellung ‚würdig‘ zu erweisen.“

⁸³ So auch Kahl, S. 32. Siehe auch oben Fn. 4.

Nr. 3 RÄO ausgelegt werden.⁸⁴ Diese historischen Rechtsbegriffe hatten jeweils einen weiten Anwendungsbereich.⁸⁵ Das Preußische Oberverwaltungsgericht führte aus:

„§ 3 Abs. 2 Nr. 2 RÄO setzt voraus den aus Tatsachen, insbesondere schweren strafrechtlichen oder sittlichen Verfehlungen sich ergebenden Mangel an sittlicher Zuverlässigkeit des Arztes, während [...] § 5 Abs. 1 Nr. 3 RÄO die durch eine schwere sittliche oder strafrechtliche Verfehlung erwiesene Unzuverlässigkeit des Arztes für die Ausübung des ärztlichen Berufs bedingt. Das kennzeichnende Merkmal ist im Falle des § 3 Abs. 2 Nr. 2 RÄO die moralische Unzuverlässigkeit des Arztes als Mensch im Allgemeinen, im Fall des § 5 Abs. 1 Nr. 3 RÄO die spezifisch berufliche Unzuverlässigkeit als Arzt, die Unzuverlässigkeit bei Ausübung des ärztlichen Berufs.“⁸⁶

Ganz ähnlich heißt es zu der „Unzuverlässigkeit“ im Sinne der Reichsärzteordnung in einer Entscheidung des BayVGh zu der Zurücknahme der Bestallung [Approbation] bei einem Arzt, der sich an zahlreichen Abtreibungen beteiligt hatte und deshalb strafrechtlich verurteilt wurde:

„Nach § 1 Abs. 2 RÄO ist der ärztliche Beruf kein Gewerbe [...]. Für die Auslegung des Zurücknahmegrundes des § 5 Abs. 1 Nr. 3 RÄO [...] kann jedoch hilfsweise von den Grundsätzen ausgegangen werden, wie sie die Rechtsprechung für die Fälle von Gewerbeuntersagungen nach § 35 RGewO entwickelt hat. Denn die Reichsärzteordnung beruht offensichtlich auf ähnlichen Rechtsgedanken. [...] Unter Mangel an Eignung oder Zuverlässigkeit im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 3 RÄO ist das Fehlen der Eigenschaften der Gewissenhaftigkeit, Vertrauenswürdigkeit und vor allem auch der rechtlichen, ehrbaren Gesinnung, die beim Arzt in der Beachtung der allgemeinen Gesetze, wie namentlich der besonderen ärztlichen Berufspflichten ihren Ausdruck finden muss, zu verstehen.“⁸⁷

In einer späteren Entscheidung führt der BayVGh zu „Unzuverlässigkeit“ im Sinne der Reichsärzteordnung weiter aus:

„Das Fehlen der erforderlichen Eignung oder Zuverlässigkeit kann im Mangel der allgemeinen persönlichen (sittlichen) Würdigkeit zu erblicken sein. Diese Würdigkeit wird einem Arzt dann abzusprechen sein, wenn er durch seine Verfehlungen das zur Ausübung des ärztlichen Berufes erforderliche Ansehen und Vertrauen der Bevölkerung verloren hat.“⁸⁸

⁸⁴ Siehe dazu *Pfundtner/Neubert*, § 3 RÄO Rn. 5 und § 5 RÄO Rn. 4 ff. sowie *Bendheuer*, S. 33.

⁸⁵ Siehe auch *Heyder*, S. 60 in Bezug auf die „sittliche Zuverlässigkeit“ („durch seine ungenaue Formulierung nicht dazu geeignet, willkürliche Entscheidungen in einer so bedeutenden und für die Betroffenen einschneidenden Angelegenheit auszuschließen“).

⁸⁶ PrOVG, Entscheidung v. 06.10.1938 – III. E. 77.38, in: *Deutsche Verwaltung*, 1939, S. 25.

⁸⁷ BayVGh, Entscheidung v. 15.07.1937 – Nr. 3 II 37, in: *Deutsche Verwaltung*, 1938, S. 251 f. Das Datum dieser Entscheidung ergibt sich aus der Bezugnahme in BayVGh, Entscheidung v. 28.10.1938 – Nr. 11 II. 38, in: *Deutsche Verwaltung*, 1939, S. 189.

⁸⁸ BayVGh, Entscheidung v. 21.12.1938 – Nr. 13 II 38, in: *RVBl.* 1939, S. 689. Ähnlich *Pfundtner/Neubert*, § 5 RÄO Rn. 4 zu Sinn und Zweck von § 5 Abs. 1 Nr. 3 RÄO: „Es hat sich aber in

Wäre der *Unzuverlässigkeits*begriff der Bundesärzteordnung derart weit zu verstehen,⁸⁹ würde die oben in Betracht gezogene Auslegung des *Unwürdigkeits*begriffs – als Fehlen der grundsätzlich zu erwartenden Arzteigenschaften – nicht mehr überzeugen. Dieser Fall wäre nämlich schon von der „Unzuverlässigkeit“ erfasst. Stattdessen wäre es naheliegend, „Unwürdigkeit“ als schwerwiegende Form der „Unzuverlässigkeit“ zu verstehen.

Eine derartige Auslegung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung über den Unzuverlässigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung und anhand der „Unzuverlässigkeit“ im Sinne der Reichsärzteordnung hält einer kritischen Überprüfung aber nicht stand:

- Die Regelungen der Bundesärzteordnung und der Reichsärzteordnung sind nicht ausreichend miteinander vergleichbar. Die Reichsärzteordnung kannte nur den Unwürdigkeitsbegriff des ärztlichen Standesrechts und musste die „Zuverlässigkeit“ daher weit verstehen.⁹⁰ Dahingegen stehen in der Bundesärzteordnung mit der „Unwürdigkeit“ und der „Unzuverlässigkeit“ zwei Rechtsbegriffe zur Verfügung, die differenziert ausgelegt und angewendet werden können. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber den Begriff „sittliche Zuverlässigkeit“ im Approbationsrecht mit Einführung der Bundesärzteordnung aufgegeben hat. Mit der „Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs“ hat er ein neues und eigenständig auszulegendes Begriffskonzept geschaffen.
- Davon abgesehen hat der Begriff „sittliche Zuverlässigkeit“ heute nicht mehr die Weite wie zu Zeiten der Reichsärzteordnung. Er findet sich noch in § 2 Abs. 1 lit. f HeilprGDV. Dort wird er nunmehr im Einklang mit den anderen Unzuverlässigkeitsbegriffen des besonderen Verwaltungsrechts ausgelegt: Es ist eine zukunftsbezogene Prognose im Hinblick auf die Einhaltung von Regeln und Pflichten durchzuführen.⁹¹

der Vergangenheit gezeigt, dass die Zurücknahme der Befugnis zur ärztlichen Berufsausübung nur in den Fällen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zur Erhaltung des Vertrauens der Bevölkerung, dessen der Ärztestand für die Erfüllung seiner Aufgaben dringend bedarf, nicht genügt.“ Ähnlich schon *Ebermayer*, S. 11 f.

⁸⁹ Siehe aber den Vergleich der Unzuverlässigkeitsbegriffe von Reichsärzteordnung und Bundesärzteordnung bei *Daniels/Bulling*, BÄO, § 3 Rn. 50 ff. Sie kommen zu dem Ergebnis, der Unzuverlässigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung sei weiter als im Fall der Reichsärzteordnung.

⁹⁰ Das Gleiche gilt für den Unwürdigkeitsbegriff des anwaltlichen Berufsrechts. Siehe oben A.II.2a).

⁹¹ Siehe Ziff. 2.2 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit über den Vollzug des Gesetzes über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz – HeilprG) v. 27.01.2010 (AllMBl. BY S. 21): „Die ‚sittliche Zuverlässigkeit‘ im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. f HeilprGDV ist als berufliche Zuverlässigkeit zu verstehen, weshalb es darauf ankommt, ob die betreffende Person die Gewähr für eine ordnungsgemäße Ausübung der Heilkunde bietet.“ So auch Ziff. 2.5.2 der korrespondierenden Richtlinie des Hessischen Ministeriums für Soziales und Integration (StAnz. HE 52/2019, S. 1384 ff.). Siehe dazu *Schelling*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, § 2 HeilprGDV Rn. 5 und *Ehlers*, S. 127 ff.

Regelungssystematik und Regelungszweck sind daher ebenfalls nicht ergiebig bzw. liefern jedenfalls keine eindeutigen Anhaltspunkte für die Konkretisierung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung.

III. Fragestellung der Untersuchung

Es lässt sich also Folgendes festhalten: Die Approbation ist die zentrale Voraussetzung, um als Arzt wirken und mit dem Arztberuf seinen Lebensunterhalt verdienen zu können. Weil die Approbation bei „Unwürdigkeit“ widerrufen werden muss, ist dieser unbestimmte Rechtsbegriff für Ärzte von existentieller Bedeutung. Die Bedeutung und die Voraussetzungen des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung sind aber nicht intuitiv zugänglich. Eine Konkretisierung anhand der anderen Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts und des ärztlichen Standesrechts ist nicht möglich. Auch Regelungsgeschichte, Regelungssystematik und Regelungszweck sind nicht ergiebig. Mit den üblichen Auslegungsmethoden⁹² lässt sich also nicht ohne Weiteres ermitteln, wann „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung vorliegt.⁹³

Vor diesem Hintergrund geht die Untersuchung der Frage nach, ob § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO und speziell der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung den gesetzlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt.⁹⁴

⁹² Siehe dazu grundlegend von Savigny, S. 212 ff.

⁹³ In anderen Regelungsbereichen wurde der Begriff „Würdigkeit“ bereits durch aussagekräftigere Formulierungen ersetzt oder im Gesetzestext konkretisiert. Siehe § 36 LHG BW. Dessen Abs. 7 lautete lange Zeit wie folgt: Der von einer baden-württembergischen Hochschule verliehene Hochschulgrad kann unbeschadet der §§ 48 und 49 LVwVfG entzogen werden, wenn sich der Inhaber durch sein späteres Verhalten der Führung des Grades als unwürdig erwiesen hat. Seit 30.03.2018 lautet der zweite Teil von Abs. 7 folgendermaßen: [...], wenn der Inhaber durch sein späteres Verhalten gravierend gegen die allgemein anerkannten Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis und Redlichkeit verstoßen hat. Siehe zur Genese dieser Änderung LT-Drs. Baden-Württemberg 16/3248, S. 39. Siehe außerdem § 72 Abs. 1 Satz 2 ff. HmbDG: Die Gewährung des Unterhaltsbeitrags ist ausgeschlossen, soweit der frühere Beamte ihrer nicht würdig oder den erkennbaren Umständen nach nicht bedürftig ist. Ein früherer Beamter ist unwürdig, wenn er sich treuwidrig bedürftig macht oder hält, wenn seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis auf einem Dienstvergehen gegen die beamtenrechtliche Pflicht beruht, sich durch das gesamte Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten, oder wenn sich aus anderen Gründen bei einer Gesamtwürdigung der Person und des Verhaltens ergibt, dass die Gewährung eines Unterhaltsbeitrags dem Dienstherrn nicht zumutbar ist. Siehe zur Genese dieser Vorschrift LT-Drs. Hamburg 22/16348, S. 4, 9, 25, 38.

⁹⁴ Als Musterbeispiel für eine nicht hinreichend bestimmte Norm gilt gemeinhin der nationalsozialistische § 2 Abs. 1 RStGB: Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Strafe verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Gesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft. Siehe dazu Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 16.

IV. Gegenstand der Untersuchung

Die Untersuchung bezieht sich ausschließlich auf den approbationsrechtlichen Unwürdigkeitsbegriff, d.h. den Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung. Der Unwürdigkeitsbegriff des ärztlichen Standesrechts und andere Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts werden aus den bereits oben genannten Gründen nicht betrachtet.⁹⁵ Trotzdem ist davon auszugehen, dass sich einige Erkenntnisse auf andere Unwürdigkeitsbegriffe – insbesondere die des Berufszulassungsrechts anderer akademischer und nichtakademischer Heilberufe – übertragen lassen. Aus diesem Grund handelt es sich um eine Untersuchung des Berufsverbots wegen Unwürdigkeit „am Beispiel von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO“.

Innerhalb des ärztlichen Approbationsrechts befasst sich die Untersuchung ausschließlich mit dem Widerruf der Approbation wegen (nachträglich eingetretener) „Unwürdigkeit“. Nicht betrachtet werden der Widerruf der Approbation aus anderen Gründen – auch nicht der Widerruf wegen „Unzuverlässigkeit“ – und die Nichterteilung der Approbation sowie die Rücknahme der Approbation (jeweils wegen anfänglich bestehender „Unwürdigkeit“). Auch andere Maßnahmen, die typischerweise mit dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ verknüpft sind, wie die Anordnung des Ruhens der Approbation (§ 6 BÄO) oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), werden nicht behandelt. Fragen im Zusammenhang mit der Wiedererteilung der Approbation (vgl. § 8 Abs. 1 BÄO) oder der ärztlichen Berufserlaubnis (vgl. § 2 Abs. 2 i.V.m. § 8 BÄO) sind ebenfalls nicht Gegenstand der Untersuchung.

Im Zusammenhang mit dem Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ existieren zahlreiche weitere Fragestellungen, die praxisrelevant sind, aber anderen Untersuchungen vorbehalten bleiben müssen. Das betrifft z.B. die grundrechtliche, verwaltungsrechtliche und verwaltungsprozessuale Analyse des Approbationswiderrufs, dessen Verhältnis zu anderen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Folgen von Fehlverhalten bei Ärzten⁹⁶ und den Informations- und Datenaustausch zwischen verschiedenen (parallel oder konsekutiv geführten) Verfahren wegen des gleichen Fehlverhaltens.

⁹⁵ Siehe oben A.II.2.

⁹⁶ Gemeint sind z.B. strafgerichtliche Berufsverbote, berufsgerichtliche Maßnahmen und vertragsarztrechtliche Konsequenzen. Siehe dazu die ausführlichen Darstellungen bei *Frister/Lindemann/Peters*, S. 385 ff.; *Teubner*, S. 65 ff.; *Corsten/Rudolf*, medstra 2024, S. 363 ff.; *Schmuck/Huber*, NJOZ 2011, S. 1793 ff. Siehe außerdem die allgemeineren Darstellungen zu außerstrafrechtlichen Folgen bei *Lubini*, NZWiSt 2020, S. 178 ff.; *Röth*, StraFo 2012, S. 354 ff.

V. Stand von Diskussion und Forschung

1. Positionen der Rechtsprechung

Aus Sicht der Rechtsprechung genügt § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO und speziell der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung den gesetzlichen Bestimmtheitsanforderungen.⁹⁷

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich 1992 dahingehend positioniert, dass der Unwürdigkeitsbegriff „nicht in rechtsstaatlich bedenklicher Weise unbestimmt, vielmehr durchaus einer sinnvollen Auslegung zugänglich“ sei.⁹⁸ Dabei bezieht sich das Bundesverwaltungsgericht auf eine „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung, die 1991 erstmals Eingang in eine seiner Entscheidungen zum Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ gefunden hat:

„Unwürdigkeit‘ liegt [...] dann vor, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen besitzt.“⁹⁹

Auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im „September-Beschluss“ von 2017 verstößt § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO „nicht wegen des hierin verwendeten Begriffs der Unwürdigkeit gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot“.¹⁰⁰ Das Bundesverfassungsgericht führt aus:

⁹⁷ Siehe aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung jüngst wieder VG Arnsberg, Urt. v. 22.08.2024 – 7 K 2764/22, BeckRS 2024, 23898 Rn. 28. Schon früher VGH BW, Beschl. v. 19.04.2006 – 9 S 2317/05 NVwZ 2006, S. 1202 f. Siehe aber auch *Markwardt*, S. 76 ff. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der standesrechtliche Unwürdigkeitsbegriff die Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG nicht erfülle, weil er an die unbestimmte Voraussetzung der „Gefährdung des Ansehens des ärztlichen Berufs in der Öffentlichkeit“ anknüpfe. Der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung sei hingegen ausreichend bestimmt, weil er voraussetze, dass der Arzt „durch sein Verhalten das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen“ verloren habe. Wie noch gezeigt wird (siehe unten D.II.), knüpft die Feststellung der „Unwürdigkeit“ aber an beide von *Markwardt* genannten Voraussetzungen an. *Markwardt* hätte daher zu dem Ergebnis kommen müssen, dass auch der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung nicht ausreichend bestimmt ist.

⁹⁸ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁹⁹ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3. Die „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs wird von den Instanzgerichten und der Literatur in diversen Varianten vertreten. Siehe etwa *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 22: „Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs liegt vor, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar ist.“ Zu den Varianten in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts siehe unten C.VI.3.b). Zu weiteren Varianten in der Literatur siehe unten A.V.3.

¹⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 9. Dieser Nichtannahmebeschluss betraf den Approbationswideruf wegen „Unwürdigkeit“ bei einem niedergelassenen Arzt infolge der Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs im beruflichen Kontext.

„Der Bestimmtheitsgrundsatz gebietet, dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, sodass das Handeln der Verwaltung messbar und in gewissem Ausmaß voraussehbar und berechenbar wird. [...] Erforderlich ist [...], dass die von der Norm Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Sie müssen in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Rechtsfolge vorliegen.

Diesen Anforderungen wird § 5 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO gerecht. Zwar handelt es sich bei dem Begriff der Unwürdigkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die für die Auslegung maßgeblichen Gesichtspunkte lassen sich jedoch hinreichend aus dem Gesamtzusammenhang, insbesondere der dem Arzt zukommenden Aufgabe, der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes zu dienen (§ 1 Abs. 1 BÄO), sowie seinen berufsrechtlichen Pflichten entnehmen.“¹⁰¹

2. Einordnung der Rechtsprechung und Folgerungen

Dennoch ist die Frage nach der Bestimmtheit des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung mit den Entscheidungen von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht noch nicht beantwortet.

a) Bewertung anhand strafrechtsspezifischer Bestimmtheitsgrundsätze

Die Entscheidungen, in denen die hinreichende Bestimmtheit bejaht wird, beziehen sich auf den allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 20 Abs. 3 GG. Die Rechtsprechung hat – soweit ersichtlich – noch nicht Stellung dazu genommen, ob der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung den strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG genügt.¹⁰² Das liegt daran, dass der Widerruf der Approbation allgemein nicht als „Strafe“ im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG angesehen wird.¹⁰³ Das Bundesverwaltungsgericht

¹⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 10 f.

¹⁰² Anders aber in Bezug auf die Unwürdigkeitsbegriffe des ärztlichen Standesrechts und die weiteren Unwürdigkeitsbegriffe des besonderen Verwaltungsrechts. Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 11.06.1969 – 2 BvR 518/66, NJW 1969, S. 2195 in Bezug auf § 43 Satz 2 BRAO: „In den Disziplingesetzen finden sich seit jeher nicht wie im allgemeinen Strafrecht einzelne Straftatbestände mit entsprechenden Strafdrohungen, sondern Generalklauseln, wonach die schuldhaft Verletzung von Berufspflichten mit einer der gesetzlich vorgesehenen Disziplinarstrafen geahndet wird. Diese Generalklauseln sind deshalb gerechtfertigt, weil eine vollständige Aufzählung der mit einem Beruf verbundenen Pflichten nicht möglich ist. Eine Einzelnormierung ist hier – anders als im allgemeinen Strafrecht – in der Regel auch nicht nötig; denn es handelt sich um Normen, die nur den Kreis der Berufsangehörigen betreffen, sich aus der ihnen gestellten Aufgabe ergeben und daher für sie im Allgemeinen leicht erkennbar sind. Die Generalklausel des § 43 Satz 2 BRAO [...] ist daher eine hinreichend bestimmte Grundlage für eine ehrengerichtliche Bestrafung.“

¹⁰³ Allerdings soll Art. 103 Abs. 3 GG (Doppelbestrafungsverbot) anwendbar sein, was eine gewisse „Nähe“ zum Strafrecht belegt (so auch *Spickhoff*, NJW 2020, S. 1722). Der Approbationswideruf wegen „Unwürdigkeit“ kommt daher nur in Betracht, falls sich das Strafgericht nicht bereits mit

und die Instanzgerichte sind der einhelligen Auffassung, der Widerruf der Approbation sei dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen.¹⁰⁴

Falls diese Einordnung nicht zutreffen sollte – der Approbationswideruf wegen „Unwürdigkeit“ tatsächlich „Strafe“ im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG ist –, wäre ein anderer Maßstab anzuwenden. Die strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG sind strenger als die des allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatzes nach Art. 20 Abs. 3 GG.¹⁰⁵ Das gilt insbesondere dann, wenn es – wie im Fall des Approbationswiderufs wegen „Unwürdigkeit“ – um besonders einschneidende Konsequenzen auf der Rechtsfolgenseite geht.¹⁰⁶

Strengere Anforderungen an die Bestimmtheit würden aber auch dann gelten, wenn es sich bei dem Approbationswideruf wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt.¹⁰⁷ In diesem Fall wären die strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 7 Abs. 1 EMRK bei der Anwendung von Art. 20 Abs. 3 GG zu beachten.¹⁰⁸

b) „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs

Ein „unbestimmter Rechtsbegriff“ ist selbstverständlich nicht automatisch „unbestimmt“ im Sinne der Bestimmtheitsanforderungen. Im Fall der „Sittenwidrigkeit“ nach § 228 StGB – eines weiteren unbestimmten und zugleich ethisierenden Rechtsbegriffs – etwa gelingt eine sinnvolle Begrenzung des Anwendungsbereichs, indem die Rechtsprechung den Begriff „auf seinen

den bei der Prüfung des Approbationswiderufs zu berücksichtigenden Umständen auseinander gesetzt hat und somit ein approbationsrechtlicher „Überhang“ besteht, siehe etwa *Reiermann*, S. 42 ff.; *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 63 ff.

¹⁰⁴ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 15; BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 25.02.2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“) Rn. 13. So auch die Literatur. Siehe etwa *Heyers/Bergmann/Krekeler*, in: NK-MedR, § 5 BÄO Rn. 5; *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 46. Siehe auch *Arndt/Fannipour*, NJW 2025, S. 14 mit dem Argument, dass das „Strafmonopol“ der „Strafgerichtsbarkeit“ zugewiesen sei. Siehe außerdem *J. Braun*, S. 169 in Bezug auf den gesamten § 5 BÄO mit dem Argument, dass „bei der Beurteilung der Unzuverlässigkeit stets eine auf die Zukunft gerichtete Betrachtungsweise ange stellt“ werde. A.A. möglicherweise *Reiermann*, S. 43, nach dessen Ansicht der Approbationswideruf die Allgemeinheit vor dem Arzt schützen solle und gleichzeitig einen „Reinigungseffekt“ habe.

¹⁰⁵ Siehe *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 77; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 39. Siehe auch *Papier/Möller*, AöR 1997, S. 187: „Je intensiver die zu überprüfende Norm in Grundrechte eingreift (oder auf ihrer Grundlage eingegriffen werden kann), desto höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit. Besonders streng sind daher die sich speziell aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Bestimmtheitsanforderungen an Strafvorschriften.“

¹⁰⁶ Siehe etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 39.

¹⁰⁷ Siehe im Einzelnen unten B.I.

¹⁰⁸ Vgl. *Gaede*, in: MüKo-StPO, Art. 1 EMRK Rn. 6 ff.; *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, § 1 Rn. 100.

Kern beschränkt“.¹⁰⁹ Anders ist es im Fall des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung. Die Rechtsprechung stützt ihre Auffassung von der angeblich ausreichenden Bestimmtheit maßgeblich darauf, dass eine „Definition“ existiere.¹¹⁰ Das alleinige Vorhandensein einer Definition reicht aber nicht aus, damit ein Rechtsbegriff den Bestimmtheitsanforderungen genügt, selbst wenn die Definition allgemein anerkannt sein sollte. Denn das Vorhandensein einer Definition führt nicht zwangsläufig dazu, dass die Normanwendung für den Betroffenen vorhersehbar wird. Dafür müsste die Definition vielmehr selbst hinreichend bestimmt und mehr als nur eine „Leerformel“ sein.¹¹¹

Ob die „Definition“ der „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung diese Anforderungen erfüllt, ist zweifelhaft: Früher betrafen Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ evidente Sachverhalte wie den des ehemaligen SS-Arztes, der an zahlreichen Ermordungen in einem Konzentrationslager mitgewirkt hatte und daher wegen Beihilfe zu Mord zu einer Zuchthausstrafe verurteilt wurde.¹¹² Heute betreffen Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ auch Steuerhinterziehung im unteren sechsstelligen Bereich¹¹³ und die Beteiligung an Dopingpraktiken.¹¹⁴ Einige Behörden und Gerichte halten es sogar für unerheblich, dass das Fehlverhalten des Arztes „strafbewehrt oder gar strafrechtlich geahndet worden ist“.¹¹⁵ Bei einer Ver-

¹⁰⁹ Siehe etwa BGH, Urt. v. 30.01.2019 – 2 StR 325/17, NJW 2019, S 3254. A.A. etwa *Paeffgen/Zabel*, in: NK-StGB, § 228 Rn. 43.

¹¹⁰ Siehe oben A.V.1.

¹¹¹ So die Einordnung bei *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2474: „Die Rechtsbegriffe der Unwürdigkeit wie auch der Unzuverlässigkeit erlauben wegen ihrer Unbestimmtheit allein im Einzelfall keine Versagung oder einen Widerruf der Zulassung bzw. einen Ausschluss. Dies zeigt ihre Auslegung in der Rechtsprechung, welche im Wesentlichen nicht über eine leerformelhafte Umschreibung der Voraussetzungen hinauskommt.“

¹¹² Siehe BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 8: „Der Kläger sei mindestens in zehn Fällen bei Erschießungen in der Genickschussanlage zugegen gewesen. In neun Fällen seien jeweils mindestens vier Gefangene und in einem Falle zehn Personen getötet worden. Bei mindestens drei Erschießungsaktionen habe der Kläger die ihm gegenüber als ‚üblich‘ bezeichneten Scheinuntersuchungen an den Delinquenten vorgenommen, die dazu dienten, die Opfer abzulenken.“ Siehe in diesem Zusammenhang auch den Fall von *Dr. Herta Oberheuser*, einer Ärztin im KZ Ravensbrück, die maßgeblich an den dortigen Menschenversuchen beteiligt war. Dazu *Der Spiegel* v. 08.11.1960 (online) und *FAZ* v. 05.12.1960, S. 4. Der Widerruf der Approbation erfolgte bei Frau *Dr. Oberheuser* aber noch nach der Reichsärzteordnung. Siehe aber auch den Sachverhalt zu Ärzten, die an der Aktion T4 beteiligt waren, bei *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 54, und insbesondere das dortige Zitat aus einer behördlichen Erklärung: „In Anbetracht dessen, dass die betroffenen Ärzte seit jener Zeit in ihrem Beruf einwandfrei tätig waren, was ihnen auch von zahlreichen Patienten bestätigt wird, hat der Vorstand der Kammer keine Veranlassung, ihnen die Eignung und Zuverlässigkeit für ihre Berufstätigkeit abzusprechen, wenngleich er die damaligen Vorgänge missbilligt.“

¹¹³ Siehe OVG NRW, Beschl. v. 03.02.2020 – 13 A 296/19, BeckRS 2020, 1215; zuvor VG Düsseldorf, Urt. v. 30.11.2018 – 7 K 2276/16, BeckRS 2018, 50475.

¹¹⁴ Siehe die Zusammenstellung bei *Wissenschaftliche Dienste*, Ausarbeitung WD 9 – 3000/014/12 v. 10.02.2012 (online), S. 8 ff. Siehe auch *ÄrzteZeitung* v. 27.03.2024 (online).

¹¹⁵ So HmbOVG, Beschl. v. 15.12.2022 – 3 Bs 78/22, BeckRS 2022, 41593 Rn. 25.

urteilung wegen Totschlags und gefährlicher Körperverletzung gelangte ein Gericht demgegenüber jüngst zu der Einschätzung, dass keine „Unwürdigkeit“ vorliege.¹¹⁶ Diese Bandbreite an Sachverhalten legt nahe,¹¹⁷ dass die „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung den Behörden und Gerichten in der Praxis einen zu großen Spielraum lässt.¹¹⁸

Hinzu kommt, dass der gesetzlich vorgesehene Anwendungsbereich des Approbationswiderrufs im Lauf der Zeit immer breiter geworden ist, die entsprechenden Normen also verschärft wurden. *Daniels* und *Bulling* schreiben:

„Die Vorschriften für die Rücknahme der ärztlichen Berufsberechtigung wurden im Laufe der geschichtlichen Entwicklung stetig verschärft. Während das vor der Reichsärzteordnung geltende Recht eine Rücknahme nur bei Unrichtigkeit der Nachweise [...] oder bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kannte, erweiterte die Reichsärzteordnung die Rücknahmegründe erheblich. Die Regelung der Bundesärzteordnung ist noch weitergehend.“¹¹⁹

Ein breiter gesetzlicher Anwendungsbereich einschließlich eines großen Spielraums für die Eingriffsverwaltung bei der Normanwendung ist nur dann unbedenklich, wenn feststeht, dass beides auch gewissenhaft genutzt wird. Andernfalls besteht eine Gefahr für die Freiheit des Einzelnen. Für *Rüthers* sind eine „Lehre aus der NS-Zeit“ und ein „bisher weithin unbeachteter Risikofaktor juristischer Tätigkeit“ die „Einsicht in die vielfältige ideologische und politische Verwendbarkeit von rechtlichen Begriffen, Instrumenten und Denkfiguren“.¹²⁰ Auch *B. Vogel* schreibt:

¹¹⁶ So VG Hannover, Urt. v. 21.06.2023 – 5 A 5999/21, BeckRS 2023, 18381 Rn. 3: „1985 erschoss der Kläger mit einer Schrotflinte den Freund seiner ehemaligen Freundin und fügte dieser mit dem Gewehr eine Trümmerfraktur des Nasenbeins sowie Wunden an Nase und Wangen zu. [...] Das LG Hannover verurteilte ihn [...] wegen Totschlags und gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren. Die Sachverständigen berichteten von einer narzisstischen Persönlichkeit mit schizoiden Zügen und grandiosen Überhöhungstendenzen des Klägers. Das Mordmerkmal der bewussten Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers konnte das Gericht dem Kläger nicht nachweisen.“ Die Entscheidung betraf die Approbationserteilung.

¹¹⁷ In der Beratungspraxis fällt auf, dass vielen Ärzten nicht bekannt ist, dass Behörden und Gerichte den Begriff „Unwürdigkeit“ weit auslegen. Ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ aufgrund von Steuerhinterziehung sorgt häufig für Erstaunen. Es besteht ganz überwiegend die Auffassung, dass nur evident schwerwiegende Straftaten wie Mord, Totschlag und schwere Sexualdelikte die „Unwürdigkeit“ zur Folge haben könnten.

¹¹⁸ Zu ähnlicher Kritik an anderen Unwürdigkeitsbegriffen siehe *F. Becker*, in: Epping, NHG, § 8 Rn. 91: „Die damit verbundene uferlose Weite möglicher Aberkennungsgründe weckt zudem Bedenken hinsichtlich einer sachwidrigen pönalisierenden Wirkung der Aberkennung.“

¹¹⁹ *Daniels/Bulling*, BÄO, § 5 Rn. 1. Dort auch mit der einigermaßen unkritischen Einordnung, wonach diese Entwicklung darauf zurückzuführen sei, „dass die Volksgesundheit in immer stärkerem Maße als ein vom Staat besonders zu schützendes Rechtsgut angesehen wurde, und dass andererseits die größer werdende Erfahrung klarer gezeigt hat, welche persönlichen und fachlichen Mängel bei Ärzten ein Verbot der Berufsausübung zum Schutz der Volksgesundheit erforderlich machen.“

¹²⁰ *Rüthers*, Ideologie des Nationalsozialismus, S. 35.

„Würde [...] die Verhängung von Strafe vorrangig auf den moralischen Werturteilen der Justizbehörden beruhen, so könnten die Bürger den Anwendungsbereich des Strafrechts nicht vorhersehen.“¹²¹

Im Fall des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ist die Gefahr für die Freiheit hinreichend konkret, wie die große Bandbreite an Sachverhalten zeigt. Außerdem machen Praktiker die Beobachtung, dass sich „problematische Tendenzen“ aufseiten von Behörden und Gerichten herausgebildet hätten und der Approbationswiderruf „als generalpräventives Instrument“ eingesetzt werde.¹²² Wenn der Approbationswiderruf aber – wie die Rechtsprechung behauptet – keine „Strafe“ darstellt,¹²³ dürfen Strafzwecke wie die Abschreckung anderer Berufsträger keine Rolle spielen.¹²⁴

Derartige Entwicklungen sind auch deshalb bedenklich, weil die potentiellen Anlässe für den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ zahlreicher werden.¹²⁵ § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO setzt nach seinem Wortlaut ein konkretes anlassgebendes Fehlverhalten voraus („sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit [...] ergibt“). Wie *Schlepper* festgestellt hat, ist die jüngere deutsche Strafgesetzgebung von „Neukriminalisierungen, Tatbestandserweiterungen und Strafverschärfungen“ geprägt, „während Strafmilderungen und Entkriminalisierungen nur eine marginale Rolle spielen“.¹²⁶ Hinzu kommt, dass die Gesellschaft bei der Frage, was als „Fehlverhalten“ zu bewerten ist, in jüngerer Zeit deutlich empfindlicher geworden ist und zusätzlich den Ausschluss vom Beruf vermehrt als probates Mittel ansieht, auf (vermeintliches) Fehlverhalten (eines Arztes) zu reagieren – beides zumindest nach der Wahrnehmung des *Verfassers*.¹²⁷

¹²¹ B. Vogel, ZStW 2016, S. 141.

¹²² Ratajczak, ZNS 2015, S. 6.

¹²³ Siehe oben A.V.2.a) und im Einzelnen unten B.I.

¹²⁴ So BVerwG, Beschl. v. 27.01.2011 – 3 B 63/10, NJW 2011, S. 1831; Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 42. Siehe zu Strafzwecken Jakobs, S. 1 ff.

¹²⁵ Siehe auch Arndt/Fannipour, NJW 2025, S. 14 („zu erwartende Entscheidungswelle in ‚Corona-Fällen‘“).

¹²⁶ Schlepper, S. 199. Siehe auch Kubiciel, ZStW 2019, S. 1118 f.

¹²⁷ So auch Kubiciel, ZStW 2019, S. 1122 („Strafrechtspolitik als Mittel zur Verarbeitung sozialer Fragmentierung“). Siehe dazu Die Welt v. 14.12.2020 (online) und Tagesschau v. 24.05.2024 (online): „Während der Coronavirus-Pandemie gingen bei den Landesärztekammern Hunderte Beschwerden über Ärzte ein. Diese führten allerdings nur in Einzelfällen zum Verlust der Approbation.“ Siehe auch BGH, Urt. v. 11.03.2015 – 2 StR 423/14, NStZ-RR 2016, S. 110: „Am Abend [...] kam es zu einem erneuten Streit zwischen der Angekl. und ihrem Ehemann. Sie teilte ihm mit, dass sie [...] eine Anstellung als Ärztin erlangt habe und auf sein Geld nicht mehr angewiesen sei. Er beschimpfte sie daraufhin als ‚drogenabhängige Schlampe‘ und kündigte an, er werde dafür sorgen, dass sie ihre Approbation verliere.“ Siehe aber auch schon Die Welt v. 19.10.2009 (online): „Wahrscheinlich scheint ein Entzug der Approbation bei den Sportärzten trotz erwiesener Verfehlungen [...] nicht, auch wenn etwa die sportpolitische Sprecherin der SPD [...] ausdrücklich die Forderung der Bundesärztekammer begrüßt, überführten Dopingärzten die Approbation zu entziehen.“ Siehe auch LT-Drs. Baden-Württemberg 16/9949, S. 3: „Die Approbationsbehörde für Baden-Württemberg [...] hatte im Jahr 2020 mehrere Beschwerden gegen approbierte Personen zu prüfen, die gegen das Infektionsschutzgesetz verstoßen oder falsche Atteste gegen das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckung ausgestellt haben sollen.“

3. Positionen der Literatur

Darstellungen zum Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ finden sich in zahlreichen Monographien, Sammelwerken und Zeitschriften. Es fällt auf, dass eine „Definition“ (im weitesten Sinne) des Unwürdigkeitsbegriffs auch hier in diversen Varianten existiert:¹²⁸

„Die Unwürdigkeit wird daher durch Verhaltensweisen begründet, die dem *Vorstellungsbild einer integren Arztpersönlichkeit* widersprechen. Sie hängt damit in hohem Maße von den gesellschaftlichen Wertevorstellungen [sic!] ab, denen ein steter Wandel immanent ist“¹²⁹

„Im Hinblick auf das hohe Ansehen der Ärzteschaft in der Allgemeinheit ist ein Arzt dann als unwürdig anzusehen, wenn ihm nicht mehr die für seine Tätigkeit erforderliche *Glaubwürdigkeit* und *Integrität* zugesprochen werden kann.“¹³⁰

„Unwürdigkeit liegt vor, wenn der Antragsteller infolge seines Verhaltens nicht mehr die notwendige *Integrität* und *Glaubwürdigkeit* *kurz den guten Ruf* besitzt.“¹³¹

„Eine Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ist anzunehmen, wenn der Arzt infolge seines Tuns und Lassens nicht mehr die für seinen Dienst notwendige *Integrität* und *Glaubwürdigkeit* sowie *den erforderlichen guten Ruf* besitzt.“¹³²

„Bei der Beurteilung der Unwürdigkeit kommt es also auch darauf an, ob der Betreffende durch sein Verhalten das eigene *Ansehen und Vertrauen* und auch das der *gesamten Ärzteschaft in Misskredit* gebracht hat.“¹³³

„Unwürdig ist, wer durch sein Verhalten das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche *Ansehen und Vertrauen bei der Bevölkerung, bei den Patienten und bei den Kollegen* nicht besitzt.“¹³⁴

Es fällt außerdem auf, dass der überwiegende Teil der Literatur im Umgang mit dem Unwürdigkeitsbegriff einen eher deskriptiven Ansatz wählt. Häufig nimmt die weitgehend kritiklose Wiedergabe von einzelnen Anforderungen der Rechtsprechung an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ und die Auflistung von historischen Anwendungsfällen (wie etwa: „Die ‚Unwürdigkeit‘ wurde z.B. angenommen bei [...]. Ausreichen kann auch, dass der Arzt [...]. Nicht

¹²⁸ Siehe bereits Fn. 99.

¹²⁹ Müller, S. 35.

¹³⁰ Heberer, S. 91.

¹³¹ Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 3 BÄO Rn. 2.

¹³² Laufs, in: Laufs/Kern, ArztR-HdB (2010), S. 98.

¹³³ Ellbogen, ArztR 2012, S. 230.

¹³⁴ Rompf, in: Prütting-MedR, § 3 BÄO Rn. 9.

anders ist es bei [...]“) im Sinne einer „Fallgruppenbildung“ viel Raum ein.¹³⁵ Allerdings wurden in den letzten Jahren auch einige Beiträge veröffentlicht, die den Unwürdigkeitsbegriff kritisch betrachten und eine extensive Auslegung durch Behörden und Gerichte beanstanden.¹³⁶

Monographische Kritik an dem Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung liegt seit einiger Zeit mit der Untersuchung von *Kahl* vor.¹³⁷ Er stellt „die grundlegende Frage nach der Erforderlichkeit dieses Rechtsbegriffs“ und entwickelt die These, dass er verzichtbar sei, weil der von ihm herausgearbeitete Zweck des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – der Schutz des Vertrauens der Patienten in die Ärzteschaft – schon über den Unzuverlässigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung erreicht werden könne.¹³⁸

VI. Gang und Methodik der Untersuchung

Für die Frage, ob der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen genügt, muss zunächst ein Prüfungsmaßstab festgelegt werden.

¹³⁵ Siehe die Kritik an „Kasuistiken“ bei *Plappert*, S. 129 (dort Fn. 497 m.w.N.): „Im Berufsrecht steht [...] die ausgefeilte Kasuistik zum Merkmal der Zuverlässigkeit einer unbefangenen Verhältnismäßigkeitsprüfung entgegen [...]“. Siehe aber auch *Papier/Möller*, AöR 1997, S. 202 ff.: Die „Fallgruppenbildung“ ist eine von mehreren Möglichkeiten, um unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren. Siehe auch *Haage*, in: Narr/Hübner, Berufsrecht (2018), Teil B.II.2. Rn. 10: „Zum Widerruf der Berufszulassung hat die Rechtsprechung eine Vielzahl von Urteilen gefällt und damit eine gute Basis für die jeweils erforderliche Einzelfallentscheidung geschaffen.“

¹³⁶ Siehe *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 397 („Bei näherer Betrachtung der oben angeführten Kasuistik fällt zunächst auf, dass eine griffige Beschreibung einzelner Kriterien zur Bestimmung der Unwürdigkeit fehlt [...]“); *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2473: („Die verantwortlichen Entscheidungsträger glauben sich von der ‚lästigen‘ Grundrechtsprüfung dispensiert durch eine Aktivierung des Mythos der Freiberuflichkeit mit der Folge des Grundrechtsleerlaufs. Man [...] recurriert unkritisch auf unbestimmte Rechtsbegriffe wie vor allem der Unwürdigkeit.“); *S. Braun*, GesR 2014, S. 74 („Abzuwarten bleibt, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze in Zukunft eine gesetzliche Kodifizierung erfahren, was in strittigen Bereichen begrüßenswert wäre, um Rechtsklarheit herbeizuführen.“); *Ratajczak*, ZNS 2015, S. 5 („Die Rechtsentwicklung ist gekennzeichnet durch einen immer stärker zu beobachtenden Verfall der Anforderungen an die Gründe, die den Widerruf der Approbation rechtfertigen.“); *Warntjen*, S. 93 („Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung bislang keine hinreichend sicheren Leitlinien zur Abschätzung approbationsrechtlicher Risiken entwickelt hat, es vielmehr stets auf alle Umstände des Einzelfalls ankommt.“); *Ufer*, ZMGR 2021, S. 10 („Anhand eines solchen Maßstabes [...] fällt die Argumentation jedoch regelmäßig schwer, da über das Empfinden aller ‚billig und gerecht Denkenden‘ zwar durchaus gestritten werden kann, ein solcher Streit aber in aller Regel gänzlich ergebnisoffen ausfallen wird und beiderlei Ergebnisse argumentierbar erscheinen dürften. [...] Daher verwundert es nicht, dass gerichtliche Entscheidungen oftmals auf den Aspekt der Unwürdigkeit fokussieren und diesen als Grund für den Entzug der Approbation heranziehen.“). Siehe auch schon die frühe Kritik bei *Stober*, NJW 1981, S. 617 ff.

¹³⁷ *Kahl*, Der Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit. Zur Entbehrlichkeit eines unbestimmten Rechtsbegriffs, Lausanne 2023.

¹³⁸ *Kahl*, S. 21 f. Im Gegensatz dazu steht das Bundesverwaltungsgericht auf dem Standpunkt, dass beide Widerrufsründe einen eigenständigen Anwendungsbereich haben. Siehe BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 5.

Weil die Rechtsprechung einmütig annimmt, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen und nicht „Strafe“ im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG sei, wird das Bestimmtheitsgebot aus Art. 7 Abs. 1 EMRK in den Vordergrund gestellt. Um in den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 EMRK zu gelangen, muss geprüft werden, ob es sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt. Dafür wird der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ anhand der sog. Welch-Kriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersucht.¹³⁹ Damit befasst sich das nächste Kapitel „Widerruf wegen ‚Unwürdigkeit‘ im Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention“.

In dem anschließenden Kapitel „Feststellung der ‚Unwürdigkeit‘ in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts“ wird untersucht, ob die Bestimmtheitsbedenken ausgeräumt werden können. Dafür wird analysiert, inwieweit der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausgeformt wurde. Diese Analyse gliedert sich in zwei Teile: Im statistischen Teil werden die relevanten Entscheidungen anhand von deskriptiven Kriterien ausgewertet. Im inhaltlichen Teil werden die Schutzgüter für den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ und die materiellen Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ herausgearbeitet. Die Untersuchung greift dafür auch auf soziologische und rechtsvergleichende Ansätze zurück. Es folgt ein empirischer Teil, für den die Approbationsbehörden u.a. um eine Einschätzung gebeten wurden, ob sie in Bezug auf einen fiktiven Sachverhalt einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ in Erwägung ziehen würden. Die Ergebnisse dieser schriftlichen Befragung werden vorgestellt und diskutiert.

Dann folgt das Kapitel „Entwicklung eines Prüfungsprogramms anhand der Rechtsprechung“. Darin wird untersucht, ob sich aus den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ein Prüfungsprogramm für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung entwickeln lässt. Anschließend wird untersucht, ob typische Fallkonstellationen auf diese Weise vorhersehbar eingeordnet werden können.

¹³⁹ Siehe EGMR, Urt. v. 08.06.1976, 5100/71, Engel u.a./Niederlande. Soweit im Fall der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nichts anderes angegeben ist, wurden sie der HUDOC-Datenbank entnommen. Die Randnummernnachweise entsprechen der dortigen Darstellung.

„Die Zeitrechnung meiner Verbrechen fängt mit dem Urteilspruch an,
der mich auf immer um meine Ehre brachte.“

Schiller,
Verbrecher aus verlorener Ehre: eine wahre Geschichte

B. Widerruf wegen „Unwürdigkeit“ im Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Für die Frage, ob der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen genügt, muss zunächst ein geeigneter Prüfungsmaßstab festgelegt werden. In Betracht kommen Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 EMRK.¹⁴⁰ Diese Vorschriften beinhalten das Gesetzlichkeitsgebot (*nulla poena sine lege*). Ein Teilbereich des Gesetzlichkeitsgebots ist das Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*).¹⁴¹ Der Gewährleistungsgehalt des Bestimmtheitsgebots ist in beiden Vorschriften weitgehend gleich:

- Das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verlangt, dass „Straftatbestände und Strafen hinreichend klar formuliert sind. Das verbotene Verhalten muss für den Bürger erkennbar und die Sanktionen eines Normverstoßes müssen für ihn kalkulierbar sein“.¹⁴²
- Nach dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 7 Abs. 1 EMRK müssen Straftatbestände und Strafen „dem Bürger eine klare Vorstellung der an ihn gestellten Verhaltenserwartung vermitteln, sodass er die Folgen seines Tuns mit einem zureichenden Maß an Sicherheit vorhersehen kann“.¹⁴³

Der Einzelne soll also in beiden Fällen vorhersehen können, unter welchen Voraussetzungen eine Strafnorm ihm gegenüber angewendet werden kann. Dabei ist jeweils anerkannt, dass eine initiale Unbestimmtheit geheilt werden kann.¹⁴⁴ Bei der Untersuchung, ob eine gesetzliche Regelung gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt, muss damit sowohl bei Art. 103 Abs. 2 GG als

¹⁴⁰ Art. 103 Abs. 2 GG lautet: Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EMRK lautet: Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Weitere strafrechtsspezifische Bestimmtheitsgebote finden sich in § 1 StGB, Art. 49 EU-GRCh und Art. 15 IPBPR. Siehe dazu etwa Gaede, in: MüKo-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 3. Siehe speziell zu Art. 49 EU-GRCh Kubiciel/Großmann, in: NK-EU-GRCh, Art. 49 Rn. 22 ff.

¹⁴¹ Vgl. Kadelbach, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 23; Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Rn. 1. Siehe zu den Teilbereichen des Gesetzlichkeitsprinzips auch Priewer, NZWiSt 2019, S. 191.

¹⁴² Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 92.

¹⁴³ Kadelbach, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 24.

¹⁴⁴ Vgl. Kadelbach, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 24; Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 93.

auch bei Art. 7 Abs. 1 EMRK berücksichtigt werden, inwieweit sie in der Rechtspraxis weiter ausgeformt und dadurch präzisiert bzw. konkretisiert wurde.¹⁴⁵

Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 EMRK sind jedoch nur dann anwendbar, wenn eine Bestrafung bzw. die Verhängung von „Strafe“ im Raum steht.¹⁴⁶ Im Hinblick auf den Approbationswiderruf (wegen „Unwürdigkeit“) lehnt die Rechtsprechung die Einordnung als „Strafe“ allerdings ganz überwiegend ab.¹⁴⁷ Das Bundesverwaltungsgericht führt aus:

„Entsprechend erfordert der Approbationswiderruf wegen Unwürdigkeit keine auf die Person des Betroffenen bezogene Gefahrenprognose; eine Wiederholungsgefahr ist nicht erforderlich. Gleichwohl geht es [...] nicht um eine Sanktion, sondern um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr.“¹⁴⁸

„Die vom Kläger aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit einer ‚Doppelahndung‘ [...] stellt sich nicht, weil der Widerruf der Approbation keine (weitere) Bestrafung des Klägers, sondern eine Maßnahme zur Abwehr der Gefahren darstellt, die von der Tätigkeit eines unzuverlässigen oder zur Berufsausübung unwürdigen Arztes ausgehen.“¹⁴⁹

„Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts ist weiterhin nicht erkennbar, soweit der Bayerische 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 [...]“.“¹⁵⁰

Wie aus den Zitaten des Bundesverwaltungsgerichts deutlich wird, geht die Rechtsprechung (ohne weitere Begründung) davon aus, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ eine Maßnahme der Gefahrenabwehr ist. Würde man diese Position übernehmen, müsste Art. 103 Abs. 2 GG als Prüfungsmaßstab für die Frage, ob der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen genügt, ausscheiden. Anderenfalls müsste dargelegt werden, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ entgegen der Sichtweise der Rechtsprechung doch „Strafe“ im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG

¹⁴⁵ Siehe dazu im Einzelnen unten C.I.

¹⁴⁶ Vgl. *Kadelbach*, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 14 ff.; *Lohse/Jakobs*, in: KK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 4; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 56 ff.

¹⁴⁷ Siehe dazu bereits oben A.V.2.a).

¹⁴⁸ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 15. Das Bundesverwaltungsgericht lehnt hier eine Einordnung als „Sanktion“ ab. „Sanktion“ ist der Oberbegriff zu „Strafe“, vgl. Duden, Stichwort: Sanktion.

¹⁴⁹ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 3.

¹⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 25.02.2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“) Rn. 13. Siehe zu der Abgrenzung zwischen „Strafe“ und „Bestrafung“ *Gerson*, wistra 2023, S. 57.

ist. Dafür müsste er – mit der Strafdefinition des Bundesverfassungsgerichts – als „missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten“ ausgestaltet sein und ein „Übel“ darstellen, „das dem Schuldausgleich dient“. ¹⁵¹

Die Strafdefinition des Bundesverfassungsgerichts ist eng. Sie schließt u.a. die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§§ 66 ff. StGB) als Maßregel der Besserung und Sicherung nicht ein. ¹⁵² Im Fall der Sicherungsverwahrung begründet das Bundesverfassungsgericht seine ablehnende Haltung mit ihrer Einordnung als Maßnahme der Gefahrenabwehr. ¹⁵³ Dabei handelt es sich um das gleiche Argument, mit dem die Rechtsprechung dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ den Strafcharakter abspricht.

In Anbetracht des vergleichbaren Gewährleistungsgehalts des Bestimmtheitsgebots in Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 EMRK kann für die übergeordnete Frage („Genügt der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung strafrechtsspezifischen Bestimmtheitsanforderungen?“) aber ggf. auf eine Auseinandersetzung mit den Sichtweisen der deutschen Rechtsprechung verzichtet werden. Das wäre dann der Fall, wenn es sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt. Dafür ist die Sichtweise der nationalen Gerichte nämlich unerheblich. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Frage, ob es sich bei einer Maßnahme um „Strafe“ handelt, „autonom“ zu prüfen. ¹⁵⁴ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte führt zu diesem Ansatz aus:

„[D]er Begriff der ‚Strafe‘ in Art. 7 [ist] in seiner Reichweite autonom; es liegt deshalb beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, darüber zu befinden, ob eine bestimmte Maßnahme als Strafe einzustufen ist, ohne dabei an die Einstufung der Maßnahme nach innerstaatlichem Recht gebunden zu sein.“ ¹⁵⁵

Darüber hinaus ist der Strafbegriff der Europäischen Menschenrechtskonvention weiter als der des Grundgesetzes: Im Fall der Sicherungsverwahrung hat der Europäische Gerichtshof für

¹⁵¹ So BVerfG, Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01, NJW 2004, S. 744. Siehe dazu etwa *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 56. Dort (Rn. 35 und insbesondere Fn. 30) auch zu dem Verhältnis dieses verfassungsrechtlichen Strafbegriffs zu „originär“ strafrechtlichen Positionen. Siehe zu Letzteren *Roxin/Greco*, S. 21 ff.

¹⁵² So BVerfG, Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01, NJW 2004, S. 744 ff. Siehe dazu *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 61 ff.

¹⁵³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01, NJW 2004, S. 746.

¹⁵⁴ Siehe dazu etwa *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 5 Rn. 9 ff.

¹⁵⁵ EGMR, Urt. v. 17.12.2009, 19359/04, M/Deutschland Rn. 148. Siehe zu dem Prüfungsansatz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte außerdem Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra, Sondervotum *Silvis* Rn. 3 (Übersetzung mit DeepL Pro aus dem Französischen): „In diesem Zusammenhang hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte daran erinnert, dass es von entscheidender Bedeutung ist, dass die Europäische Menschenrechtskonvention in einer Weise ausgelegt und angewandt wird, die ihre Garantien konkret und wirksam und nicht theoretisch und illusorisch macht.“

Menschenrechte entschieden, dass es sich um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt,¹⁵⁶ während das Bundesverfassungsgericht (in Bezug auf den Strafbegriff des Grundgesetzes) die gegenteilige Ansicht vertreten hat. Dem Strafbegriff der Europäischen Menschenrechtskonvention kommt also eine eigenständige Bedeutung zu und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat insoweit bereits zu (sinnvollen) Korrekturen gegenüber der engeren deutschen Rechtsprechung geführt.¹⁵⁷

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, ob es sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt.

II. Einordnung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Art. 32 EMRK gibt vor, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zuständig ist für die Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Dabei handelt es sich um eine ausschließliche Zuständigkeit.¹⁵⁸ Für die Frage, ob es sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt, wird daher die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersucht.

1. König/Deutschland – Widerruf der ärztlichen Approbation nach Bundesärzteordnung

Die einzige auffindbare Entscheidung, in der sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit dem Widerruf einer ärztlichen Approbation wegen „Unwürdigkeit“ nach § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO befasst,¹⁵⁹ betrifft die Rechtssache König/Deutschland.¹⁶⁰ Bei dem Beschwerdeführer handelte es sich um einen Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, dessen Approbation wegen „Unwürdigkeit“ widerrufen wurde.¹⁶¹ Zu dem anlassgebenden Fehlverhalten führt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus:

¹⁵⁶ Vgl. EGMR, Ur. v. 17.12.2009, 19359/04, M/Deutschland.

¹⁵⁷ Gedanke von *Kubiciel*, persönliche Mitteilung v. 27.05.2025. Siehe etwa die Entscheidungskette zur Sicherungsverwahrung: BVerfG, Ur. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01; EGMR, Ur. v. 17.12.2009 – 19359/04, M/Deutschland; BVerfG, Ur. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a.

¹⁵⁸ Vgl. *Albrecht*, in: HK-EMRK, Art. 32 Rn. 1.

¹⁵⁹ Eine weitere Entscheidung zu dem Widerruf einer Approbation wegen „Unwürdigkeit“ betrifft die Rechtssache Brückl/Deutschland und dabei konkret den Widerruf der Approbation als Apotheker nach § 6 Abs. 2 BApO i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BApO. Die betroffene Apothekerin rügte aber keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 oder 7 Abs. 1 EMRK, sondern einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihr Eigentumsrecht (Art. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte musste sich daher nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob der Widerruf der Approbation (als Apotheker) eine „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellt. Vgl. EGMR, Ur. v. 09.05.2007, 29005/05, Brückl/Deutschland.

¹⁶⁰ In der Rechtssache König/Deutschland sind mehrere Entscheidungen ergangen: EKMR, Entscheidung v. 27.05.1975, 6232/73; EGMR, Ur. v. 28.06.1978, 6232/73, EGMR-E 1, S. 278 ff. (Hauptsache); EGMR, Ur. v. 10.03.1980, 6232/73, EGMR-E 1, S. 311 ff. (Entschädigung).

¹⁶¹ Siehe auch die Einordnung der Rechtssache König/Deutschland bei *Willems*, S. 231.

„[Der Beschwerdeführer] habe einer Kosmetikerin 20 % seines Honorars und einer Patientin DM 100 für jeden von ihr vermittelten Patienten versprochen; er habe eine Kassenpatientin mit dem Argument, er könne dann wirksamere Mittel einsetzen, überredet, sich privat behandeln zu lassen; er habe sich einem Patienten gegenüber geweigert, eine Rechnung über das tatsächlich gezahlte Honorar auszustellen; er habe als Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten einen nicht in sein Fachgebiet fallenden chirurgischen Eingriff vorgenommen; er habe sich bei seinen Operationen von einer Kosmetikerin assistieren lassen; er habe in großem Ausmaß für seine Praxis in Zeitungen und Zeitschriften geworben; er habe Praxisschilder, Briefbögen und Rezeptvordrucke mit Bezeichnungen verwendet, die gegen die Vorschriften der Berufsordnung verstoßen hätten.“¹⁶²

Der Beschwerdeführer rügte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (überlange Verfahrensdauer), weil das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Zusammenhang mit dem Widerruf seiner Approbation mehrere Jahre gedauert hatte.¹⁶³ Um in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu gelangen, musste es sich bei dem Verfahren im Hinblick auf den Approbationswideruf um eine „Streitigkeit in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“ oder aber um eine „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handeln.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte – ein historisches Organ des Europarats, dessen Entscheidung der Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgeschaltet war –¹⁶⁴ stellte sich auf den Standpunkt, dass eine „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht vorliege:

*„The Commission notes, first, of all that the applicant is not facing a criminal charge.“*¹⁶⁵

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legte sich in der Hauptsache-Entscheidung dahingegen nicht fest. Das musste er auch nicht, denn nach seiner Auffassung war Art. 6 Abs. 1 EMRK schon deshalb anwendbar, weil es sich bei dem Verfahren in Bezug auf den Approbationswideruf um eine „Streitigkeit in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“ handelt. Die ärztliche Tätigkeit als solche stelle eine „zivilrechtliche Tätigkeit“ dar:¹⁶⁶

„Der Arztberuf gehört in [...] Deutschland zu den herkömmlich freien Berufen; dies wird im Übrigen durch § 1 Abs. 2 BÄO klargestellt [...]. Selbstverständlich dient der Arzt über die Behandlung seiner Patienten hinaus ‚der Gesundheit des gesamten Volkes‘, wie es das vorgenannte Gesetz sagt. Diese Verantwortung, die der Arztberuf gegenüber der Allgemeinheit hat, ändert

¹⁶² EGMR, Urt. v. 28.6.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 278 f.

¹⁶³ Vgl. EGMR, Urt. v. 28.6.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 279.

¹⁶⁴ Vgl. *Lenski*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 19 Rn. 2.

¹⁶⁵ EKMR, Entscheidung v. 27.05.1975 – 6232/73, König/Deutschland Rn. 2.

¹⁶⁶ So später auch HmbOVG, Urt. v. 11.04.2017 – 6 Bf 81/15.HBG, BeckRS 2017, 165859 Rn. 178 ff. Siehe zur Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf berufsgerichtliche Verfahren *Willems*, S. 229 ff.

jedoch nichts am privaten Charakter der Tätigkeit des Arztes; trotz ihrer großen sozialen Bedeutung ist diese Verantwortung nur ein Nebenaspekt der Tätigkeit des Arztes und findet ihre Entsprechung in anderen Berufen, die unzweifelhaft privater Natur sind.“¹⁶⁷

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte konnte die Frage, ob es sich bei dem Verfahren im Hinblick auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um eine „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt, in der Rechtssache König/Deutschland also offenlassen. Er führt aus:

„Obwohl Art. 6 EMRK in der Tat für Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche geringere Voraussetzungen aufstellt als für strafrechtliche Anklagen, ist dieser Unterschied hier ohne Bedeutung: die ‚angemessene Frist‘, deren Einhaltung durch die deutschen Gerichte zu untersuchen bleibt, gilt für alle von Art. 6 EMRK erfassten Verfahren.“¹⁶⁸

2. Le Compte u.a./Belgien – Disziplinarisches befristetes Berufsverbot für Ärzte

Ganz ähnlich argumentierte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache Le Compte u.a./Belgien.¹⁶⁹ Bei den drei Beschwerdeführern handelte es sich um Ärzte, denen Abrechnungsunregelmäßigkeiten und die Missachtung von Entscheidungen ihrer Selbstverwaltungskörperschaft („*Provincial Council of the Ordre des médecins*“) vorgeworfen wurde.¹⁷⁰ In mehreren Disziplinarverfahren („*disciplinary proceedings*“) wurde ihnen daher jeweils für kürzere Zeit – drei Monate bzw. fünfzehn Tage – die Zulassung zur Ausübung des ärztlichen Berufs („*right to practise medicine*“) entzogen bzw. ruhend gestellt.¹⁷¹ Mit ihren Beschwerden rügten die Ärzte, dass die Disziplinarverfahren nicht den Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprochen hätten.¹⁷²

Die Frage, ob es sich bei diesen Maßnahmen um „Strafen“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt, konnte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch

¹⁶⁷ EGMR, Urt. v. 28.6.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 300. Diesem liberalen Verständnis des Arztberufs standen die pathetischen und überhöhenden Auffassungen der Richter *Matscher* und *Pinheiro Farinha* gegenüber. Siehe dazu ihre Sondervoten. Siehe auch die (Wiedergabe von) Kritik an jeder Überhöhung des Arztberufs bei *Ebermayer*, S. 9: „Man sagt, der Arzt dürfe nichts anderes sein wie jeder andere Gewerbetreibende; es sei Standesdünkel und Standesaberglaube einiger um etliche Jahrhunderte zu spät gekommener Kapazitäten auf dem Ehrengelände, wenn man die ärztliche Tätigkeit anders einschätzen wolle als die eines jeden Gewerbetreibenden; es sei anti-demokratisch, verzopft, überheblich und den guten Sitten widersprechend; und es sei ein Unsinn, dass der Arzt in der Ausübung seines Berufes nicht lediglich eine Quelle persönlichen Gelderwerbs sehen dürfe.“

¹⁶⁸ EGMR, Urt. v. 28.6.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 301.

¹⁶⁹ Siehe auch die Einordnung der Rechtssache Le Compte u.a./Belgien bei *Willems*, S. 232.

¹⁷⁰ EGMR, Urt. v. 23.06.1981, 6878/75, 7238/75, Le Compte u.a./Belgien Rn. 10 ff.

¹⁷¹ EGMR, Urt. v. 23.06.1981, 6878/75, 7238/75, Le Compte u.a./Belgien Rn. 10 ff., 49.

¹⁷² EGMR, Urt. v. 23.06.1981, 6878/75, 7238/75, Le Compte u.a./Belgien Rn. 35.

hier offenlassen, weil er die ärztliche Tätigkeit als „zivilrechtliche Tätigkeit“ einordnete.¹⁷³ Unter Bezugnahme auf die Rechtssache König/Deutschland führt er aus, dass die Vorgaben aus Art. 6 Abs. 1 EMRK sowohl für Zivil- als auch für Strafsachen anwendbar seien.¹⁷⁴

3. Weitere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich demnach noch nicht mit der Frage befasst, ob der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nach § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK anzusehen ist. Er hat sich auch noch nicht ausdrücklich dazu positioniert, ob es sich bei dem Verfahren in Bezug auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um eine „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt. Beide Begriffe haben – wie noch im Einzelnen dargestellt wird –¹⁷⁵ ähnliche Voraussetzungen.¹⁷⁶

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, inwieweit für die Frage auch andere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte herangezogen werden können. Es werden Entscheidungen aus der jüngeren Vergangenheit betrachtet, die ähnliche berufs- und fehlverhaltensbezogene Maßnahmen betreffen wie der Approbationswiderruf (wegen „Unwürdigkeit“) und in denen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu der Einordnung (der Maßnahme) als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK (oder des korrespondierenden Verfahrens) als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK ausdrücklich Stellung nimmt.

a) Gouarré Patte/Andorra – Berufsverbot für Arzt

aa) Sachverhalt und Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

In der Literatur heißt es, dass die „Verhängung eines lebenslangen Berufsverbots für einen Arzt“ als „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention anzusehen sei.¹⁷⁷ Als Beleg wird die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Gouarré Patte/Andorra genannt.¹⁷⁸

¹⁷³ EGMR, Urt. v. 23.06.1981, 6878/75, 7238/75, Le Compte u.a./Belgien Rn. 52.

¹⁷⁴ EGMR, Urt. v. 23.06.1981, 6878/75, 7238/75, Le Compte u.a./Belgien Rn. 52. Siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 14 Rn. 26: „Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lässt die Frage, ob Berufsverbote eine ausreichend schwere Strafe bilden, in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich offen, bejaht aber die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK, weil er in der Verhängung eines Berufsverbots eine Entscheidung über ein *civil right* sieht.“

¹⁷⁵ Siehe unten B.III.1.

¹⁷⁶ Die beiden Begriffe ergänzen sich in Bezug auf die Sicherung des Rechtsstaatsprinzips als gemeinsames Ziel. Siehe *Satzger*, in: SSW-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 1: „Art. 7 Abs. 1 EMRK sichert – in Ergänzung zu Art. 6 EMRK, der sich der verfahrensrechtlichen Seite widmet – die materiell-rechtliche Komponente des Rechtsstaatsprinzips [...]“.“

¹⁷⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 24 Rn. 148. Siehe auch *Kadelbach*, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 34.

¹⁷⁸ Siehe EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra.

Bei dem Beschwerdeführer handelte es sich um einen Gynäkologen, der Patientinnen im Behandlungskontext sexuell missbraucht hatte.¹⁷⁹ Ein Strafgericht verhängte deshalb u.a. ein lebenslanges Berufsverbot („*peine accessoire d’interdiction perpétuelle d’exercer sa profession de médecin*“).¹⁸⁰ Später versuchte der Beschwerdeführer von einer neuen, für ihn günstigeren gesetzlichen Regelung zu profitieren.¹⁸¹ Mit seiner Beschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte rügte er die Verletzung des *Lex-mitior*-Grundsatzes aus Art. 7 Abs. 1 EMRK.¹⁸²

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kommt in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass es sich bei diesem im andorranischen Recht vorgesehenen lebenslangen Berufsverbot um „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK handelt. Er macht diese Einordnung im Wesentlichen daran fest, dass das andorranische Strafgesetzbuch die Maßnahme „unter den Nebenstrafen aufführt und dass aus den Akten hervorgeht, dass die innerstaatlichen Gerichte sie selbst als Nebenstrafe zur Hauptstrafe des Freiheitsentzugs betrachtet haben“.¹⁸³

bb) Übertragbarkeit auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“

Das lebenslange Berufsverbot nach andorranischem Recht und der Approbationswiderruf sind sich im Hinblick auf ihre Rechtswirkungen sehr ähnlich. Auch der Approbationswiderruf ist grundsätzlich unbefristet und entspricht im Ausgangspunkt einem lebenslangen Berufsverbot.¹⁸⁴

- Der (ehemalige) Arzt, dessen Approbation widerrufen wird, erhält seine Approbation zu einem späteren Zeitpunkt nicht automatisch wieder. Die Wiedererteilung der Approbation setzt voraus, dass er einen entsprechenden Antrag stellt und seine „Würdigkeit“ in der Zwischenzeit „wieder vollständig hergestellt“ ist.¹⁸⁵ Das ist im konkreten Fall festzustellen und

¹⁷⁹ Vgl. EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 6 und die Darstellung des Sachverhalts in dem Sondervotum *Silvis* Rn. 2.

¹⁸⁰ EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 6. Eine englischsprachige Fassung der Entscheidung ist nicht verfügbar.

¹⁸¹ Vgl. EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 25.

¹⁸² Vgl. EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 19.

¹⁸³ Übersetzung mit DeepL Pro aus dem Französischen: EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 30: „*À cet égard, la Cour note que le code pénal de 1990 incluait cette peine entre les peines accessoires dans son article 37 et que par ailleurs, il ressort du dossier que les tribunaux internes l’ont eux-mêmes considérée comme étant accessoire à la peine principale de privation de liberté.*“

¹⁸⁴ Ähnlich *Wissenschaftliche Dienste*, Ausarbeitung WD 9 – 3000-094/12 v. 09.08.2012 (online), S. 4 („endgültig“). A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe etwa *Frehse/Kleinke*, in: Saalfrank, Medizin- und Gesundheitsrechts-HdB, § 1 Rn. 89: „Da der Bundesärzteordnung anders als etwa der Bundes-Apothekerordnung ein lebenslanges Berufsverbot fremd ist, kann nach § 8 BÄO eine Approbation, die z.B. zurückgenommen oder widerrufen wurde, wieder erteilt werden.“

¹⁸⁵ *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 78. Siehe aus der Rechtsprechung nur BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11: „Im Übrigen ist darauf

hängt davon ab, ob „ein innerer Reifeprozess zur Kompensation der zu Tage getretenen charakterlichen Mängel“ stattgefunden hat.¹⁸⁶

- Im Zeitpunkt des Approbationswiderrufs besteht also nur die abstrakte Möglichkeit, dass die Approbation zu einem späteren Zeitpunkt einmal wiedererteilt wird. Auch besteht nur die abstrakte Möglichkeit, dass der ehemalige Arzt zu einem späteren Zeitpunkt einmal eine Berufserlaubnis nach § 2 Abs. 2 i.V.m. § 8 BÄO erhält. In Anbetracht von Art. 12 Abs. 1 GG können sich diese „Möglichkeiten“ unter Umständen zu einem Anspruch verdichten.¹⁸⁷ Ob das der Fall sein wird, ist zunächst aber offen und nicht vorhersehbar – zumal die Kriterien für die Wiedererteilung der Approbation alles andere als bestimmt sind und Approbationsbehörden und Gerichten erhebliche Spielräume eröffnen.¹⁸⁸
- Es ist daher richtig, im Fall des Approbationswiderrufs von einem „lebenslangen“ Berufsverbot zu sprechen. Die Möglichkeiten zur Wiedererteilung der Approbation oder zur Erteilung einer Berufserlaubnis nach § 2 Abs. 2 i.V.m. § 8 BÄO ändern daran nichts. Ebenso wenig kann die Möglichkeit zur Aussetzung des Strafrests zur Bewährung nach § 57a StGB etwas an dem Charakter einer lebenslangen Freiheitsstrafe ändern.

Trotzdem ist die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Gouarré Patte/Andorra nicht ohne Weiteres auf den Approbationswiderruf übertragbar. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt bei seiner Bewertung maßgeblich darauf ab, dass sich der Strafcharakter des lebenslangen Berufsverbots im konkreten Fall aus der Systematik des andorranischen Gesetzes und der Bezeichnung als „Nebenstrafe“ (*„peines accessoires“*) im Gesetz und in der Rechtspraxis ergibt.¹⁸⁹ Bei dem Widerruf der Approbation ist das aber nicht der Fall: Er ist in Abschnitt „II. Die Approbation“ der Bundesärzteord-

hinzuweisen, dass das Gesetz dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zusätzlich durch die Möglichkeit Rechnung trägt, nach Abschluss des Widerrufsverfahrens einen Antrag auf Wiedererteilung der Approbation zu stellen und ggf. zunächst eine Erlaubnis zur erneuten Ausübung des ärztlichen Berufs zu erhalten (§ 8 Abs. 1 BÄO).“

¹⁸⁶ Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 78. Zu Anforderungen und Verwaltungspraxis siehe etwa den Runderlass des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen v. 17.11.2014 „Durchführung der Bundesärzteordnung, der Bundes-Apothekerordnung und des ZHG“ (232-0400.3.0/0402.1/0430.2), MBl. NRW S. 761 und BayVGh, Beschl. v. 26.10.2023 – 21 ZB 20.2575, BeckRS 2023, 31972 Rn. 11. Siehe auch *Krafczyk*, GesR 2009, S. 350 ff. Zu den Anforderungen im Hinblick auf die Wiedererteilung der Zulassung als Vertragsarzt siehe *Wostry/Wostry*, GesR 2012, S. 581 ff.

¹⁸⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.11.2012 – 3 B 36/12, BeckRS 2012, 60009 Rn. 6: „Hat er die Würdigkeit oder Zuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes zweifelsfrei wiedererlangt und liegt auch sonst kein Versagungsgrund vor, hat er einen Anspruch auf erneute Erteilung der Approbation.“

¹⁸⁸ Vgl. *Krafczyk*, GesR 2009, S. 351: „Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO ist die Voraussetzung für die (Wieder-)Erteilung der Approbation, dass der Arzt nicht (mehr) unwürdig oder unzuverlässig ist [...]. Weitere Anhaltspunkte, wie dies zu entscheiden ist und welche Gesichtspunkte dabei zu berücksichtigen sind, liefert die Regelung nicht.“

¹⁸⁹ Vgl. EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 30.

nung geregelt und die Bundesärzteordnung verwendet das Wort „Strafe“ im unmittelbaren Zusammenhang nicht. Aus diesem Grund könnte die Prüfung, ob es sich bei dem Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK handelt, anders ausfallen als in der Rechtssache Gouarré Patte/Andorra.

Darüber hinaus wurde das lebenslange Berufsverbot in der Rechtssache Gouarré Patte/Andorra von einem Strafgericht verhängt,¹⁹⁰ also nicht von einer Verwaltungsbehörde wie im Fall des Approbationswiderrufs. Auch wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung nicht auf diesen Aspekt abgestellt hat, liegt darin ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen beiden Sachverhalten, der die Übertragbarkeit der Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einschränkt.

b) Rola/Slowenien – Entziehung der Zulassung als Insolvenzverwalter

aa) Sachverhalt und Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die Rechtssache Rola/Slowenien betrifft einen Rechtsanwalt, der von einem Strafgericht wegen Gewaltdelikten verurteilt wurde.¹⁹¹ Aufgrund dieser Verurteilung entzog ihm das Justizministerium die Zulassung als Insolvenzverwalter („*licence to work as a liquidator in insolvency proceedings under the Compulsory Composition, Bankruptcy and Liquidation Act*“).¹⁹² Das slowenische Recht sah zum Zeitpunkt der Zulassungsentziehung – und anders als zum Zeitpunkt der Tat – vor, dass eine Person nicht das notwendige öffentliche Vertrauen zur Ausübung des Berufs als Insolvenzverwalter genießt („*not considered worthy of public confidence to perform such a role*“), wenn sie rechtskräftig wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde („*if, inter alia, he or she has been convicted, by way of a final judgment, of a publicly prosecutable criminal offence committed with intent and the conviction has not yet been expunged from the individual's criminal record*“).¹⁹³ Mit seiner Beschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte rügte der Rechtsanwalt eine Verletzung von Art. 7 Abs. 1 EMRK (*Lex mitior*-Grundsatz).¹⁹⁴

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschied auf Grundlage einer umfangreichen Analyse, dass es sich bei dieser im slowenischen Recht vorgesehenen Entziehung der Zulassung als Insolvenzverwalter nicht um „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK handelt. Dabei berücksichtigte er, dass die Entziehung der Zulassung im konkreten Fall darauf gerichtet sei, die Gruppe der Berufsträger zu regulieren; sie könne mit verwaltungsprozessualen Mitteln überprüft werden und sei deshalb dem Verwaltungsrecht zuzuordnen.¹⁹⁵ Die Maßnahme zielen außerdem nicht darauf ab, eine bestimmte Tat zu sanktionieren, sondern solle das öffentliche

¹⁹⁰ Vgl. EGMR, Ur. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra Rn. 6.

¹⁹¹ Vgl. EGMR, Ur. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 6 f.

¹⁹² EGMR, Ur. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 7 ff.

¹⁹³ EGMR, Ur. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 29.

¹⁹⁴ Vgl. EGMR, Ur. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 40.

¹⁹⁵ Vgl. EGMR, Ur. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 62 f.

Vertrauen in den Beruf des Insolvenzverwalters sicherstellen.¹⁹⁶ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte berücksichtigte auch, dass die Behörde bei der Anordnung der Maßnahme kein Ermessen gehabt und das Verschulden des Beschwerdeführers nicht beurteilt habe.¹⁹⁷ Er argumentierte außerdem, dass die Zulassungsentziehung den Beschwerdeführer nicht daran hindern würde, innerhalb seines Berufsfelds mit einem anderen Schwerpunkt tätig zu sein („*not prevent him from practising any other profession within his field of expertise*“).¹⁹⁸

bb) Übertragbarkeit auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“

Auch die Entziehung der Zulassung als Insolvenzverwalter nach slowenischem Recht ist dem Widerruf der ärztlichen Approbation ähnlich. Beide Maßnahmen sind nach Auffassung von Rechtsprechung und Literatur dem Verwaltungsrecht und speziell dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen.¹⁹⁹ Dennoch ist die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht ohne Weiteres übertragbar.

Die Approbationsbehörde hat bei ihrer Entscheidung – ebenso wie das slowenische Justizministerium – kein Ermessen. Liegen die Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO vor, muss die ärztliche Approbation nach h.M. zwingend widerrufen werden. Anders als im slowenischen Recht²⁰⁰ knüpft der Approbationswiderruf aber nicht allein an eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftat an. Im Mittelpunkt steht vielmehr, ob „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung vorliegt. Bei einer Verurteilung wegen einer Straftat kann es zusätzlich zu der Feststellung der „Unwürdigkeit“ kommen, zwingend ist diese Folge aber nicht. Das konkrete in Rede stehende Fehlverhalten muss von den Approbationsbehörden und Gerichten eigenständig ermittelt und bewertet werden.²⁰¹ In dem fehlenden Automatismus zwischen strafrechtlicher Verurteilung und Widerruf der Approbation liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Sachverhalten, der die Übertragbarkeit der Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einschränkt.²⁰²

¹⁹⁶ Vgl. EGMR, Urte. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 64.

¹⁹⁷ EGMR, Urte. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 65.

¹⁹⁸ EGMR, Urte. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 66.

¹⁹⁹ Siehe oben A.V.2.a) und B.I.

²⁰⁰ Auf Grundlage der Ausführungen des EGMR.

²⁰¹ Vgl. VG Köln, Urte. v. 30.05.2017 – 7 K 1352/17, BeckRS 2017, 113325 Rn. 28. Siehe außerdem Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 25; Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 46.

²⁰² Ein derartiger Automatismus ist dem deutschen Recht nicht fremd und findet sich etwa bei der sog. Registersperre des GmbH-Geschäftsführers nach § 6 Abs. 2 GmbHG. Siehe dazu Hinghaus/Höll/Hüls/Ransiek, wistra 2010, S. 292: „Die Sperrwirkung des § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG gründet sich allein auf eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer Katalogtat: Aufgrund der Verurteilung wird eine Person generell als ungeeignet angesehen, Geschäftsführer zu sein. Es gibt keinerlei Prüfungsinstanz, die den Einzelfall in seinen Facetten würdigen kann.“ Siehe speziell zu der Bedeutung der Registersperre im Zusammenhang mit medizinstrafrechtlichen Sachverhalten Priewer/Begemeier, medstra 2020, S. 279 ff.

Hinzu kommt, dass es einen Unterschied machen muss, ob einem Rechtsanwalt die Möglichkeit genommen wird, zusätzlich als Insolvenzverwalter tätig zu sein, oder ob einem approbierten Arzt untersagt wird, überhaupt als Arzt tätig zu sein. In dem einen Fall ist nur ein Teilbereich der beruflichen Tätigkeit betroffen, in dem anderen Fall die berufliche Existenz zerstört.²⁰³

c) Müller-Hartburg/Österreich – Streichung von der Anwaltsliste

aa) Sachverhalt und Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die Rechtssache Müller-Hartburg/Österreich betrifft einen Rechtsanwalt, der wegen Betrugsdelikten im beruflichen Zusammenhang zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde.²⁰⁴ In einem anschließenden Disziplinarverfahren wurde die Streichung von der Rechtsanwaltsliste angeordnet.²⁰⁵ Der dafür zuständige Disziplinarrat der Rechtsanwaltskammer bewertete die Taten als schweres berufsbezogenes Fehlverhalten und schwere Verletzung der Ehre und des Ansehens des Berufsstands („*serious professional misconduct and a severe infringement of the profession's honour and reputation*“).²⁰⁶ Mit der Beschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte rügte der Rechtsanwalt die Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (überlange Verfahrensdauer).²⁰⁷ Er rügte außerdem die Verletzung von Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK (Verbot der Doppelverfolgung).²⁰⁸

Auf Grundlage einer umfangreichen Analyse kam der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu dem Ergebnis, dass diese im österreichischen Recht vorgesehene Streichung von der Rechtsanwaltsliste nicht als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehen sei. Er stellte darauf ab, dass es sich im konkreten Fall um eine typische Disziplinarstrafe („*typical disciplinary sanction*“) handle, die sich ausschließlich auf berufliches Fehlverhalten beziehe („*related solely to professional misconduct*“).²⁰⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte berücksichtigte außerdem, dass die Streichung von der Rechtsanwaltsliste nicht notwendigerweise zu einem dauerhaften Berufsverbot führe, weil das österreichische Recht nach Ablauf von drei Jahren die Wiedereintragung ermögliche.²¹⁰

bb) Übertragbarkeit auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“

Der Widerruf der ärztlichen Approbation und die Streichung von der Rechtsanwaltsliste nach österreichischem Recht weisen ebenfalls Ähnlichkeiten auf. Aber auch in diesem Fall ist die

²⁰³ Siehe dazu im Einzelnen unten B.III.2.d)bb).

²⁰⁴ Vgl. EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 7 ff.

²⁰⁵ Vgl. EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 25.

²⁰⁶ EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 25.

²⁰⁷ Vgl. EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 25.

²⁰⁸ Art. 4 Abs. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK lautet: Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

²⁰⁹ EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 43 ff.

²¹⁰ Vgl. EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 48.

Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht ohne Weiteres übertragbar.

Die österreichische Vorschrift stammt aus dem „Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter“ („*Disciplinary Act*“); darüber hinaus spricht sie ausdrücklich von „Disziplinarvergehen“ („*disciplinary offence*“) und von der Verletzung von „Pflichten des Berufs“ („*professional duties*“). Die österreichische Vorschrift ähnelt damit eher den Vorschriften des deutschen ärztlichen *Standesrechts*, die von dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ aus dem Berufszulassungsrecht abzugrenzen sind.²¹¹ Auch im Hinblick auf die Dauer bestehen Unterschiede. Anders als im österreichischen Recht ist für die Wiedererteilung der Approbation erforderlich, dass die „Würdigkeit“ in der Zwischenzeit „wieder vollständig hergestellt“ ist,²¹² was nicht an Zeitgrenzen gebunden ist und der Verwaltung erheblichen Spielraum lässt.

4. Zusammenfassung

Zu der Frage, ob der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nach § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO als „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention einzuordnen ist, kann die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte also nicht unmittelbar herangezogen werden: Soweit ersichtlich gibt es noch keine Entscheidung, in der sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausdrücklich zu dieser Frage positioniert hat. Bei den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die ähnliche berufs- und fehlverhaltensbezogene Maßnahmen wie den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ betreffen, hat die Analyse der Entscheidungsgründe und des Entscheidungszusammenhangs gezeigt, dass sich die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – sowohl für (Rechtssache Gouarré Patte/Andorra) als auch gegen (Rechtssachen Rola/Slowenien und Müller-Hartburg/Österreich) die Einordnung als „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention – nicht ohne Weiteres übertragen lässt.

III. Einordnung des Approbationswiderrufs anhand der Welch-Kriterien

1. Ausgangspunkt

Die Analyse der Entscheidungen hat gezeigt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 7 Abs. 1 EMRK eine umfassende, unvoreingenommene und ergebnisoffene Einzelfallbetrachtung durchführt.²¹³

²¹¹ Siehe oben A.II.2.b).

²¹² Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 78 f. Siehe dazu bereits oben B.II.3a)bb).

²¹³ Pauschale Einordnungen verbieten sich daher. Es kommt vielmehr immer auf die konkrete Maßnahme an. In diesem Sinn sind auch die Systematisierungen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Fallgruppen durch die Literatur zu verstehen. Siehe etwa Meyer, in: SK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 38: „Nicht als Strafen gelten dagegen verwaltungsrechtlich

Meyer spricht zutreffend davon, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte „Bewertungen nicht an Etiketten festmacht, sondern sensibel für empirische Realitäten bleibt“.²¹⁴

Diese Einzelfallbetrachtung folgt dennoch bestimmten Regeln: Für die Einordnung eines Verfahrens als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK prüft der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Kriterien, die er in der Rechtssache *Engel u.a./Niederlande* entwickelt hat (sog. Engel-Kriterien).²¹⁵ Für die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK wiederum untersucht er die betreffende Maßnahme anhand der Kriterien aus der Rechtssache *Welch/UK* (sog. Welch-Kriterien).²¹⁶

2. Einordnung anhand der Welch-Kriterien

Für die Frage, ob der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK einzuordnen ist, muss er also anhand der Welch-Kriterien untersucht werden.²¹⁷ *Renzikowski* fasst die Prüfungsschritte wie folgt zusammen:

„Ausgangspunkt ist [...], dass es sich bei der fraglichen Maßnahme um eine Sanktion handelt, die infolge der Verurteilung wegen einer Straftat auferlegt worden ist. Ob eine Strafe im Sinne von Art. 7 EMRK vorliegt, entscheidet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sodann anhand einer Gesamtbetrachtung verschiedener Gesichtspunkte. Dabei spielt die Charakterisierung der Maßnahme durch innerstaatliches Recht eine gewisse Rolle. Dar-

angeordnete Sanktions- und Präventionsmaßnahmen wie Berufsverbot, Entzug von Lizenzen oder Genehmigungen und Widerruf der Aufenthaltsgenehmigung, auch wenn sie an eine strafrechtliche Verurteilung anknüpfen. Anders verhält es sich, wenn die Sanktion im nationalen Recht als Strafe definiert ist oder besonders intensiv ist. So können längerfristige Berufsverbote Art. 6 EMRK auslösen.“ Siehe auch oben B.I. zu der „autonomen“ Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

²¹⁴ *Meyer*, in: SK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 3. Siehe auch *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 4: „[Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte] nimmt für sich in Anspruch, hinter das ‚äußere Erscheinungsbild‘ blicken und auf diese Weise beurteilen zu können, ob eine Maßnahme ‚ihrem Wesen nach‘ eine Strafe im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK ist.“

²¹⁵ Grundsätzlich EGMR, Urt. v. 23.11.1976, 5100/71 u.a., *Engel u.a./Niederlande*. Siehe auch EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, *Müller-Hartburg/Österreich* Rn. 42 (Übersetzung mit DeepL Pro aus dem Englischen): „Die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte legt drei Kriterien fest, die gemeinhin als die ‚Engel-Kriterien‘ bekannt sind, die bei der Feststellung zu berücksichtigen sind, ob eine ‚strafrechtliche Anklage‘ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt oder nicht. Das erste Kriterium ist die rechtliche Einstufung der Straftat nach innerstaatlichem Recht, das zweite die Art der Straftat selbst und das dritte die Art und das Ausmaß der Strafe, die der Betroffene zu erwarten hat.“

²¹⁶ Grundsätzlich EGMR, Urt. v. 09.02.1995, 17440/90, *Welch/UK*. Zu dem Verhältnis der Welch-Kriterien zu den Engel-Kriterien siehe *F. Becker/Heuer*, NZWiSt 2019, S. 415: „Es handelt sich um eine Modifikation der Engel-Kriterien. Neben den oben dargestellten Kriterien wird zusätzlich beurteilt, ob eine Maßnahme im Anschluss an eine strafrechtliche Verurteilung angeordnet wird.“ Siehe zu dem Verhältnis auch EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, *Rola/Slowenien*, Sondervotum *Kūris* Rn. 7 ff. und *Satzger*, in: SSW-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 1.

²¹⁷ Siehe auch die (im Ergebnis verneinende) Prüfung bei *Willems*, S. 235 ff., ob es sich bei berufsgerichtlichen Verfahren um „strafrechtliche Anklagen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt.

über hinaus stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte maßgeblich auf die Natur der Maßnahme und ihren Zweck, das vorgesehene Verfahren, den Vollzug sowie die Schwere der Maßnahme ab.“²¹⁸

Dieses Prüfungsprogramm wird im Folgenden auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ angewendet.

a) Erstes Welch-Kriterium: Verurteilung wegen einer Straftat

aa) Prüfungsmaßstab

Die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 EMRK setzt zunächst voraus, dass die betreffende Maßnahme „infolge der Verurteilung wegen einer Straftat“²¹⁹ bzw. „im Anschluss an eine Verurteilung wegen einer Straftat“²²⁰ auferlegt wird. Weil der strafrechtliche Charakter der Maßnahme gerade untersucht werden soll, kommt es nicht auf das Vorliegen einer „Straftat“, sondern nur darauf an, ob eine „Verurteilung“ vorliegt. Dafür ist maßgeblich, dass es zu einer „Schuldfeststellung“ kommt.²²¹ Im Hinblick darauf wiederum lassen sich auf Grundlage der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine weite und eine enge Sichtweise vertreten. *Lohse* und *Jakobs* führen aus:

„Ob mit einer Schuldfeststellung ein Schuldvorwurf gemeint sein soll oder lediglich die Feststellung, dass der Betroffene erwiesenermaßen, aber nicht notwendig auch vorwerfbar einen Straftatbestand verwirklicht hat, lässt sich den insofern widersprüchlichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht eindeutig entnehmen.“²²²

bb) Anordnung des Approbationswiderrufs ist selbst „Verurteilung“

Schon die Anordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ an sich – d.h. unabhängig von einer etwaigen Verurteilung wegen einer Straftat durch ein Strafgericht – stellt sowohl nach der engen als auch nach der weiten Sichtweise eine „Verurteilung“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention dar:

- § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO setzt sich zusammen aus einem Tatbestand und einer Rechtsfolge: Liegt aufgrund eines bestimmten (Fehl-)Verhaltens „Unwürdigkeit“ vor, ist die Approbation des betroffenen Arztes nach h.M. zwingend zu widerrufen. Der Approbationswiderruf setzt also voraus, dass der Tatbestand von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO verwirklicht wurde. Dafür müssen die Appro-

²¹⁸ *Renzikowski*, in: Internationaler Kommentar EMRK, Art. 7 Rn. 13. Grundsätzlich EGMR, Urt. v. 09.02.1995, 17440/90, Welch/UK Rn. 28 ff.

²¹⁹ Vgl. *Renzikowski*, in: Internationaler Kommentar EMRK, Art. 7 Rn. 13.

²²⁰ *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 5.

²²¹ Vgl. *EGMR*, Handreichung zu Art. 7 EMRK, S. 6 f.; *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 5 EMRK Rn. 9.

²²² *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 5 EMRK Rn. 9.

bationsbehörden und die Gerichte – mit dem für sie jeweils erforderlichen Grad der Überzeugung – zu der Auffassung gelangen, dass dessen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen.²²³ Der Approbationswiderruf wird also nur dann angeordnet, wenn der gesetzliche Tatbestand „erwiesenermaßen“ verwirklicht wurde. Nach der weiten Sichtweise reicht das für eine „Schuldfeststellung“ und damit auch für eine „Verurteilung“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention aus.

- Aber auch nach der engen Sichtweise liegt eine „Verurteilung“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention vor. § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO spricht davon, dass sich der betroffene Arzt „eines Verhaltens schuldig gemacht“ haben muss, aus dem sich seine „Unwürdigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt. Ausgehend von dem Gesetzeswortlaut setzt die Anordnung des Approbationswiderrufs somit einen Schuldvorwurf im Sinne von individueller Vorwerfbarkeit voraus: Das Fehlverhalten muss also schuldhaft begangen worden sein.²²⁴ Dafür spricht auch, dass die – im Vergleich zu dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ – deutlich weniger eingriffsintensiven *berufsggerichtlichen Maßnahmen* einen Schuldvorwurf voraussetzen.²²⁵ Es wäre systematisch unschlüssig, wenn für die bloße Feststellung der „Unwürdigkeit“ durch ein ärztliches Berufsgericht höhere Anforderungen bestünden als für den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“. Ob sich Approbationsbehörden und Gerichte auch an diese Vorgabe halten und die individuelle Vorwerfbarkeit in der Praxis tatsächlich prüfen bzw. den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ davon abhängig machen,²²⁶ darf für die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 EMRK keine Rolle spielen. Denn andernfalls könnten sie durch eine Auslegung gegen den Gesetzeswortlaut (*contra legem*) den Schutzzumfang der Europäischen Menschenrechtskonvention beeinflussen.

cc) Anordnung des Approbationswiderrufs folgt einer „Verurteilung“

Jedenfalls handelt es sich bei der Anordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ um eine Maßnahme „infolge“ oder „im Anschluss“ an eine „Verurteilung“:

²²³ Siehe dazu *Schneider*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, § 24 VwVfG Rn. 112 ff.; *Dawin/Panzer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, § 86 VwGO Rn. 57 ff.

²²⁴ So auch *Arndt/Fannipour*, NJW 2025, S. 14. A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe etwa *Heberer*, S. 97; *Daniels/Bulling*, BÄO, § 3 Rn. 42 mit hörbaren Argumenten (dazu unten Fn. 249).

²²⁵ Vgl. *Frehe/Weimer*, in: HK-AKM, 872 Berufsgerichtsbarkeit Rn. 24; *Ratzel*, S. 261.

²²⁶ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 14. In dieser Entscheidung hat das Berufungsgericht die „Unwürdigkeit“ gerade mit der *Schuldunfähigkeit* des betroffenen Arztes begründet. Siehe auch HessVGH, Beschl. v. 13.04.2022 – 7 A 2210/18.Z, BeckRS 2022, 13280 Rn. 43, nach dessen Ansicht die Anforderung so zu verstehen sei, „dass dem Arzt das Fehlverhalten im Sinne einer adäquaten Kausalität zugerechnet werden kann“. Diese Auslegung sprengt die Grenzen des Wortlauts. Mit der hier vertretenen Sichtweise ergeben sich im Übrigen auch keine Gesetzeslücken, weil sich das Ergebnis (wenn auch nicht über die „Unwürdigkeit“, so doch) über ein Berufsverbot nach § 70 StGB (das als Maßregel der Besserung und Sicherung von der Schuld unabhängig ist) und ggf. auch über den Widerruf der Approbation wegen gesundheitlicher Ungeeignetheit (§ 5 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO) erreichen lässt.

- Bei einer Straftat als anlassgebendes Fehlverhalten – dem Hauptanwendungsfall des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – hat das Strafverfahren zwar keinen förmlichen Vorrang gegenüber dem Verwaltungsverfahren.²²⁷ Die Approbationsbehörde erfährt aber typischerweise (erst) durch das Betreiben des Strafverfahrens von dem relevanten Sachverhalt. § 14 Abs. 1 Nr. 4 lit. b EGGVG ermöglicht die Datenübermittlung und Nr. 26 der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) gibt vor, dass in Strafverfahren gegen Ärzte u.a. die Anklageerhebung an die zuständige Approbationsbehörde mitgeteilt werden muss.²²⁸
- Nach der Mitteilung und der Einleitung des Verwaltungsverfahrens warten Approbationsbehörden typischerweise das Ergebnis des parallelen Strafverfahrens ab und machen sich die dort getroffenen Feststellungen zu eigen.²²⁹ Im Einklang mit dieser Praxis sieht § 6 BÄO für die Zeit bis zur Entscheidung im Strafverfahren die Möglichkeit vor, mit dem Ruhen der Approbation eine vorläufige Maßnahme anzuordnen.²³⁰

Diese sukzessive Abfolge von Strafverfahren und Verwaltungsverfahren reicht aus, damit die Anordnung des Approbationswiderrufs „infolge“ oder „im Anschluss“ an eine „Verurteilung“ im Sinne von Art. 7 EMRK erfolgt.²³¹

dd) Zusammenfassung

Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ ist selbst eine „Verurteilung“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention. Jedenfalls handelt es sich um eine Maßnahme, die

²²⁷ Vgl. *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 60.

²²⁸ Nr. 26 Abs. 1 Nr. 3 MiStra lautet: In Strafsachen gegen [...] Ärzte sind, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufes zu beachten sind, oder in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen, mitzuteilen: die Erhebung der öffentlichen Klage. Nach Nr. 26 Abs. 1 Nr. 4 MiStra ist anschließend auch der Ausgang des Verfahrens mitzuteilen. Zu dem Informationsfluss zwischen den Behörden siehe etwa *Warntjen*, S. 80, 88 f. Zu der praktischen Relevanz siehe die Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit in LT-Drs. Bayern 16/11158, S. 2: „Der Anstoß für die Einleitung approbationsrechtlicher Verfahren geht zumeist von Mitteilungen in Strafsachen der Staatsanwaltschaften oder Strafgerichte aus. Daneben sind zum Teil auch Mitteilungen der Bayerischen Landesärztekammer oder der ärztlichen Kreis- und Bezirksverbände, der Polizei oder Patientenbeschwerden Anlass für die Prüfung approbationsrechtlicher Maßnahmen.“ Zu dem Vorgehen bei ausländischen Bewerbern siehe LT-Drs. Bayern 18/20666, S. 9; LT-Drs. Hessen 20/5212, S. 1 f.; LT-Drs. Hamburg 22/17782, S. 2 ff.

²²⁹ Siehe zu der verfahrensübergreifenden Verwertung von Erkenntnissen etwa *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 50 ff.

²³⁰ § 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO lautet: Das Ruhen der Approbation kann angeordnet werden, wenn gegen den Arzt wegen des Verdachts einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet ist. Siehe aus jüngerer Zeit etwa BVerwG, Urt. v. 10.09.2020 – 3 C 13/19, NVwZ-RR 2021, S. 256 ff.

²³¹ Siehe EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 61. Siehe auch EGMR, Urt. v. 09.02.1995, 17440/90, Welch/UK Rn. 29, der den „Zusammenhang mit einer Straftat“ ausreichen lässt.

„infolge“ oder „im Anschluss“ an eine „Verurteilung“ verhängt wird. Das erste Welch-Kriterium ist damit erfüllt.

b) Zweites Welch-Kriterium: Charakterisierung durch innerstaatliches Recht

aa) Prüfungsmaßstab

Das zweite Welch-Kriterium betrifft die „Charakterisierung der Maßnahme durch innerstaatliches Recht“.²³² Es entspricht dem ersten Engel-Kriterium.²³³ Nach *Lohse* und *Jakobs* ist dafür zu prüfen, „ob die Norm, die die Zuwiderhandlung beschreibt, nach dem Rechtssystem des beklagten Staates dem Strafrecht angehört“.²³⁴

bb) Einordnung durch nationale Rechtsprechung

Wie bereits darstellt, geht das Bundesverwaltungsgericht – ohne weitere Begründung – in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht dem Strafrecht zuzuordnen sei, sondern eine Maßnahme der Gefahrenabwehr darstelle.²³⁵ Diese Zuordnung zum Gefahrenabwehrrecht wird von den Instanzgerichten ganz überwiegend geteilt.²³⁶ Nur vereinzelt gibt es Entscheidungen, in denen der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ ausdrücklich als „Sanktion“ bezeichnet wird.²³⁷

cc) Relevanz der nationalen Rechtsprechung

Diese (herrschende) Sichtweise der Gerichte ist für die Einordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK aber ohne Bedeutung: Sie bezieht sich gerade nicht auf den Strafbegriff der Europäischen Menschenrechtskonvention, sondern auf den des nationalen Rechts.²³⁸ Des Weiteren greift Art. 7 Abs. 1 EMRK nur für den Fall, dass eine Maßnahme auch im innerstaatlichem Recht dem Strafrecht zugeordnet wird, unmittelbar ein.²³⁹ Der Umkehrschluss, „aufgrund fehlender innerstaatlicher Zuordnung sei

²³² *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 5 EMRK Rn. 9.

²³³ Vgl. EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, *Rola/Slowenien*, Sondervotum *Kūris* Rn. 5 ff.

²³⁴ *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 9.

²³⁵ Siehe oben A.V.2.a) und B.I.

²³⁶ Siehe etwa VG Köln, Urt. v. 30.05.2017 – 7 K 1352/17, BeckRS 2017, 113325 Rn. 28: „Der Approbationswiderruf stellt keine (repressive) Strafe dar und enthält auch keine individuelle Schuldzuweisung, sondern dient ausschließlich (präventiv) der Abwehr behandlungsspezifischer Gefahren.“

²³⁷ So VG München, Urt. v. 23.11.2010 – M 16 K 10.2730, juris Rn. 42: „Für Fälle wie den vorliegenden kennt die Bundesärzteordnung jedoch nur den Widerruf der Approbation als Sanktion.“

²³⁸ Siehe die ähnliche Argumentation in EGMR, Urt. v. 09.02.1995, 17440/90, *Welch/UK* Rn. 31.

²³⁹ Vgl. *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 9.

kein Strafrecht gegeben, ist dagegen nicht zu ziehen“.²⁴⁰ Andernfalls hätten es Behörden und Gerichte in der Hand, den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 EMRK zu bestimmen.²⁴¹

dd) Überzeugungskraft der nationalen Rechtsprechung

Davon abgesehen kann die (herrschende) Sichtweise der Rechtsprechung zu der Einordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ als Maßnahme des Gefahrenabwehrrechts nicht überzeugen:

- Die Rechtsprechung gibt für ihre Sichtweise keine Begründung. Es handelt sich um eine bloße Behauptung, für die es im Wortlaut von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO und in den Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte gibt.
- Die Regelung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ in der Bundesärzteordnung lässt sich nur schwer mit der Einordnung als Maßnahme der Gefahrenabwehr in Einklang bringen. Die Bundesärzteordnung wurde auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG geschaffen, der dem Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen zuweist.²⁴² Die Gesetzgebung im Bereich des Gefahrenabwehrrechts ist dahingegen grundsätzlich Ländersache (Art. 30, 70 GG).
- Falls es sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ tatsächlich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handeln sollte, wäre zu erwarten, dass die relevanten Vorschriften typische Merkmale des Gefahrenabwehrrechts aufweisen. Dazu gehören insbesondere das Erfordernis einer „Gefahr“ auf Tatbestandsebene und das Opportunitätsprinzip, d.h. die Einräumung von Ermessen auf Rechtsfolgende.²⁴³ Diese Merkmale fehlen bei § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO jedoch.
- Bei einer Einordnung als Maßnahme der Gefahrenabwehr wäre außerdem zu erwarten, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ typischerweise rasch im Anschluss an das anlassgebende Fehlverhalten angeordnet wird. In der Praxis vieler Behörden und Gerichte hat Eile aber nur eine untergeordnete Bedeutung. Das zeigt sich auch in den hier ausgewerteten Entscheidungen: Von der Anordnung des Approbationswiderrufs bis zu seiner Rechtskraft vergingen durchschnittlich 54 Monate.²⁴⁴ Diese zeitlichen Dimensionen sind nicht mit der Einordnung als Maßnahme der Gefahrenabwehr in Einklang zu

²⁴⁰ Lohse/Jakobs, KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 9. So auch Meyer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 25: „Die Klassifizierung nach nationalem Recht trägt als Kriterium der souveränen Selbstbestimmung der Vertragsstaaten auf dem Gebiet des Strafrechts Rechnung und ist zur Begründung der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK hinreichend, aber nicht notwendig.“

²⁴¹ Siehe auch oben B.I. zur „autonomen“ Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

²⁴² Vgl. Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, Vorb. BÄO Rn. 1. Siehe auch Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 1 f.

²⁴³ Vgl. Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rn. 302.

²⁴⁴ Siehe zu den Ergebnissen der statistischen Auswertung im Einzelnen unten C.III.

bringen,²⁴⁵ zumal die Auswertung auch zeigt, dass die Approbationsbehörden selbst bei gravierendem Fehlverhalten nur äußerst selten das Ruhen der Approbation oder die sofortige Vollziehung des Widerrufs angeordnet haben.

ee) **Zuordnung des Approbationswiderrufs zum Strafrecht**

Die besseren Argumente sprechen dafür, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ dem Strafrecht zuzuordnen ist:

- Die Struktur von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO entspricht der von Strafvorschriften: Der Verstoß gegen ein Verhaltensgebot – hier: „Mache dich nicht eines Verhaltens schuldig, aus dem sich deine ‚Unwürdigkeit‘ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt!“ – wird verknüpft mit einer zwingend festzusetzenden Rechtsfolge – hier: Approbationswiderruf gerade wegen „Unwürdigkeit“. ²⁴⁶ Der Zweck dieser Verknüpfung besteht darin, personelles Vertrauen in den behandelnden Arzt und systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft zu schützen. ²⁴⁷ Auf Zuwiderhandlungen folgt also eine staatliche Maßnahme, die die Geltung des Verhaltensgebots bekräftigen soll. Darin liegt ein strafrechtlicher Zweck. ²⁴⁸ Im Einklang damit verwendet die Bundesärzteordnung eine Rhetorik, die eine gewisse Strafrechtsnähe aufweist. Für den Approbationswiderruf wird verlangt, dass sich der Arzt eines bestimmten Verhaltens „schuldig gemacht“ hat. ²⁴⁹ Der Wortlaut, die Systematik und der Zweck des Gesetzes sprechen somit für eine Zuordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ zum Strafrecht. Straf- und Bußgeldvorschriften sind der Bundesärzteordnung nicht fremd, wie die §§ 13 f. BÄO zeigen.

²⁴⁵ Siehe dazu auch EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 59: „In der Rechtssache Nilsson/Schweden [...], die den Entzug des Führerscheins des Klägers als unmittelbare Folge seiner Verurteilung wegen eines Verkehrsdelikts betraf, kam der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte [...] ebenfalls zu dem Schluss, dass es sich um eine ‚strafrechtliche‘ Angelegenheit handelte, obwohl dies nach schwedischem Recht traditionell als Verwaltungsmaßnahme zum Schutz der Verkehrssicherheit angesehen wurde. Es berücksichtigte u.a. die Tatsache, dass der Führerscheinentzug einige Zeit nach der Begehung der betreffenden Verkehrsdelikte erfolgte, was bedeutete, dass Prävention und Abschreckung zum Schutz der Sicherheit der Verkehrsteilnehmer nicht der einzige Zweck der Maßnahme gewesen sein konnten [...].“

²⁴⁶ Siehe dazu *Renzikowski*, in: Internationaler Kommentar EMRK, Art. 7 Rn. 21: „Eine Strafnorm wird dadurch gekennzeichnet, dass sie den Verstoß gegen ein Verhaltensgebot durch die Vornahme oder die Unterlassung einer Handlung mit einer Sanktion verknüpft.“

²⁴⁷ Siehe dazu im Einzelnen unten C.VI.2.

²⁴⁸ Siehe etwa *Kubicieł*, ZStW 2019, S. 1115: „Das Strafrecht garantiert subjektive Rechte und Institutionen, indem es Verletzungen von Verhaltensnormen unter Strafandrohung stellt und – für den Fall der Verletzung dieser Normen – die Verhängung von Strafe zur Bekräftigung der Normgeltung ermöglicht.“

²⁴⁹ A.A. Daniels/Bulling, BÄO, § 3 Rn. 42: „Die Wendung ‚sich eines Verhaltens schuldig machen‘ ist kein *terminus technicus* der Gesetzessprache, anders als etwa der Begriff ‚schuldhaft‘. Die genannte Wendung ist eine Umschreibung des Tätigkeitsworts ‚sich verhalten‘. Hätte der Gesetzgeber nur schuldhaftes Verhalten im strafrechtlichen Sinne fordern wollen, so hätte er den dafür vorgesehenen eindeutigen Begriff ‚schuldhaft‘ verwenden müssen.“

- In der Reichsärzteordnung zählte zu den für Berufsvergehen vorgesehenen „Strafen“ – so der Wortlaut von § 52 RÄO – die „Feststellung, dass der Beschuldigte unwürdig ist, den ärztlichen Beruf auszuüben“ (§ 52 Abs. 1 Nr. 5 RÄO).²⁵⁰ Die Überschrift des betreffenden dritten Abschnitts der Reichsärzteordnung lautete „Bestrafung von Berufsvergehen“. Zu der Rechtsnatur der Maßnahmen heißt es in den Gesetzesmaterialien, es handele sich „um Strafen, die als Sühne für die Verletzung ärztlicher Berufspflichten verhängt werden“.²⁵¹ Einer Einordnung als Maßnahme der Gefahrenabwehr wurde dabei ausdrücklich eine Absage erteilt: Im Gegensatz zu den an anderen Stellen des Gesetzes vorgesehenen „Erzwingungsstrafen“²⁵² gehe es gerade nicht darum, zukünftiges Fehlverhalten zu verhindern.²⁵³ Infolge der Feststellung der „Unwürdigkeit“ nach § 52 Abs. 1 Nr. 5 RÄO musste die Approbation zwingend zurückgenommen werden (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 RÄO).²⁵⁴ In ihrer Wirkung entspricht diese berufsgerichtliche Maßnahme der Reichsärzteordnung also dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ der Bundesärzteordnung. Vor diesem Hintergrund muss dieser ebenfalls dem Strafrecht zugeordnet werden.
- Zum Teil werden die Maßnahmen der ärztlichen Berufsgerichte auch heute noch als „Strafen“ bezeichnet.²⁵⁵ Zu diesen Maßnahmen zählt weiterhin die Feststellung der „Unwürdigkeit“. Weil es sich dabei aber nur noch um eine unverbindliche Anregung gegenüber der Approbationsbehörde handelt,²⁵⁶ bleibt die Wirkung hinter der eines Approbationswiderrufs zurück. Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ – der die Feststellung der „Unwürdigkeit“ mit einem Berufsverbot kombiniert – müsste daher erst recht als „Strafe“ eingeordnet werden.

ff) Zusammenfassung

Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ wird in der gerichtlichen Praxis ganz überwiegend als Maßnahme der Gefahrenabwehr bezeichnet. Für die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK ist die Sichtweise der nationalen Gerichte aber nicht ausschlaggebend. Davon abgesehen ist sie nicht überzeugend. Die besseren Argumente sprechen dafür,

²⁵⁰ Siehe dazu schon oben A.II.3.

²⁵¹ Der Reichs- und Preußische Minister des Innern, Entwurf einer Reichsärzteordnung nebst Begründung v. 07.09.1935, S. 31, in: Bundesarchiv, Signatur R 43-II/735a, Bl. 62 – Invenio.

²⁵² Sie betrafen die Nichtbefolgung von Anordnungen der Reichsärztekammer (§ 26 Abs. 2 RÄO) und Verstöße gegen die Pflicht, sich bei der ärztlichen Bezirksvereinigung anzumelden (§ 41 Abs. 4 i.V.m. § 26 Abs. 2 RÄO).

²⁵³ Vgl. Der Reichs- und Preußische Minister des Innern, Entwurf einer Reichsärzteordnung nebst Begründung v. 07.09.1935, S. 31, in: Bundesarchiv, Signatur R 43-II/735a, Bl. 62 – Invenio.

²⁵⁴ Siehe dazu auch Böse, S. 249 f. (dort Fn. 390): „Curschmann beschrieb die Berufsunwürdigkeit schon 1937 als ‚schwerste standesgerichtliche Strafe‘ im Rahmen der ärztlichen Berufsgerichtsbarkeit (vgl. Curschmann, Soziale Ehrengerichtsbarkeit und ständische Ehrengerichtsbarkeit, 1937, S. 62).“

²⁵⁵ Siehe BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 14: „Von der nach dem damals in Geltung befindlichen Ärztekammergesetz [...] vorgesehenen schwersten Strafe – Beantragung der Zurücknahme der Bestallung [Approbation] bei der Gesundheitsbehörde der Beklagten – nahm es Abstand.“

²⁵⁶ Siehe oben A.II.2.b).

dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ dem Strafrecht zuzuordnen ist. Auch das zweite Welch-Kriterium ist damit erfüllt.

c) Drittes Welch-Kriterium: Natur der Maßnahme und Zweck

aa) Prüfungsmaßstab

Das dritte Welch-Kriterium betrifft die „Natur der Maßnahme und ihren Zweck“.²⁵⁷ Es entspricht „mehr oder weniger“ dem zweiten Engel-Kriterium.²⁵⁸ Dessen Prüfung fasst Meyer wie folgt zusammen:

„Strafrechtlich ist die Natur des Vergehens, wenn der Sanktionstatbestand (in Kombination mit der vorgesehenen Sanktion) eine abschreckende (generalpräventive; *deterrent*) oder ahndende (repressive; *punitive*) Funktion hat und sich nicht nur (wie meist im Berufs- und Disziplinarrecht) an einen besonderen Personenkreis richtet, sondern die in Bezug genommenen Verhaltensnormen für jedermann, d.h. abstrakt-generell, verpflichtend sind. Materiell bedeutsam ist, ob die Normen besonders wichtige Gemeinschaftsinteressen schützen, die in der Regel durch das Strafrecht geschützt werden. [...] Schuld als Urteilsvoraussetzung ist ein Indikator für den ahndenden Charakter einer Sanktionsnorm. Schließlich stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prozessual darauf ab, ob eine öffentliche Instanz auf gesetzlicher Grundlage die Verfahrensherrschaft ausübt, wobei es sich nicht um ein Gericht handeln muss.“²⁵⁹

bb) Abschreckende Wirkung

Wie im nächsten Abschnitt zum vierten Welch-Kriterium im Einzelnen dargelegt wird, ist der Schweregrad des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ erheblich: Seine beiden Elemente – ein unbefristetes Berufsverbot und die Feststellung der „Unwürdigkeit“ – sind schon für sich betrachtet und erst recht in Kombination eine besondere Belastung für den betroffenen Arzt.²⁶⁰ Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ wirkt daher verhaltenssteuernd: Die Aussicht, den über mehrere Jahre erlernten (und prestigeträchtigen) Arztberuf nicht mehr ausüben zu können und zusätzlich als „unwürdig“ bezeichnet zu werden, führt bei lebensnaher Betrachtung dazu, dass das Verhaltensgebot aus § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO von den Normadressaten besonders beachtet wird.

Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ hat damit schon *per se* eine abschreckende bzw. generalpräventive Wirkung auf andere Ärzte.²⁶¹ Das reicht für die Einordnung als „Strafe“

²⁵⁷ Lohse/Jakobs, KK-StPO, Art. 5 EMRK Rn. 9.

²⁵⁸ EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien, Sondervotum *Kūris* Rn. 5 ff.

²⁵⁹ Meyer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 26.

²⁶⁰ Siehe unten B.III.2.d).

²⁶¹ Siehe zum Begriff nur von Heintschel-Heinegg, in: BeckOK-StGB, § 46 Rn. 34: Generalprävention meine den „Schutz der Allgemeinheit durch Abschreckung nicht nur des Angeklagten, sondern

im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK aus.²⁶² Es kommt nicht darauf an, ob Behörden oder Gerichte die konkrete Entscheidung über die Anordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ auch mit generalpräventiven Überlegungen begründen.²⁶³

cc) Schuld als Voraussetzung der Feststellung der „Unwürdigkeit“

Hat eine Maßnahme eine generalpräventive Funktion, muss sie nicht noch zusätzlich eine ahnende (repressive) Funktion haben, damit das dritte Welch-Kriterium erfüllt ist.²⁶⁴ Eine repressive Funktion im Sinne eines „Schuldausgleichs“²⁶⁵ ist bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ aber zusätzlich gegeben. Für diese Bewertung ist unerheblich, dass der Approbationswiderruf als Alles-oder-Nichts-Entscheidung ausgestaltet ist und mithin keine "Strafzumessung" anhand der Schwere des Fehlverhaltens erfolgen kann. Entscheidend ist vielmehr, dass die individuelle Vorwerfbarkeit bei der Anordnung der Maßnahme berücksichtigt wird.

Wie schon gezeigt wurde, setzt der Gesetzeswortlaut für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ ausdrücklich einen Schuldvorwurf im Sinne von individueller Vorwerfbarkeit voraus; diese Anforderung ergibt sich auch aus dem Vergleich mit den Anforderungen an eine berufsgerichtliche Verurteilung.²⁶⁶ Davon abgesehen sind das Vorhandensein und das Ausmaß von individueller Schuld zwei wesentliche Kriterien bei der Entscheidung über den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“.²⁶⁷ Schelling führt aus:

„In der Praxis konkretisieren allerdings insbes. Straftaten den unbestimmten Rechtsbegriff der Unwürdigkeit. Hierbei sind die Art der Straftat, das Ausmaß der Schuld und der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Arztes zu würdigen.“²⁶⁸

auch anderer möglicher künftiger Rechtsbrecher“. Siehe zu dem Schluss von der Schwere der Maßnahme auf die generalpräventive Funktion nur EGMR, Urt. v. 17.12.2009, 19359/04, M/Deutschland Rn. 53: „Darüber hinaus kann die Sicherungsverwahrung aufgrund ihrer unbegrenzten Dauer durchaus als zusätzliche Bestrafung für eine von der betreffenden Person begangene Straftat verstanden werden und sie beinhaltet eindeutig ein Element der Abschreckung.“

²⁶² Siehe Meyer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 26.

²⁶³ Das kommt in der Praxis aber gar nicht selten vor. Siehe Ratajczak, ZNS 2015, S. 6; BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 6; BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 12. Siehe auch Reiermann, S. 45, nach dessen Ansicht bei Maßnahmen in Bezug auf die Approbation „generalpräventive Aspekte wie der Schutz vor dem Tätigwerden eines unzuverlässigen Arztes [...] im Vordergrund stehen“.

²⁶⁴ Vgl. Lohse/Jakobs, KK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 5.

²⁶⁵ Siehe Roxin/Greco, S. 130 f.

²⁶⁶ Siehe oben B.III.2.a)bb).

²⁶⁷ Siehe im Einzelnen unten D.II.1c).

²⁶⁸ Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 25. Ähnlich Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 46. Siehe auch BVerwG, Urt. v. 16.09.1997 – 3 C 12-95, NW 1998, S. 2757: „Die nach der Approbation weggefallene Zuverlässigkeit und/oder Würdigkeit eines Arztes beruht auf dessen schuldhaftem Handeln, nämlich regelmäßig im schuldhaften und schwerwiegenden Verstoß gegen seine Berufspflichten.“ Siehe außerdem bereits BVerwG, Urt.

Eine derartige Berücksichtigung der individuellen Vorwerfbarkeit bei der Anordnung der Maßnahme reicht für die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK aus.²⁶⁹ Dabei kommt es auch nicht darauf an, dass Approbationsbehörden und Gerichte den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ regelmäßig als Maßnahme der Gefahrenabwehr bezeichnen. Denn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte könnte eine Maßnahme gleichzeitig dem Gefahrenabwehrrecht *und* dem Strafrecht zuzuordnen sein.²⁷⁰

dd) Keine Vorschrift des Disziplinarrechts

Beim Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ handelt es sich auch nicht um eine Maßnahme des Disziplinarrechts im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention. Gemeint sind damit „typische Disziplinarstrafen“ („*typical disciplinary sanctions*“), die sich „ausschließlich auf berufliches Fehlverhalten beziehen“ („*related solely to professional misconduct*“).²⁷¹

Beides ist bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht der Fall:

- Die Wirkung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ entspricht der eines Berufsverbots.²⁷² Für Ärzte kommen als berufsgerichtliche Maßnahmen – die dem Disziplinarrecht wesensmäßig deutlich näherstehen – Verweise, Geldbußen und die Feststellung der „Unwürdigkeit“ in Betracht, nicht aber ein Berufsverbot.²⁷³ Ebenso wenig handelt es sich bei einem Berufsverbot um eine mögliche vertragsärztliche Disziplinarmaßnahme. Dazu zählen nur die Verwarnung, der Verweis, die Geldbuße oder die Anordnung des Ruhens der Zulassung oder der vertragsärztlichen Beteiligung für bis zu zwei Jahre (§ 81

v. 06.08.1959 – I C 95/56, NJW 1959, S. 2325 zu § 5 RAO: „Es ist dabei von dem Grundsatz ausgegangen, dass die ausgleichenden nachträglichen Tatsachen umso überzeugender sein müssen, je schwerer die ursprüngliche Schuld wiegt.“ Siehe schließlich auch die repressive Tendenz bei BVerfG, Beschl. v. 28.08.2007 – 1 BvR 1098/07, juris Rn. 13 in Bezug auf die Approbation von Apothekern: „Der Sinn des Widerrufs, den Betroffenen zum Nachdenken über das Fehlverhalten und zur straffreien Führung anzuhalten, würde bei einer früheren Wiedererteilung in Frage gestellt.“

²⁶⁹ Siehe EGMR, Urt. v. 09.02.1995, 17440/90, Welch/UK Rn. 23: „Auch die Tatsache, dass eine Anordnung nur erfolgen konnte, wenn eine strafrechtliche Verurteilung vorlag, und dass das Gericht bei der Festsetzung der Höhe der Anordnung den Grad der Schuld des Angeklagten berücksichtigte, wies in Richtung einer Strafe.“ In diesem Punkt unterscheiden sich die Strafbegriffe von Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte und Bundesverfassungsgericht, siehe *Satzger*, in: SSW-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 8.

²⁷⁰ Vgl. EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 59. Siehe auch EuGH, Urt. v. 22.06.2021, C-439/19, Latvijas Republikas Saeima, ZGI 2021, S. 19: „Es liegt [...] in der Natur strafrechtlicher Sanktionen, dass sie sowohl auf die Repression als auch auf die Prävention rechtswidriger Verhaltensweisen abzielen.“

²⁷¹ EGMR, Urt. v. 19.02.2013, 47195/06, Müller-Hartburg/Österreich Rn. 44, 47.

²⁷² Siehe unten B.III.2.d)bb).

²⁷³ Siehe oben A.II.2.b).

Abs. 5 SGB V).²⁷⁴ Berufsverbote sind vielmehr typischerweise eine „Strafrechtsfolge“.²⁷⁵ Abseits des Approbationsrechts sind sie u.a. in § 70 StGB – d.h. im Kernstrafrecht – geregelt. Es handelt sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ mithin schon nicht um eine „typische Disziplinarstrafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention.

- Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ bezieht sich auch nicht ausschließlich auf berufsbezogenes Fehlverhalten. Außerberufliches Fehlverhalten kann nach h.M. ebenfalls die „Unwürdigkeit“ begründen.²⁷⁶ Dementsprechend ist das sich aus § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO ergebende Verhaltensgebot („Mache dich nicht eines Verhaltens schuldig, aus dem sich deine ‚Unwürdigkeit‘ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt!“) grundsätzlich berufsneutral. Es schließt auch solche Verhaltensnormen ein, die sich nicht nur an die Ärzteschaft und damit einen speziellen Personenkreis richten, sondern abstrakt-generell für jedermann gelten.

Die Zuordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ zum Disziplinarrecht liegt damit fern.

ee) **Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsinteressen**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt bei der Prüfung des dritten Welch-Kriteriums außerdem darauf ab, ob die relevanten Vorschriften „allgemeine Interessen der Gesellschaft“ schützen, „die üblicherweise vom Strafrecht geschützt werden“.²⁷⁷

Dieser Teilaspekt des dritten Welch-Kriteriums liegt ebenfalls vor. Mit dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ sollen besonders wichtige Gemeinschaftsinteressen geschützt werden, die anderweitig auch durch das Strafrecht geschützt werden. Wie noch gezeigt wird, sieht die Rechtsprechung die „Volksgesundheit“ als Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ an.²⁷⁸ Zugleich handelt es sich bei der „Volksgesundheit“ um ein Rechtsgut, dessen Verletzung z.B. in § 29 BtMG unter Strafe gestellt ist.²⁷⁹

²⁷⁴ Siehe zu den vertragsärztlichen Disziplinarmaßnahmen und ihrem Verhältnis zu der Entziehung der Zulassung als Vertragsarzt *Jacobs*, S. 151 ff.

²⁷⁵ *Pollähne*, in: NK-StGB, § 70 Rn. 2.

²⁷⁶ Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – BVerwG 3 B 7.18 („Krankentagegeld“) Rn. 9; *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 24 ff. Siehe auch unten D.II-1-c)bb).

²⁷⁷ EGMR, Urt. v. 04.03.2014, 18640/10 u.a., Grande Stevens u.a./Italien, NJOZ 2015, S. 715; EGMR, Urt. v. 27.09.2014, 43509/08, Menarini/Italien, BeckRS 2012, 80668 Rn. 40: „*Elle affecte donc les intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal.*“

²⁷⁸ Siehe BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12; BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13. Siehe dazu ausführlich unten C.VI.2.a).

²⁷⁹ Siehe dazu unten C.VI.2.b)cc).

ff) Zusammenfassung

Der Schweregrad des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ist erheblich. Damit hat er schon *per se* eine abschreckende bzw. generalpräventive Funktion. Zusätzlich liegt eine repressive Funktion im Sinne eines „Schuldausgleichs“ vor. Bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ handelt es sich außerdem nicht um eine Maßnahme des Disziplinarrechts, weil das Verhaltensgebot auch solche Verhaltensnormen einschließt, die abstrakt-generell für jedermann gelten. Schließlich wird mit der „Volksgesundheit“ ein Gemeinschaftsgut geschützt, das auch durch das Strafrecht geschützt wird. Das dritte Welch-Kriterium ist folglich ebenfalls erfüllt.

d) Viertes Welch-Kriterium: Schweregrad der drohenden Sanktion

aa) Maßstab

Das vierte Welch-Kriterium betrifft die „Schwere der Maßnahme“.²⁸⁰ Es entspricht „mehr oder weniger“ dem dritten Engel-Kriterium.²⁸¹ Meyer führt in Bezug darauf aus:

„Drittes [Engel-]Kriterium sind Art und Schweregrad der Sanktion. Strafrechtliche Sanktionen verfolgen einen abschreckenden und/oder punitiven Zweck und überschreiten dabei eine gewisse (variierende) Mindestschwere. Der Schweregrad bemisst sich grundsätzlich nach einer abstrakten Betrachtung der gesetzlich angedrohten Höchstsanktion.“²⁸²

Um zu beurteilen, ob die für die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK erforderliche „Mindestschwere“ erreicht wird, eignet sich eine vergleichende Betrachtung mit anderen Maßnahmen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang als hinreichend schwer angesehen hat. Dazu zählt neben Freiheitsstrafen, Geldstrafen und Geldbußen sogar der Entzug der Fahrerlaubnis.²⁸³

Bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ muss insoweit zwischen zwei Elementen unterschieden werden: dem Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs und der mit der Anordnung einhergehenden Feststellung der „Unwürdigkeit“. Beide Elemente könnten schon für sich betrachtet oder erst recht in Kombination die erforderliche „Mindestschwere“ erreichen.

²⁸⁰ Lohse/Jakobs, KK-StPO, Art. 5 EMRK Rn. 9.

²⁸¹ EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien, Sondervotum *Kūris* Rn. 5 ff.

²⁸² Meyer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 27.

²⁸³ Vgl. Renzikowski, in: Internationaler Kommentar EMRK, Art. 7 Rn. 23. Weitere Beispiele (und Gegenbeispiele) bei EGMR, Handreichung zu Art. 7 EMRK, S. 8 ff.

bb) Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs

Die Approbation ist die zentrale Voraussetzung, um als Arzt wirken und mit dem Arztberuf seinen Lebensunterhalt verdienen zu können.²⁸⁴ Im Fall des Approbationswiderrufs darf der Betroffene dem ärztlichen Beruf – d.h. der Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung „Arzt“ oder „Ärztin“ – nicht mehr nachgehen. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot werden strafrechtlich sanktioniert: In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen Ausübung der Heilkunde ohne Erlaubnis (§ 5 HeilprG),²⁸⁵ Missbrauchs von Berufsbezeichnungen (§ 132a StGB),²⁸⁶ unbefugten Ausstellens von Gesundheitszeugnissen (§ 277 StGB)²⁸⁷ und gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 224 StGB).²⁸⁸ Der Approbationswiderruf ähnelt damit dem strafgerichtlichen Berufsverbot nach § 70 StGB. Auch in diesem Fall darf ein Beruf nicht mehr ausgeübt werden und entsprechende Zuwiderhandlungen werden über § 145c StGB strafrechtlich sanktioniert.²⁸⁹ Der durch den Approbationswiderruf bewirkte Zustand kann also ebenfalls als Berufsverbot bezeichnet werden.

Ein Berufsverbot wiegt grundsätzlich sehr schwer, denn es greift

„tief in das Recht der freien Berufswahl und zugleich in die private und familiäre Existenz ein; es kann Lebenspläne von Betroffenen zunichtemachen, die von Berufen ausgeschlossen werden, für die sie sich ausgebildet und die sie für sich und ihre Angehörigen zur Grundlage der Lebensführung gemacht haben“.²⁹⁰

²⁸⁴ Siehe oben A.I.

²⁸⁵ § 5 HeilprG lautet: Wer, ohne zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt zu sein und ohne eine Erlaubnis nach § 1 zu besitzen, die Heilkunde ausübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Siehe dazu *Koudmani*, MedR 2006, S. 90 ff.

²⁸⁶ § 132a Abs. 1 Nr. 2 StGB lautet: Wer unbefugt die Berufsbezeichnung Arzt [...] führt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Nicht einschlägig ist hingegen § 13 BÄO, der ausweislich seines Wortlauts nur für Fälle des Ruhens der Approbation gilt.

²⁸⁷ § 277 Abs. 1 StGB lautet: Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbierte Medizinalperson ein Zeugnis über seinen oder eines anderen Gesundheitszustand ausstellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

²⁸⁸ Siehe zum Ganzen LG Bad Kreuznach, Urt. v. 07.03.2019 – 7 Ns 1024 Js 16866/16, BeckRS 2019, 6034.

²⁸⁹ § 145c StGB lautet: Wer einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig für sich oder einen anderen ausübt oder durch einen anderen für sich ausüben läßt, obwohl dies ihm oder dem anderen strafgerichtlich untersagt ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

²⁹⁰ So BVerwG, Urt. v. 26.09.2002 – 3 C 37/01, NJW 2003, S. 914 in Bezug auf den Widerruf der Approbation eines Apothekers. Siehe gleichlautend zum Widerruf der ärztlichen Approbation VG Bremen, Urt. v. 31.01.2013 – 5 K 830/11, juris Rn. 18 und VG Oldenburg, Urt. v. 31.01.2017 – 7 A 2236/15, juris Rn. 29 sowie (nahezu gleichlautend) *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 18. Siehe auch *Spickhoff*: „besonders scharfes Schwert gegenüber ärztlicher Berufsausübung“ (NJW 2005, S. 1694) bzw. „besonders einschneidend“ (NJW 2014, S. 1637) und *Warntjen*, S. 77: „Gelegentlich wird das Strafrecht als ‚schärfstes Schwert des Staates‘ bezeichnet. Wer regelmäßig

Im Strafrecht kommt die hohe Eingriffsintensität eines Berufsverbots in der Wertung zum Ausdruck, dass der (bloße) „gesicherte Arbeitsplatz“ als notstandsfähiges Rechtsgut im Sinne von § 34 StGB anerkannt ist.²⁹¹ Ein Berufsverbot hat aber noch gravierendere Auswirkungen als der Verlust des Arbeitsplatzes. Es betrifft nicht nur den Bestand, sondern zusätzlich die Möglichkeit, einen neuen Arbeitsplatz zu ergreifen. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält in der Rechtssache *Le Compte u.a./Belgien* fest, dass selbst die sehr kurzfristige Untersagung der Ausübung des ärztlichen Berufs „einen unmittelbaren und erheblichen Eingriff“ darstelle.²⁹²

Hinzu kommt, dass im Fall des Approbationswiderrufs kein gewöhnlicher Beruf betroffen ist, sondern der Arztberuf. Dessen besondere Stellung ergibt sich schon aus den gesetzlichen Anforderungen an die ärztliche Ausbildung. Ein Studium von 5.500 Stunden zuzüglich Pflichtpraktika von sieben Monaten und einer praktischen Ausbildung von 48 Wochen (§ 1 Abs. 2 ÄApprO 2002), an das sich typischerweise eine mindestens vierjährige Weiterbildung zum Facharzt anschließt,²⁹³ ist unter allen Berufen einmalig.²⁹⁴ Der Betroffene eines Approbationswiderrufs kann somit einen Beruf nicht mehr ausüben, für den er viel Zeit und Geld aufgewendet hat (und für den er in fachlicher Hinsicht bestens qualifiziert ist). Unabhängig davon darf er – auch außerhalb der eigentlichen beruflichen Tätigkeit – eine Berufsbezeichnung nicht mehr verwenden, „die seit jeher mit einem großen gesellschaftlichen Ansehen behaftet“ ist.²⁹⁵

Hinzu kommt, dass der Betroffene eines Approbationswiderrufs „in dem von ihm erlernten Tätigkeitsbereich schlechterdings nicht mehr tätig werden“ kann.²⁹⁶ Die Approbation gilt als unteilbar und darf nach allgemeiner Ansicht nicht mit einschränkenden Nebenbestimmungen (Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt, Auflage oder Auflagenvorbehalt) versehen werden. Daher besteht weder bei der Erteilung der Approbation noch bei einem etwaigen Widerruf ein Gestaltungsspielraum: Der Widerruf hat vielmehr immer zur Folge, dass fortan jede Ausübung

arztstrafrechtliche Mandate betreut, hat einen anderen Eindruck. Für die meisten Ärzte stellt sich nämlich der Entzug der Approbation als – abgesehen von der Haftstrafe – schlimmste Konsequenz beruflicher oder außerberuflicher Fehltritte dar.“

²⁹¹ *Roxin/Greco*, S. 846 f. A.A. *Neumann*, in: NK-StGB, § 34 Rn. 26. Siehe auch *Roxin/Greco*, S. 1221: „[Der] drohende Verlust der wirtschaftlichen Existenzgrundlage bedeutet eine Einbuße von ähnlicher Schwere, wie sie bei einer ‚Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit‘ zu erwarten ist.“

²⁹² EGMR, Urt. v. 23.06.1981, 6878/75, 7238/75, *Le Compte u.a./Belgien* Rn. 49. Siehe auch EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, *Rola/Slowenien*, Sondervotum *Pinto de Albuquerque* und *Bošnjak* Rn. 8.

²⁹³ Siehe dazu etwa die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin v. 22.09.2021.

²⁹⁴ Siehe zu der ärztlichen Ausbildung *Rompf*, in: Prütting-MedR, § 1 BÄO Rn. 2 ff. Dort (Rn. 3) auch mit einer aufschlussreichen Einordnung der Anforderungen in Deutschland im europäischen Vergleich.

²⁹⁵ *S. Braun*, GesR 2014, S. 73.

²⁹⁶ So die Widerspruchsbehörde in HmbOVG, Urt. v. 23.08.2000 – 5 Bf 82/97, BeckRS 2000, 17289 Rn. 39. Demgegenüber bestand nach der (historischen) Rechtslage mehr Flexibilität: Alternativ zu der Feststellung der „Unwürdigkeit“ war in § 52 RÄO der Ausschluss von weiterer *behandelnder* Tätigkeit in der öffentlichen Fürsorge auf Zeit oder auf Dauer vorgesehen. Siehe dazu *Böse*, S. 250 (dort Fn. 393).

der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung „Arzt“ oder „Ärztin“ untersagt ist.²⁹⁷ Unterscheidungen – etwa zwischen Tätigkeiten mit und ohne Patientenkontakt oder zwischen selbstständiger Tätigkeit und solcher im Anstellungsverhältnis – sieht das Gesetz nach h.M. nicht vor.²⁹⁸ Das Bundesverwaltungsgericht führt insoweit aus:

„Das bedeutet, dass die fehlende Einschränkungsmöglichkeit ein Wesensmerkmal der Approbation ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Einschränkung dadurch vorgenommen werden soll, dass von vornherein nur die Ausübung bestimmter Tätigkeiten zugelassen wird, oder ob durch die Beifügung von Nebenbestimmungen die Betätigung als Arzt nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet wird.“²⁹⁹

²⁹⁷ Vgl. *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 18; *Haage*, in: HK-AKM, 160 Approbation Rn. 91; *Haage*, in: Narr/Hübner, Berufsrecht (2018), Teil B.II.2. Rn. 8; *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 29.

²⁹⁸ Vgl. *Haage*, in: HK-AKM, 160 Approbation Rn. 15; *Haage*, in: Narr/Hübner, Berufsrecht (2018), Teil B.II.1. Rn. 1 und B.II.2 Rn. 8. Bei der Berufserlaubnis besteht mehr Flexibilität, siehe HmbOVG, Urt. v. 13.08.2021 – 3 Bf 154/19, BeckRS 2021, 53583 Rn. 7: „Für die Zeit vom [...] bis [...] wurde dem Kläger eine Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 BÄO für eine nicht leitende und nicht selbstständige ärztliche Tätigkeit erteilt.“ Mehr Flexibilität besteht auch bei strafgerichtlichen Berufsverboten nach § 70 StGB, siehe SG München, Beschl. v. 03.02.2021 – S 38 KA 16/21 ER, BeckRS 2021, 3791 Rn. 4: „Dem Angeklagten wird die Ausübung des Arztberufs für zwei Jahre insoweit verboten, dass er bei der Behandlung von Patienten und Einstellung von Mitarbeitern in die Arztpraxis mit Personen weiblichen Geschlechts keinen unmittelbaren Kontakt aufnehmen darf, insbesondere keine körperliche Untersuchung weiblicher Personen vornehmen darf.“ Gelegentlich scheint aber auch bei der Approbation eine gewisse Flexibilität zu bestehen. Siehe die Prozessgeschichte in EGMR, Urt. v. 28.6.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 290: „Nachdem [...] verschiedene Straftaten angefordert worden waren, regte das Gericht [...] einen Vergleich an: Dr. König sollte darauf verzichten, als selbstständiger Arzt tätig zu werden und seine Klinik zu betreiben, während der Regierungspräsident ihm unter entsprechenden Bedingungen seine Approbation wieder erteilen sollte. Der Beschwerdeführer lehnte diesen Vorschlag [...] ab.“ Siehe außerdem BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 2157/07, NJW 2008, S. 1370 (in Bezug auf die Vertragsarztzulassung) und BayVG, Beschl. v. 31.01.1985 – 21 Cs 84 A 3060, NJW 1985, S. 2211 (in Bezug auf ein strafgerichtliches Berufsverbot nach § 70 StGB). Siehe aus jüngerer Zeit VG Hannover, Urt. v. 21.06.2023 – 5 A 5999/21, BeckRS 2023, 18381 Rn. 19: „Im Rahmen eines Erörterungstermins wurde die Sach- und Rechtslage [...] umfangreich erörtert. Der Kläger hat dabei die Bereitschaft erklärt, auf die tatsächliche Ausübung der ärztlichen Heilkunde dauerhaft und unwiderruflich zu verzichten, sofern ihm die Approbation erteilt würde.“ Siehe auch *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Fn. 39 zu einer flexiblen Lösung über die Berufserlaubnis sowie *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 37: „Gelegentlich bieten Behörden [...] an, von einem Widerruf abzusehen, falls der Arzt den bedingungslosen Verzicht auf die Approbation (zu einem in der Zukunft liegenden Stichtag) erklärt und er die Rückgabe der Approbationsurkunde bis dahin versichert.“

²⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 09.12.1998 – 3 C 4/98, NJW 1999, S. 1799. Siehe auch BVerwG, Urt. v. 16.09.1997 – 3 C 12-95, NJW 1998, S. 2758: „Das folgt zwar nicht schon aus dem Wortlaut der Norm, ergibt sich jedoch zwingend aus dem Begriff der Approbation. Diese ist im Gegensatz zu der Erlaubnis nach § 2 Abs. 2 BÄO eine unbeschränkte Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes und als solche unteilbar.“ Siehe auch die ausführliche Begründung für diese Position bei *Daniels/Bulling*, BÄO, Vorbemerkungen Abschnitt II, Rn. 16 ff.

Das Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs schränkt den Betroffenen damit stärker ein als Berufsverbote, die sich auf die Wahrnehmung einer bestimmten Funktion innerhalb einer Tätigkeit beziehen, wie die „Registersperre“ nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG.³⁰⁰ Auch sind die Einschränkungen stärker als bei Berufsverboten, die nur einen bestimmten Teilbereich einer Tätigkeit betreffen, wie der Entzug einer Betriebserlaubnis für eine Apotheke,³⁰¹ die Streichung von der Architektenliste³⁰² oder die Entziehung der Zulassung als Vertragsarzt. Der Betroffene eines Approbationswiderrufs ist vollständig daran gehindert, „einen anderen Beruf in seinem Fachgebiet auszuüben“.³⁰³ Hinzu kommt, dass das Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs wertungsmäßig einem lebenslangen, umfassenden Berufsverbot entspricht.³⁰⁴ Selbst wenn es dem Arzt irgendwann einmal gelingen sollte, dass ihm die Approbation wiedererteilt wird, ist regelmäßig so viel Zeit vergangen, dass er beruflich von Grund auf neu beginnen müsste.³⁰⁵ Möller stellt daher zu Recht die rhetorische Frage, ob sich es bei Approbationswiderrufen um „Todesurteile gegen Ärzte“ handelt, und formuliert pointiert:

„Ein Arzt ohne Approbation ist ein Abiturient mit Hochschulbildung – sonst nichts!“³⁰⁶

Schon das Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs erreicht damit die für die Einordnung als „Strafe“ erforderliche „Mindestschwere“ im Sinne des vierten Welch-Kriteriums.³⁰⁷

³⁰⁰ Sie hat zur Folge, dass der Betroffene nicht mehr als Geschäftsführer einer GmbH tätig sein darf. Siehe dazu *Priewer/Begemeier*, medstra 2020, S. 279 ff. Andere Managementfunktionen stehen ihm weiterhin offen.

³⁰¹ Siehe dazu *Kuhlmann*, DVBl. 2013, S. 1294 (dort Fn. 25).

³⁰² Siehe dazu *Lubini*, NZWiSt 2020, S. 180: „So wird einem Architekten durch die Löschung aus der Architektenliste nicht die Möglichkeit genommen, den außerhalb freiberuflicher Tätigkeit wesentlichen Teil seiner Berufsaufgaben im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu erfüllen, da die Löschung aus der Architektenliste lediglich die Führung der bisherigen Berufsbezeichnung hindert und die Bauvorlageberechtigung entzieht.“

³⁰³ So ein Aspekt bei der Prüfung der Welch-Kriterien in EGMR, Urt. v. 04.06.2019, 12096/14, 39335/16, Rola/Slowenien Rn. 66.

³⁰⁴ Siehe oben B.II.3.a)bb).

³⁰⁵ Vgl. *Möller*, Der Deutsche Arzt 1988, S. 24.

³⁰⁶ *Möller*, Der Deutsche Arzt 1988, S. 24. Die Verwendungsbreite eines „Mediziners“ ohne Approbation ist gering. Er wird auch nicht ohne Weiteres als Heilpraktiker tätig sein können, weil auch dafür eine Erlaubnis erforderlich ist (§ 2 Abs. 1 HeilprG). Allerdings kann die erforderliche „sittliche Zuverlässigkeit“ nach § 2 Abs. 1 lit. f HeilprG DV gegeben sein, obwohl „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung vorliegt. Die Anforderungen haben unterschiedliche Bezugspunkte (siehe dazu bereits Fn. 91).

³⁰⁷ Siehe auch *Arndt/Fannipour*, NJW 2025, S. 14: „Einer Person die Ausübung eines Berufs zu verbieten, hat enorme Auswirkungen auf deren persönliches Leben. Das gilt insbesondere für ein Berufsverbot nach langjährig absolvierter Ausbildung. Ein Berufsverbot stellt die Betroffenen hier vor die Trümmer ihrer Existenz und beeinträchtigt die Adressaten und ihre Unterhaltsberechtigten weit intensiver als die einmalige strafrechtliche Sanktion. Eine Neuorientierung ist typischerweise bereits erheblich erschwert.“ Dort auch mit dem zusätzlichen Argument, dass bei Sachverhalten, die einen Approbationswiderruf zur Folge haben können, typischerweise mehrere Sanktionsmaßnahmen wie Geldstrafen und berufsgerichtliche Sanktionen „kumulativ zusammenwirken“.

cc) Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“

Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ greift über das von ihm bewirkte Berufsverbot tief in die Lebensintegrität des betroffenen Arztes ein. Eine Besonderheit liegt darin, dass „Unwürdigkeit“ nicht nur eine tatbestandliche Voraussetzung für die Anordnung des Approbationswiderrufs ist, sondern gleichzeitig ein Wert-Urteil über den betroffenen Arzt darstellt: Der Staat hält ihm vor, „unwürdig“ (für die Ausübung des ärztlichen Berufs) zu sein.³⁰⁸ In Bezug darauf führen *Etmer* und *Bolck* zutreffend aus:

„Die Entscheidung [...] bedeutet ein meist die Existenz vernichtendes Verdikt. Sie enthält zugleich, insbesondere soweit die Unwürdigkeit festgestellt wird, einen schweren diskriminierenden Vorwurf.“³⁰⁹

Die mit der Anordnung des Approbationswiderrufs einhergehende Feststellung der „Unwürdigkeit“ stellt also einen zweiten, zusätzlichen Eingriff in die Lebensintegrität des betroffenen Arztes dar. Auch dieser Eingriff wiegt schwer, denn er berührt den in der Menschenwürde wurzelnden sozialen Wert- und Achtungsanspruch:

- Der soziale Wert- und Achtungsanspruch wird schon von jeder einfachen strafgerichtlichen Verurteilung berührt.³¹⁰ Eine solche enthält neben der „Auflegung eines Strafübels, heute in Form einer Freiheits- oder Geldstrafe“ einen „sozialethischen Tadel, der in der Feststellung rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens gründet“.³¹¹

³⁰⁸ In diesem Sinn etwa BVerwG, Beschl. v. 18.01.2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“): „Es bedeutet andererseits, dass ein Widerruf nur möglich ist, wenn nach Erteilung der Approbation neue Tatsachen eingetreten sind, die nunmehr das Urteil ‚unwürdig‘ rechtfertigen.“

³⁰⁹ *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 53. Ähnlich und mit grundrechtlicher Einordnung VG Hamburg, Urt. v. 23.01.2019 – 17 K 4618/18, BeckRS 2019, 685 Rn. 61: „[Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG] umfasst den Schutz der persönlichen Ehre sowie die soziale Anerkennung durch Beeinträchtigungen, die geeignet sind, sich negativ auf das Bild des Grundrechtsträgers in der Öffentlichkeit auszuwirken. Dieser Schutzbereich ist durch die vom Kläger angegriffenen Bescheide verletzt, weil die Beklagte hierin dem Kläger generell die Würde zur Ausübung seines Berufes abspricht und dies mit schwerwiegenden Fehlhaltungen und vermeintlichen charakterlichen Mängeln begründet.“ Siehe auch *Frehse/Weimer*, in: HK-AKM, 872 Berufsgerichtsbarkeit Rn. 72 („mit dem Ausspruch einhergehender erheblicher Reputationsverlust“) und *Bettermann/Walter*, NJW 1963, S. 1651 („moralische Verurteilung des Arztes“), jeweils in Bezug auf die Feststellung der standesrechtlichen „Unwürdigkeit“. Tendenziell etwas zurückhaltender (und ebenfalls in Bezug auf die Feststellung der standesrechtlichen „Unwürdigkeit“) *C. Becker*, S. 134 („Qualifizierung eines Verweises“ und „Berufsehre des Arztes berührender Effekt“).

³¹⁰ Vgl. *Gaede*, ZStW 2017, S. 912 f. Siehe insbesondere auch BVerfG, Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01, NJW 2004, S. 739: „Menschenwürde in diesem Sinne ist auch dem eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann. Selbst durch ‚unwürdiges‘ Verhalten geht sie nicht verloren. Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt.“

³¹¹ *Kubiciel*, S. 1. Siehe auch *Silva Sanchez*, in: FS Prittwitz, 2023, S. 195: „Der in der strafrechtlichen Verurteilung enthaltene Vorwurf hat eine stigmatisierende Wirkung, die den Verurteilten in den Augen der Gemeinschaft vollständig – und für eine gewisse Dauer – diskreditiert.“ Siehe außerdem

- Der Vorhalt des Staats gegenüber dem betroffenen Arzt, „unwürdig“ (für die Ausübung des ärztlichen Berufs) zu sein, geht sogar über einen (einfachen) sozialetischen Tadel hinaus. Das folgt aus der begrifflichen Nähe des Vorhalts zu der Menschenwürde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG.³¹² Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ berührt damit erst recht den in der Menschenwürde wurzelnden sozialen Wert- und Achtungsanspruch.³¹³

Hinzu kommt, dass sich diese Wirkungen nicht ausschließlich im Verhältnis zwischen Arzt und Staat abspielen. Insbesondere im sozialen Umfeld wird es regelmäßig Fragen aufwerfen, wenn ein niedergelassener Arzt deutlich vor Erreichen des Renteneintrittsalters seine Praxis schließt oder wenn ein Oberarzt seine Tätigkeit im Krankenhaus aufgibt und seinen Lebensunterhalt fortan mit der Zustellung von Lebensmitteln verdient. Der (ehemalige) Arzt wird zum Gesprächsthema, im schlimmsten Fall sogar zum Gespött und zum Gegenstand von Presseberichterstattung.³¹⁴ In der Folge wird der Approbationswiderruf regelmäßig einem größeren Personenkreis bekannt – und damit typischerweise auch dessen Begründung mit „Unwürdigkeit“.

Diese Publizität führt dazu, dass die Wirkung des sozialetischen Tadels infolge der Feststellung der „Unwürdigkeit“ auf den betroffenen Arzt noch einmal deutlich verstärkt wird.³¹⁵ Darüber hinaus betrifft der Verstärkungseffekt das Berufsverbot, denn bei Bekanntwerden des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ist es für den betroffenen Arzt nur schwer möglich, sich auf dem Arbeitsmarkt neu zu orientieren. Ähnlich beschreiben *Bettermann* und *Walter* die Wirkungen der (weniger eingriffsintensiven) Feststellung der standesrechtlichen „Unwürdigkeit“:

„Bei der berufsgerichtlichen Feststellung der Berufsunwürdigkeit handelt es sich [...] nur um eine moralische Verurteilung des Arztes. Gleichwohl führt sie in der Regel zur Vernichtung seiner ärztlichen Existenz. Denn wenn es ihm nicht gelingt, das berufsgerichtliche Urteil [...] zu verheimlichen, so verliert er das Vertrauen seiner Patienten und genießt unter seinen Berufsgenossen nicht mehr die Achtung, die ebenfalls erforderlich ist, um seinen ärztli-

Lindemann/Bauerkamp, GA 2024, S. 679: „Mit Strafe ist mithin zwangsläufig ein (gesellschaftlicher) Vorwurf gegenüber dem Einzelnen und damit die Wertung verbunden, dass dessen Verhalten den gesellschaftlich begründeten Normen fundamental zuwiderlief. Dieser Tadel unterscheidet die Strafe von sonstigen staatlichen Handlungsformen.“

³¹² Siehe oben A.II.1.

³¹³ A.A. möglicherweise *Kahl*, S. 28 und *Kullik*, S. 67 f.

³¹⁴ Siehe etwa die tendenziöse Berichterstattung in Bezug auf Herrn *Dr. König* (siehe oben B.II.1.) bei *Ziegler*, Die Zeit v. 07.07.1978 (online), in der es u.a. um dessen äußeres Erscheinungsbild geht.

³¹⁵ Siehe *Gercke*, wistra 2012, S. 295 allgemein zu negativer Publizität in Wirtschaftsstrafverfahren: „Insbesondere die negative Publizität stellt für die Betroffenen eine erhebliche Beeinträchtigung dar. Die aktuelle Berichterstattung hat bereits seit Jahren das Wirtschaftsstrafrecht entdeckt: Es wird ausführlich und nicht selten verzerrend bzw. entstellend im Zusammenhang mit Straf- und Bußgeldverfahren über Ermittlungen gegen Unternehmen und ihre Entscheidungsträger bzw. Angestellten berichtet. Diese ‚Prangerwirkung‘ ist für nicht wenige Betroffene oftmals der gravierendste Effekt eines Ermittlungsverfahrens.“

chen Beruf erfolgreich ausüben zu können. Der damit verbundene wirtschaftliche Niedergang birgt nicht nur die Gefahr neuer Standespflichtverletzungen, sondern kann und wird vielfach zum Ausscheiden aus dem Ärztestand führen. [...]. Der so entlassene Arzt aber wird, mit dem Makel der Berufsunwürdigkeit belastet, schwerlich eine neue, seiner Vorbildung angemessene Stellung finden.“³¹⁶

Auch die mit der Anordnung des Approbationswiderrufs einhergehende Feststellung der „Unwürdigkeit“ erreicht also die „Mindestschwere“ im Sinne des vierten Welch-Kriteriums, die für die Einordnung als „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK erforderlich ist.

dd) Zusammenfassung

Der Schweregrad des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ist erheblich: Seine beiden Elemente – ein unbefristetes Berufsverbot und die Feststellung der „Unwürdigkeit“ – sind schon für sich betrachtet und erst recht in Kombination eine besondere Belastung für den betroffenen Arzt. Damit wird die von Art. 7 Abs. 1 EMRK geforderte Mindestschwere erreicht.³¹⁷ Das vierte Welch-Kriterium ist damit ebenfalls erfüllt.

3. Ergebnis der Einordnung und Würdigung

Der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ erfüllt alle vier Welch-Kriterien.³¹⁸ Es handelt sich um eine Sanktion, die einer Verurteilung folgt und im innerstaatlichen Recht dem Strafrecht zuzuordnen ist. Ihre Funktion ist sowohl generalpräventiv im Sinne einer Abschreckung anderer Berufsangehöriger als auch repressiv im Sinne eines „Schuldausgleichs“. Zudem erreichen beide Elemente des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – ein unbefristetes Berufsverbot und die Feststellung der „Unwürdigkeit“ – schon für sich betrachtet und erst recht in Kombination die von Art. 7 Abs. 1 EMRK geforderte Mindestschwere.

³¹⁶ *Bettermann/Walter*, NJW 1963, S. 1651 f. Ähnlich auch *Steinhilper*, in: Ehlers: Disziplinarrecht und Zulassungsentziehung, S. 253 in Bezug auf die Entziehung der Zulassung als Vertragsarzt: „Verliert ein Arzt seine Zulassung, so sind ihm in der Regel existentielle Erwerbsmöglichkeiten weitgehend genommen. Er kann zwar eine Anstellung im öffentlichen Gesundheitswesen, bei Krankenhäusern und vergleichbaren Einrichtungen anstreben, Gutachten erstellen oder z.B. als Berater tätig sein [...]; dennoch mindern sich die Beschäftigungsmöglichkeiten [...] im ärztlichen Bereich erheblich; sie gehen wohl gegen null, wenn dem neuen Arbeitgeber bekannt ist, dass die Zulassung wegen der Ungeeignetheit des Arztes oder gröblicher Pflichtverletzungen entzogen wurde.“ Siehe auch *Kubiciel*, ZStW 2006, S. 56 f. zu der fragmentierenden Wirkung von Ehrenstrafen (und anderen Strafen).

³¹⁷ So auch *Willems*, S. 237 in Bezug auf ein (hypothetisches) berufsgerichtliches Berufsverbot.

³¹⁸ Weil alle vier Welch-Kriterien erfüllt sind, kommt es auf das Verhältnis der Kriterien zueinander nicht an. Siehe dazu etwa *Lohse/Jakobs*, KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 9.

Bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ handelt es sich also um „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK.³¹⁹ Diese Einordnung steht im Einklang mit der Beobachtung des *Verfassers* aus der Praxis, dass betroffene Ärzte den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ auch persönlich als (weitere) Strafe für etwaiges Fehlverhalten betrachten. Sie steht außerdem im Einklang mit der Bewertung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Gouarré Patte/Andorra*.³²⁰ Auch wenn sich die konkrete Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ übertragen lässt, geht es in beiden Fällen um ein lebenslanges Berufsverbot, sodass eine einheitliche Bewertung durchaus Sinn macht – wenngleich sie aus mehreren Gründen nicht geboten ist.

IV. Ergebnis zu Kapitel B.

Das Bestimmtheitsgebot aus Art. 7 Abs. 1 EMRK (*nulla poena sine lege certa*) verlangt, dass der Einzelne vorhersehen kann, unter welchen Voraussetzungen eine Strafnorm ihm gegenüber angewendet wird. Dafür muss die Verhängung von „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention im Raum stehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich zu der Frage, ob das bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ der Fall ist, noch nicht ausdrücklich positioniert. Auch lässt sich die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus anderen Entscheidungen zu ähnlichen Maßnahmen nicht ohne Weiteres übertragen. Die Einordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ anhand der Welch-Kriterien ergibt aber, dass es sich um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt. Damit ist der Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 EMRK eröffnet.

³¹⁹ Anders würde wahrscheinlich eine Einordnung durch die deutsche Rechtsprechung ausfallen. Siehe VG Berlin, Beschl. v. 12.04.2018 – 14 L 844.17, BeckRS 2018, 7766 Rn. 46 in Bezug auf die Frage, ob die Unschuldsvermutung im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention bei einem Approbationswiderruf gilt: „Der Widerruf der Approbation dient, wie bereits erörtert, dem Schutz der einzelnen Patientin bzw. des einzelnen Patienten sowie der Gesundheitsversorgung der gesamten Bevölkerung und stellt nach den Kriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Qualifikation einer staatlichen Maßnahme als strafrechtliches Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK kein Strafverfahren dar. Auf Verfahren, die nach ihrer Zielsetzung nicht auf die Feststellung und Ahndung strafrechtlicher Schuld gerichtet sind, sondern die außerhalb der eigentlichen Strafrechtspflege eine Entscheidung über andere Rechtsfolgen eines (auch) strafrechtlich relevanten Sachverhalts zum Gegenstand haben, erstreckt sich die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht.“

³²⁰ Siehe EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, *Gouarré Patte/Andorra*.

„Wenn ich nun diesen Eid erfülle und nicht verletze,
möge mir im Leben und in der Kunst Erfolg zuteilwerden
und Ruhm bei allen Menschen bis in ewige Zeiten;
wenn ich ihn übertrete und meineidig werde, das Gegenteil.“

Hippokratischer Eid

C. Feststellung der „Unwürdigkeit“ in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Im ersten Kapitel wurde festgestellt, dass sich mit den üblichen Auslegungsmethoden nicht ohne Weiteres erarbeiten lässt, wann „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung vorliegt. Es bestehen daher erhebliche Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO. Im zweiten Kapitel wurde festgestellt, dass die Bestimmtheitsbedenken rechtlich relevant sind. Bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ handelt es sich um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention, sodass das Bestimmtheitsgebot aus Art. 7 Abs. 1 EMRK anwendbar ist.

Davon ausgehend wird in diesem Kapitel die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung durch die Rechtsprechung untersucht.³²¹

Dabei wird zugrunde gelegt, dass Bestimmtheitsbedenken durch eine „langjährige einschlägige“ Rechtsprechung ausgeräumt werden können,³²² falls eine „Präzisierung und Konkretisierung“³²³ der gesetzlichen Regelung stattgefunden hat.³²⁴ Das Bundesverfassungsgericht führt in Bezug auf Art. 103 Abs. 2 GG aus:

„Verfassungsrechtliche Bedenken, die die Weite eines Tatbestands(-merkmals) bei isolierter Betrachtung auslösen müssen, können [...] durch weitgehende Einigkeit über einen engeren Bedeutungsinhalt, insbesondere durch eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung entkräftet werden.“³²⁵

³²¹ Die Untersuchung kreist um „gesetzesauslegende Rechtsprechung“, die von „Richterrecht“ (bzw. „richterlicher Rechtsfortbildung“) abzugrenzen ist. So *Lundmark/Herrmann*, NJW 2020, S. 29. A.A. *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung, S. 458 f., der „Richterrecht“ als Oberbegriff verwendet. Siehe auch die grundlegende Kritik an richterlicher Rechtsfortbildung bei *Rüthers*, in: FS Molitor, S. 293.

³²² *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 40.

³²³ BVerfG, Beschl. v. 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, S. 198 f.

³²⁴ Vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 93; *Kaspar*, GA 2025, S. 249 ff. Siehe aber auch Kritik zu dieser Position von *Amelung*, NJW 1995, S. 2587 und *Wolff*, in: Grundrechte-Hdb, § 134 Rn. 58.

³²⁵ BVerfG, Beschl. v. 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, S. 196 f.

Nichts anderes gilt für das Bestimmtheitsgebot aus Art. 7 Abs. 1 EMRK. Ein Verstoß liegt auch hier nicht vor, wenn die gesetzliche Regelung durch eine „gefestigte“ Rechtsprechung in einer Weise präzisiert und konkretisiert worden ist, dass die wesentlichen Anwendungsfälle vorhergesehen werden können.³²⁶ Kadelbach fasst die Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wie folgt zusammen:

„Das Gesetz muss zugänglich sein und dem Bürger eine klare Vorstellung der an ihn gestellten Verhaltenserwartung vermitteln, sodass er die Folgen seines Tuns mit einem zureichenden Maß an Sicherheit vorhersehen kann. [...] Die Kriterien der Zugänglichkeit, Klarheit und Vorhersehbarkeit schließen aber die Verwendung generalisierender Kategorien, vager Rechtsbegriffe und gesetzlicher Vermutungen nicht aus. Hierdurch entstehende Grauzonen machen ein Gesetz nicht mit Art. 7 EMRK unvereinbar, sofern nur die überwiegende Mehrheit der Fälle eindeutig subsumiert werden kann. Der Zusammenhang der Strafnorm mit anderen Vorschriften und ihre Konkretisierung durch die Rechtsprechung sind zu berücksichtigen.“³²⁷

Für eine derartige „Heilung“ der initialen Unbestimmtheit einer gesetzlichen Regelung kommt richtigerweise nur höchstrichterliche Rechtsprechung in Betracht:³²⁸

- Das Bestimmtheitsgebot steht in liberal-freiheitlicher Tradition und dient dem Schutz des Normadressaten:³²⁹ Wenn der Gesetzgeber es aber versäumt hat, auf Normebene für klare Verhältnisse zu sorgen, dürfen daraus keine überhöhten Anforderungen an den Adressaten

³²⁶ Sinner, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 7 Rn. 15

³²⁷ Kadelbach, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 24. Siehe ergänzend nur EGMR, Urt. v. 25.05.1993, 14307/88, Kokkinakis/Griechenland Rn. 52: „*This condition [Art. 7 Abs. 1 EMRK] is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable.*“ Siehe aber auch die Kritik (allerdings in Bezug auf Art. 103 Abs. 2 GG) bei Lindemann/Bauerkamp, GA 2024, S. 698: „Bei genauerer Betrachtung löst man sich hiermit freilich vom denkbaren Durchschnittsbürger [sic!] als Rechtsunterworfenen: Dieser wird sich in einem Gesetzestext, der nur mithilfe juristischer Auslegungsmethoden oder der Kenntnis einer gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung deutbar bleibt, im Regelfall gerade nicht zurechtfinden.“

³²⁸ So auch BVerfG, Beschl. v. 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, S. 196 f. So wohl auch Sinner, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 7 Rn. 16: „Wenn die schließlich durch die obersten staatlichen Gerichte gefundene Auslegung eine vorhersehbare Entwicklung darstellt, verletzt die darauf gestützte Verurteilung Art. 7 EMRK nicht.“ A.A. S. Braun, GesR 2014, S. 74 („Diese Aufgabe kommt dem juristischen Schrifttum und vorrangig der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu.“), allerdings nur allgemein in Bezug auf die Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen.

³²⁹ Vgl. Roxin/Greco, S. 219 ff.; Kaspar, GA 2025, S. 242 ff. Siehe auch B. Vogel, ZStW 2016, S. 140 ff., der drei Funktionen des Bestimmtheitsgebots identifiziert: „Willkürschutz durch Gesetzesbindung“, „Gewährleistung von Rechtssicherheit“ und „Schutz vor willkürlicher Stigmatisierung“.

resultieren.³³⁰ Das wäre aber dann der Fall, wenn – etwa von einem juristisch nicht vorgebildeten Arzt – verlangt und erwartet würde, dass er instanzgerichtliche Rechtsprechung oder juristische Literatur für die Erschließung der Rechtslage heranzieht.³³¹

- Darüber hinaus ist es bei höchstrichterlicher Rechtsprechung wahrscheinlicher, dass Instanzgerichte und Behörden ihr folgen und sich die für die Ausräumung von Bestimmtheitsbedenken erforderliche „langjährige einschlägige“³³² bzw. „gefestigte“³³³ Rechtsprechung einstellt. Höchststrichterliche Rechtsprechung hat nämlich unter allen Rechtserkenntnisquellen die größte Autorität.³³⁴ Im hier relevanten Verwaltungsrecht gilt das u.a. deshalb, weil die Abweichung von Rechtssätzen des Bundesverwaltungsgerichts sowohl einen Berufungs- (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) als auch einen Revisionszulassungsgrund (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) darstellt.³³⁵

Aus diesen Gründen steht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Mittelpunkt der weiteren Untersuchung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärztleitung.³³⁶ An den relevanten Stellen wird ergänzend auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen.

³³⁰ Siehe dazu *Kaspar*, GA 2025, S. 244.

³³¹ Siehe dazu *Lindemann/Bauerkamp*, GA 2024, S. 698.

³³² So *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 40 in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG.

³³³ So *Sinner*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 7 Rn. 15 in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot aus Art. 7 Abs. 1 EMRK.

³³⁴ Vgl. *Larenz*, S. 429 f.: „Wenn es sich um Entscheidungen höchster Gerichte handelt, [...] pflegen sich die unteren Gerichte in den meisten Fällen nach ihnen zu richten. Aber auch das oberste Gericht selbst weicht nur ungern und nicht eben häufig von der von ihm einmal angenommenen Rechtsauffassung wieder ab. [...] Die Folge ist, dass Präjudizien, vor allem die der obersten Gerichte, mindestens dann, wenn sie keinem allzu großen Widerspruch begegnen, nach geraumer Zeit wie ‚geltendes Recht‘ angesehen werden.“

³³⁵ Bei der Abweichung von instanzgerichtlichen Rechtssätzen liegt nur dann ein Revisionszulassungsgrund vor, wenn sich daraus eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ergibt. Im Fall der Berufungszulassung differenziert das Gesetz zwischen Abweichungen von Rechtssätzen der Verwaltungsgerichte und der Obergerichte. Nur in Bezug auf Letztere liegt bei Berufen der Entscheidung *per se* ein Berufungszulassungsgrund vor, § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

³³⁶ Siehe zu der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die grundlegende Einordnung bei *Renert*, S. 6: „Auch die Verwaltung, welche das vom Bundesverwaltungsgericht ausgelegte Gesetz in zahlreichen anderen Fällen weiterhin anzuwenden hat, ist an die Rechtsprechung nicht normativ gebunden, wird sich aber an ihr orientieren, sofern sie nicht meint, mit neuen oder besseren Argumenten eine erneute Überprüfung provozieren zu sollen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung wirkt damit nur faktisch präjudiziell. Sie setzt durchaus Maßstäbe, die aber für bessere Argumente stets offenbleiben.“

II. Untersuchungsgegenstand und Methodik

1. Datengrundlage

Gegenstand der Untersuchung sind die folgenden Entscheidungen, in denen sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung auseinandersetzt:

- Beschluss vom 25. Februar 1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“)
- Beschluss vom 9. Januar 1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“)
- Beschluss vom 2. November 1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“)
- Beschluss vom 28. August 1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“)
- Beschluss vom 14. April 1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“)
- Beschluss vom 18. Januar 2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“)
- Beschluss vom 6. März 2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“)
- Beschluss vom 25. Februar 2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“)
- Beschluss vom 27. Oktober 2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“)
- Beschluss vom 18. August 2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“)
- Beschluss vom 20. September 2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“)
- Beschluss vom 13. Februar 2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“)
- Beschluss vom 31. Juli 2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“)

Die Entscheidungen wurden in juristischen Datenbanken,³³⁷ in periodisch erscheinenden Übersichtsbeiträgen (sog. Jahresaufsätze)³³⁸ und über die Auswertung von Rechtsprechungsnachweisen recherchiert.³³⁹

In die Untersuchung wurden nur solche Entscheidungen einbezogen, die Anfechtungsklagen (§ 42 Abs. 1 1. Alt VwGO) gegen einen Widerruf der *ärztlichen* Approbation wegen „Unwürdigkeit“ (§ 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO) betreffen. Nicht berücksichtigt

³³⁷ Verwendet wurden beck-online, juris und Wolters Kluwer Online.

³³⁸ Verwendet wurden *Kingreen*, Die Entwicklung des Gesundheitsrechts (berücksichtigt von NJW 2008, S. 3393 ff. bis NJW 2015, S. 3413 ff.), *Kraatz*, Aus der Rechtsprechung zum Arztstrafrecht (berücksichtigt von NSTZ-RR 2012, S. 1 ff. bis NSTZ-RR 2025, S. 33 ff.), *Laufs* bzw. *Spickhoff*, Die Entwicklung des Arztrechts (berücksichtigt von NJW 1981, S. 1289 ff. bis NJW 2025, S. 1614 ff.), *Scholz*, Die Entwicklung des Berufs- und Vertragsarztrechts (berücksichtigt von medstra 2015, S. 344 ff. bis medstra 2024, S. 351 ff.), *Wasserburg* bzw. *Wasserburg/Meller* bzw. *Wasserburg/Reuter*, Rechtsprechungsübersicht zum Arztstrafrecht (berücksichtigt von NSTZ 2003, S. 353 ff. bis NSTZ 2025, S. 271 ff.) und *Wegner*, Rechtsprechungsübersicht: Nebenfolgen wirtschafts- oder steuerstrafrechtlich relevanter Sachverhalte (berücksichtigt von wistra 2017, S. 298 ff. bis wistra 2024, S. 326 ff.).

³³⁹ Zu der Methodik von Rechtsprechungsanalysen und ihren Grenzen siehe *Priewer*, S. 85 ff. Zu weiteren möglichen Fragestellungen und Herangehensweisen bei Rechtsprechungsanalysen siehe *Mößner*, S. 1 ff. und *Steins*, S. 147 ff.

wurden Entscheidungen, die sich im Schwerpunkt mit dem Widerruf der ärztlichen Approbation wegen „Unzuverlässigkeit“, der Rücknahme der Approbation wegen „Unwürdigkeit“,³⁴⁰ dem Ruhen der ärztlichen Approbation, ihrer Erteilung oder Wiedererteilung,³⁴¹ der Erteilung einer Berufserlaubnis oder der Entziehung der Approbation bei Angehörigen anderer Gesundheitsberufe wie Apotheker oder Zahnärzte befassen. Auch diese Entscheidungen enthalten gelegentlich Ausführungen zum Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung. Die Auswertung einer Stichprobe hat allerdings gezeigt, dass sie für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs von untergeordneter Bedeutung sind.³⁴² Entscheidungen, die zwar Anfechtungsklagen gegen einen Widerruf der ärztlichen Approbation wegen „Unwürdigkeit“ betreffen, in denen sich das Bundesverwaltungsgericht aber nicht ausdrücklich mit dem Unwürdigkeitsbegriff auseinandersetzt, sind ebenfalls von der Untersuchung ausgenommen, weil von ihnen keine Erkenntnisse für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs zu erwarten sind.³⁴³

Auf diese Weise wurden die oben genannten 13 Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus der Zeit von 1969 bis 2019 identifiziert und in die Untersuchung einbezogen. Zu zwölf dieser Entscheidungen lag zum Erhebungszeitpunkt mindestens eine veröffentlichte instanzgerichtliche Vorentscheidung vor.³⁴⁴

2. Gang der Untersuchung

Die Auswertung der Entscheidungen gliedert sich in zwei Teile:

- Im statistischen Teil werden die Sachverhalte und die Prozessgeschichte der Entscheidungen anhand von deskriptiven Kriterien ausgewertet. Auf dieser Grundlage wird die Aussagekraft der Datengrundlage beurteilt. Außerdem werden Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht diskutiert.

³⁴⁰ Die Rücknahme der Approbation wegen anfänglicher „Unwürdigkeit“ steht im Ermessen der Approbationsbehörde (im Gegensatz zum Widerruf wegen nachträglich eingetretener „Unwürdigkeit“). Es ist möglich, dass sich die unterschiedliche rechtliche Einkleidung auf die Auslegung des Unwürdigkeitsbegriffs auswirkt. Siehe zur Rücknahme der Approbation *Müller*, S. 1 ff.

³⁴¹ Siehe die Darstellung bei *Daniels/Bulling*, BÄO, § 5 Rn. 31 zu dem Streit, ob in Fällen der Rücknahme bzw. des Widerrufs der Approbation ein anderer Maßstab anzulegen ist als in Fällen ihrer Erteilung.

³⁴² Das könnte damit zusammenhängen, dass das Bundesverwaltungsgericht der Übernahme von Konzepten aus anderen Regelungsbereichen in das ärztliche Approbationsrecht lange Zeit kritisch gegenüberstand. Siehe von den in diesem Abschnitt ausgewerteten Entscheidungen etwa BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 6 f., BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 17 und BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 14. In jüngerer Zeit nehmen die Bezugnahmen allerdings zu, siehe BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“).

³⁴³ So etwa BVerwG, Urt. v. 18.10.1979 – 3 C 117/79.

³⁴⁴ Nicht verfügbar waren instanzgerichtliche Entscheidungen zu BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“). Die instanzgerichtlichen Entscheidungen wurden ebenfalls ausgewertet, insbesondere um die Informationen für den statistischen Teil der Untersuchung zu ergänzen. Für einige in die Auswertung einbezogene Kriterien ließen sich trotzdem nicht für jede Entscheidung Informationen finden.

- Der inhaltliche Teil befasst sich mit der Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht. Dabei wird u.a. untersucht, welche Schutzgüter das Bundesverwaltungsgericht dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ zugrunde legt und an welche materiellen Voraussetzungen die Anordnung des Approbationswiderrufs speziell wegen „Unwürdigkeit“ in der Praxis geknüpft wird. Auf dieser Grundlage wird untersucht, ob die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO ausgeräumt werden können.

3. Ergänzende Anmerkungen zur inhaltlichen Auswertung

In der Literatur fehlt derzeit noch eine systematische Zusammenstellung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Unwürdigkeitsbegriff. Die inhaltliche Auswertung beginnt daher mit einer Übersicht, in der zu jeder Entscheidung der Sachverhalt, die Prozessgeschichte und die zentralen Positionen des Bundesverwaltungsgerichts vorgestellt werden.³⁴⁵ Damit wird zugleich ein Grundstein für die weitere Untersuchung gelegt, weil der Kontext einer Entscheidung eine wesentliche Rolle für ihre Einordnung spielt.³⁴⁶ In Bezug auf den Umgang mit Präjudizien schreibt *Pawlowski*:

„Man muss sich beim Umgang mit Präjudizien vielmehr zunächst die prozessuale Lage vergegenwärtigen, in der die Entscheidung erlassen wurde, um beurteilen zu können, über was das Gericht überhaupt entscheiden konnte: welche Feststellungen über Tatsachen oder präjudizielle Rechtsverhältnisse aufgrund des Prozessverlaufs bereits festgeschrieben waren und auf welchen Sachverhalt sich die rechtlichen Festlegungen der Präjudizien beziehen, von welchem ‚Fall‘ sie also ihre Richtigkeitsgewähr beziehen.“³⁴⁷

Damit Entwicklungslinien innerhalb der Rechtsprechung sichtbar werden können, werden die Entscheidungen in chronologischer Reihenfolge vorgestellt. Im Hinblick auf den jeweiligen Sachverhalt und die Prozessgeschichte wurde zusätzlich auf die verfügbaren instanzgerichtlichen Entscheidungen zurückgegriffen, soweit die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts dazu keine ausreichenden Informationen enthalten.³⁴⁸ Rechtsausführungen und Subsumtionen der Instanzgerichte sind dahingegen nur dann Teil der Darstellung, wenn sie zum Verständnis der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erforderlich sind.

³⁴⁵ Nicht berücksichtigt wurde dabei, ob die Positionen für die jeweiligen Entscheidungen „tragend“ sind oder nicht. Der Normadressat – auf dessen Perspektive es in dieser Untersuchung ankommt – würde insoweit auch nicht differenzieren. Dafür müsste er beurteilen können, ob das Gericht zu einer anderen Entscheidung hätte kommen können, wenn die betreffenden Positionen hinweggedacht würden. Das kann ein juristischer Laie nicht leisten. *Pawlowski* (S. 495) schreibt: „[D]ie bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass die Unterscheidung von tragenden Gründen und *obiter dicta* im Einzelfall nicht jeweils offen zu Tage liegt, sondern nicht selten erst das Ergebnis einer genaueren Analyse der Entscheidung ist [...]“.

³⁴⁶ So ausdrücklich auch *Lepsius*, JZ 2019, S. 794: „Urteile sind immer kontextabhängig [...]“.

³⁴⁷ *Pawlowski*, S. 495 f.

³⁴⁸ Siehe dazu bereits Fn. 344.

III. Statistische Auswertung – Ergebnisse

Im Folgenden werden die Ergebnisse der statistischen Auswertung vorgestellt. Im anschließenden Abschnitt B.IV. werden sie eingeordnet und diskutiert.

1. Gerichtliches Verfahren

Die älteste Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Untersuchung erfüllt, stammt aus dem Jahr 1969. Vier weitere Entscheidungen stammen aus den Jahren 1991 bis 2000, drei aus den Jahren 2001 bis 2010 und fünf aus den Jahren 2011 bis 2019. Für die Zeit von 1970 bis 1990 konnten keine Entscheidungen identifiziert werden.

Mit Ausnahme der ältesten Entscheidung handelt es sich um Entscheidungen des 3. Revisionssenats.³⁴⁹ Alle Entscheidungen betreffen Beschwerden von Ärzten gegen die Nichtzulassung der Revision (§ 133 Abs. 1 VwGO). Das Bundesverwaltungsgericht hat den Beschwerden in keinem Fall abgeholfen und sie immer nach § 133 Abs. 5 Satz 1 VwGO im Beschlussweg abgelehnt.

In der ersten Instanz vor den Verwaltungsgerichten sind die betroffenen Ärzte mit ihren Anfechtungsklagen noch in fünf Fällen erfolgreich gewesen.³⁵⁰ In der Berufungsinstanz war hingegen keiner der betroffenen Ärzte erfolgreich. Die Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ wurden von den Oberverwaltungsgerichten stets bestätigt.

Von der Anordnung des Approbationswiderrufs bis zur Entscheidung in der ersten Instanz vergingen durchschnittlich 20 Monate (Median: elf Monate).³⁵¹ Von der Anordnung des Widerrufs bis zur Bestandskraft des Approbationswiderrufs infolge der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vergingen durchschnittlich 54 Monate (Median: 51 Monate). Bei den Entscheidungen, die seit der Jahrtausendwende ergangen sind, ist die Zeit bis zu der Bestandskraft etwas kürzer und beträgt durchschnittlich 40 Monate (Median: 42 Monate).

³⁴⁹ Dem 3. Revisionssenat sind laut Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts die Sachen aus den Gebieten des Gesundheitsverwaltungsrechts einschließlich des Rechts der Heilberufe zugewiesen.

³⁵⁰ Es handelt sich um folgende Entscheidungen: BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“), BVerwG, Beschl. v. 25.02.2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“), BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“), BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) und BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“).

³⁵¹ Die Zeitangaben werden hier und im Folgenden auf ganze Monate gerundet. Soweit die Entscheidungen keine exakten Daten enthalten, wurde bei Jahresangaben der 31.12. des jeweiligen Jahrs zugrunde gelegt, bei Quartalsangaben der letzte Tag des letzten Monats des Quartals und bei Monatsangaben der letzte Tag des Monats.

2. Verwaltungsverfahren

Neun Entscheidungen betreffen Approbationswiderrufe durch süddeutsche Approbationsbehörden. Dabei stammen die Berufungsentscheidungen in acht Fällen vom BayVGH und in einem Fall vom VGH BW. Je zwei Entscheidungen betreffen Approbationswiderrufe durch Approbationsbehörden aus Nordrhein-Westfalen und Hamburg.

In acht Fällen haben die Approbationsbehörden den Widerruf zusätzlich mit „Unzuverlässigkeit“ begründet.³⁵² In einem weiteren Fall hat erst das Berufungsgericht die „Unzuverlässigkeit“ als zusätzliche Begründung aufgenommen. In zwei Fällen haben die Approbationsbehörden die sofortige Vollziehung des Widerrufs angeordnet. Das Ruhen der Approbation ist – soweit ersichtlich – in keinem Fall angeordnet worden.

Zwischen dem Fehlverhalten und der Anordnung des Approbationswiderrufs liegen durchschnittlich 67 Monate (Median: 40 Monate). Der Großteil dieser Zeit entfällt auf die strafrechtliche Aufarbeitung; im Anschluss an die strafgerichtlichen Entscheidungen dauerte es im Durchschnitt nur noch neun Monate (Median: neun Monate) bis zu dem Approbationswiderruf.

3. Fehlverhalten

Fünf Entscheidungen betreffen den Widerruf der Approbation wegen Abrechnungsbetrugs. Gegenstand von je zwei Entscheidungen sind sonstige Vermögensdelikte und Sexualdelikte. Korruptionsdelikte, Betäubungsmitteldelikte, Tötungsdelikte und Brandstiftungsdelikte betreffen je eine Entscheidung.³⁵³ In zehn Entscheidungen hat sich das Fehlverhalten im Zusammenhang mit der Berufsausübung ereignet.

In sechs Fällen sind die betroffenen Ärzte vor dem Landgericht und in zwei Fällen vor dem Amtsgericht angeklagt worden. In vier Fällen ist die Strafe durch Strafbefehl verhängt worden. In einem Fall war vor dem Approbationswiderruf – soweit ersichtlich – kein Strafgericht, sondern nur ein ärztliches Berufsgeschicht mit dem Fehlverhalten des betroffenen Arztes befasst.

Die Strafgerichte haben in fünf Fällen bedingte Freiheitsstrafen verhängt, in drei Fällen unbedingte Freiheitsstrafen und in zwei Fällen Geldstrafen von 270 bzw. 280 Tagessätzen. Die bedingten Freiheitsstrafen betrugen durchschnittlich 15 Monate, wobei die Gerichte in zwei Fällen zusätzlich Geldstrafen von 330 bzw. 350 Tagessätzen verhängt haben. Die unbedingten Freiheitsstrafen betrugen durchschnittlich 33 Monate. In einem Fall wurde der betroffene Arzt freigesprochen.

³⁵² Damit ist belegt, dass der Widerrufsgrund der „Unwürdigkeit“ in der Praxis eine nicht unbedeutende eigenständige Bedeutung hat. A.A. *Beckermann*, *VerwArch* 2018, S. 134; *Kleine-Cosack*, *NJW*, 2004, Fn. 7 („Das Kriterium der Unwürdigkeit ist nach dem Bundesverwaltungsgericht eine Art Auffangtatbestand.“).

³⁵³ Soweit der Approbationswiderruf in den Entscheidungen an mehrere Anlasstaten anknüpft, wurde für die statistische Auswertung auf den Schwerpunkt des Vorwurfs abgestellt.

4. Individuelle Umstände

Zwei der betroffenen Ärzte waren als Allgemeinmediziner tätig und zwei andere als Chirurgen. Die weiteren Tätigkeitsbereiche mit je einem Fall sind Gynäkologie, Innere Medizin, Nervenheilkunde, Psychotherapie, Osteopathie und Suchtmedizin.³⁵⁴ In zehn Fällen handelt es sich um niedergelassene Ärzte, die in eigener Praxis tätig waren. Nur ein Fall betrifft einen Arzt, der in einem Krankenhaus tätig war.

Das durchschnittliche Alter der Ärzte zum Zeitpunkt der Anordnung des Approbationswiderrufs beträgt 57 Jahre (Median: 58 Jahre).³⁵⁵

In einem Fall hat bereits das Strafgericht ein unbefristetes, partielles Berufsverbot verhängt. In drei Fällen ist dem betroffenen Arzt zusätzlich die Zulassung als Vertragsarzt entzogen worden. In einem Fall hat ein ärztliches Berufsgeschicht die „Unwürdigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs festgestellt und in einem weiteren Fall hat es eine Geldbuße verhängt.

IV. Statistische Auswertung – Einordnung und Diskussion

Im Folgenden werden die Ergebnisse der statistischen Auswertung eingeordnet und diskutiert.

1. Belastbarkeit der Datengrundlage

Obwohl 13 Entscheidungen auf den ersten Blick wenig erscheinen mögen, bieten sie eine ausreichende Grundlage für die statistische und inhaltliche Auswertung.³⁵⁶ Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die Datengrundlage vollständig ist. Insbesondere ist plausibel, dass die älteste Entscheidung erst aus dem Jahr 1969 stammt: Die Bundesärzteordnung ist am 1. Januar 1962 in Kraft getreten.³⁵⁷ Die Dauer von rund sieben Jahren bis zu der ersten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts steht im Einklang mit der durchschnittlichen Dauer von 54 Monaten von der Anordnung des Approbationswiderrufs bis zu der Bestandskraft infolge der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Mit der ersten Entscheidung aus dem Jahr 1969 betrat das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen kein Neuland: Bereits vor Inkrafttreten der Bundesärzteordnung hatte es sich mit der Rück-

³⁵⁴ Soweit in den Entscheidungen mehrere Tätigkeitsbereiche genannt werden, wurde für die statistische Auswertung auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abgestellt.

³⁵⁵ Das Alter wurde stets auf ganze Jahre gerundet. Soweit die Entscheidungen keine Angaben zum Alter oder zum Geburtsjahr der Ärzte enthalten, konnte das Alter zum Teil über den Zeitpunkt der Approbationserteilung rekonstruiert werden. Zugrunde gelegt wurde dabei das durchschnittliche Alter bei Abschluss des Medizinstudiums im Jahr 1994, was der Mitte des Erhebungszeitraums entspricht. Es betrug damals rund 28 Jahre. Siehe *Wissenschaftsrat*, Pressemitteilung v. 24.02.1994 (online).

³⁵⁶ Siehe etwa die Rechtsprechungsanalysen von *Schulze-Lohne*, S. 1 ff. und von *Steins*, S. 147 ff.

³⁵⁷ Vgl. BGBl. 1961 I S. 1857.

nahme der ärztlichen Approbation nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 RÄO aufgrund einer Unwürdigkeitserklärung durch ein ärztliches Berufsgericht befasst.³⁵⁸ Zudem hatte es sich schon in mehreren Entscheidungen mit der Rücknahme der *zahnärztlichen* Approbation wegen rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung aufgrund schwerer Verfehlungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG a.F.³⁵⁹ befasst.³⁶⁰

2. Verteilung der Entscheidungen

Es fällt auf, dass keine Entscheidungen aus der Zeit von 1970 bis 1990 vorliegen. Die Entscheidungen stammen ganz überwiegend aus der Zeit ab 1990. Die Zahl an Ärzten hat nicht in dem Umfang zugenommen, dass damit allein diese starke Zunahme an Entscheidungen erklärt werden könnte.³⁶¹ Für die ungleiche zeitliche Verteilung kommen stattdessen folgende Erklärungen in Betracht:

- Es könnte sein, dass insbesondere aus der Zeit von 1970 bis 1990 nicht alle veröffentlichten Entscheidungen für die Untersuchung identifiziert wurden. Dann läge ein systematischer Erhebungsfehler vor. In diesem Fall wäre die Datengrundlage der Untersuchung lückenhaft und ihre Aussagekraft geschwächt. Ein systematischer Erhebungsfehler erscheint jedoch unwahrscheinlich, weil die Entscheidungen über verschiedene Quellen recherchiert wurden.³⁶²
- Eine weitere Erklärungsmöglichkeit ist, dass alle veröffentlichten Entscheidungen identifiziert wurden, in der Zeit ab 1990 aber mehr Entscheidungen veröffentlicht wurden als davor. Obwohl nach wie vor nur ein geringer Prozentsatz aller Entscheidungen überhaupt veröffentlicht wird,³⁶³ ist aus anderen Untersuchungen bekannt, dass Entscheidungen seit der Jahrtausendwende häufiger veröffentlicht werden.³⁶⁴ In diesem Fall wäre die Datengrundlage ebenfalls lückenhaft. In qualitativer Hinsicht wäre davon aber nur die statistische Auswertung betroffen. Für die Aussagekraft der inhaltlichen Auswertung ergeben

³⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 06.08.1959 – I C 95/56, NJW 1959, S. 2324 f. Die Rücknahme der Approbation erfolgte wegen Massagen im Intimbereich während der ärztlichen Behandlung.

³⁵⁹ Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde v. 31.03.1952 (BGBl. I S. 221). Siehe zu dieser (historischen) Norm *Daniels/Bulling*, BÄO, § 3 Rn. 46.

³⁶⁰ Siehe BVerwG, Beschl. v. 14.03.1959 – I B 121.58, WKRS 1959, 12334; BVerwG, Urt. v. 22.11.1960 – I C 88.58, BeckRS 1960, 31321060; BVerwG, Urt. v. 14.02.1963 – I C 98.62, NJW 1963, S. 875 ff.; BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“). Im Gegensatz zu den Ärzten waren die betroffenen Zahnärzte in drei dieser vier Entscheidungen erfolgreich.

³⁶¹ Siehe *Bundesärztekammer*, Ärztestatistik 2023, S. 10. Zu älteren Zahlen siehe *Deutsch/Spickhoff*, S. 27.

³⁶² Siehe oben C.II.1.

³⁶³ Vgl. *Keuchen/Deuber*, RDt 2022, S. 233; *Brägelmann*, Libra Rechtsbriefing v. 16.08.2022 (online).

³⁶⁴ Vgl. *Berkemann*, DVBl. 2013, S. 1292 Fn. 80; *Priewer*, S. 87. Dort auch mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 26.02.1997 – 6 C 3.96 zu der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen als öffentliche Aufgabe. Siehe dazu auch OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.12.2020 – 6 VA 24/20, JZ 2021, S. 687 ff.

sich keine Auswirkungen, weil für die Präzisierung und Konkretisierung von gesetzlichen Vorgaben nur veröffentlichte Rechtsprechung herangezogen werden kann.³⁶⁵

Die starke Zunahme an Entscheidungen allein mit der veränderten Veröffentlichungspraxis der Gerichte zu erklären, ist aber nicht überzeugend. Als Ursache muss auch in Betracht gezogen werden, dass Approbationsbehörden nun häufiger Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ anordnen als früher. Dazu würde eine Beobachtung aus der Praxis von *Möller* passen. Dieser stellte schon 1988 – d.h. mit geringem Vorlauf zu der erheblichen Zunahme an Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ab den 1990er Jahren – Folgendes fest:

„Die Ärzteschaft ist [...] nicht nur in die Schusslinie der Politiker, sondern in weitem Maß in diejenige der Justiz geraten. Mit steigender Tendenz erhalten die gegen Ärzte eingeleiteten Verfahren eine existentielle Dimension. Musste der Arzt in früheren Zeiten primär befürchten, dass ihm nach rechtskräftigem Abschluss eines Strafverfahrens gegebenenfalls die Kassenzulassung entzogen wurde, mischen sich zunehmend die Approbationsbehörden ein, bevor das Strafverfahren überhaupt abgeschlossen ist.“³⁶⁶

Die starke Zunahme an Entscheidungen ließe sich auch damit erklären, dass die betroffenen Ärzte in jüngerer Zeit häufiger Rechtsschutzbedarf haben. Dieser Umstand könnte darauf zurückgeführt werden, dass Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ häufiger auch in zweifelhaften Fällen angeordnet werden. Das wiederum stünde im Einklang mit der Beobachtung von *Ratajczak*, dass Approbationsbehörden und Gerichte diese Maßnahme in der Praxis vermehrt „als generalpräventives Instrument“ gegenüber Ärzten verwenden.³⁶⁷

3. Entscheidungsarten

Auffällig ist außerdem, dass es sich bei allen Entscheidungen um erfolglose Nichtzulassungsbeschwerden (§ 133 Abs. 5 Satz 1 VwGO) der von den Approbationswiderrufen betroffenen Ärzte handelt:

³⁶⁵ Vgl. *Kadelbach*, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 24.

³⁶⁶ *Möller*, *Der Deutsche Arzt* 1988, S. 24.

³⁶⁷ *Ratajczak*, ZNS 2015, S. 6. Siehe aber auch die Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit in LT-Drs. Bayern 16/11158, S. 2: „Die vergleichsweise große Zahl an Verfahrenseinstellungen ergibt sich aus dem Umstand, dass sich im Laufe des Verfahrens oftmals herausstellt, dass die hohen verfassungsrechtlichen Hürden für einen Entzug der Approbation nicht erreicht werden.“ Anders auch *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2473: „Vielfach noch unbemerkt hat im Zulassungsrecht auf Grund der verstärkt vorgenommenen verfassungsgerichtlichen Prüfung in der Praxis zwischenzeitlich eine wesentlich liberalere Praxis der Gerichte eingesetzt, soweit es um die Frage des Widerrufs der Zulassung oder Approbation bei rechtswidrigem Verhalten geht. Wurde früher ein Verstoß gegen bedeutende strafrechtliche oder berufsrechtliche Bestimmungen mit einem lebenslangen ‚Berufsverbot‘ geahndet, wird heute am Maßstab insbesondere des Grundrechts der Berufsfreiheit sorgfältiger und differenzierter die Erforderlichkeit einer solchen Maßnahme geprüft.“ Dort zugleich aber mit erheblicher Kritik, siehe u.a. Fn. 111 und 352.

- Dieser Befund steht im Einklang damit, dass sich die Zahlen sowohl von Revisionszulassungen als auch von erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerden insgesamt auf niedrigem Niveau bewegen.³⁶⁸ In den Jahren 2013 bis 2015 waren nur zwischen 9,4 und 14,0 % aller vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Nichtzulassungsbeschwerden erfolgreich.³⁶⁹
- Die Erfolglosigkeit der betroffenen Ärzte könnte außerdem damit zusammenhängen, dass die angegriffenen Approbationswiderrufe überwiegend nicht nur mit „Unwürdigkeit“, sondern zusätzlich mit „Unzuverlässigkeit“ begründet waren. Die Revisionszulassung setzt voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf den gerügten Mängeln beruht.³⁷⁰ Wenn die Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unzuverlässigkeit“ rechtsfehlerfrei ist, könnte sich das Revisionsgericht auf den Standpunkt stellen, dass die zusätzliche Begründung mit „Unwürdigkeit“ nicht entscheidungserheblich ist.³⁷¹ Rügen in Bezug auf die Begründung mit „Unwürdigkeit“ hätte keinen Erfolg, selbst wenn die Entscheidung in dieser Hinsicht unter gravierendsten Mängeln leiden würde.³⁷²

Davon abgesehen ist es bei einem aus Bestimmtheitsgründen konkretisierungsbedürftigen Rechtsbegriff wie der „Unwürdigkeit“ bemerkenswert, dass sowohl die Berufungsgerichte als auch das Bundesverwaltungsgericht in gar keinem Fall einen Revisionszulassungsgrund angenommen haben.³⁷³ Das gilt auch deshalb, weil die betroffenen Ärzte in rund einem Drittel der Fälle mit ihren Anfechtungsklagen in der ersten Instanz noch erfolgreich waren.³⁷⁴ Es sind also auch Sachverhalte umfasst, zu denen Approbationsbehörden und Instanzgerichte im Verfah-

³⁶⁸ Vgl. *Buchheister*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, § 132 VwGO Rn. 141; *Czybulka/Hösch*, in: NK-VwGO, § 133 Rn. 71 (dort Fn. 213).

³⁶⁹ Vgl. *Czybulka/Hösch*, in: NK-VwGO, § 133 Rn. 71 (dort Fn. 213).

³⁷⁰ Vgl. *Kuhlmann*, in: Wysk, VwGO, § 132 Rn. 17 ff.

³⁷¹ Nach der hier vertretenen Auffassung hat die Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“ einen eigenständigen Eingriffscharakter, der neben das Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs tritt (siehe oben B.III.2.d)cc)). Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ und solche wegen „Unzuverlässigkeit“ sind somit nicht gleichwertig. Aus diesem Grund ist die Begründung mit „Unwürdigkeit“ immer entscheidungserheblich. Siehe zu der vergleichbaren Thematik bei verschiedenen Rechtskraftwirkungen von mehreren Begründungen *Berlit*, in: BeckOK-VwGO, § 132 Rn. 19 f.

³⁷² Ähnlich bei Verfassungsbeschwerden, siehe BVerfG, Beschl. v. 18.05.2005 – 1 BvR 1028/05, juris Rn. 1: „Zwar erscheint es zweifelhaft, ob der auf eine Unwürdigkeit gestützte Widerruf der Approbation unter den gegebenen Umständen vor Art. 12 Abs. 1 GG Bestand haben könnte. Nach den Feststellungen der Verwaltungsgerichte kann aber als sicher gelten, dass diese, wenn die Kammer die Sache an sie zurückverweisen würde, die Voraussetzungen eines Widerrufs wegen Unzuverlässigkeit der Beschwerdeführerin als erfüllt ansehen würden. Verfassungsrechtlich durchgreifende Bedenken wären dagegen nicht zu erheben.“

³⁷³ Erschwerend kommt hinzu, dass bei Anfechtungsklagen gegen den Widerruf der Approbation mitunter noch nicht einmal die Berufung zugelassen wird, siehe etwa die Prozessgeschichte bei BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 2.

³⁷⁴ Siehe oben C.III.1.

rensverlauf noch unterschiedliche Ansichten vertreten hatten – also wohl ein gewisser Klärungsbedarf bestand. Der Zulassungsgrund der grundsätzlich Bedeutung der Rechtssache nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt aber schon dann vor, wenn „eine über den Einzelfall hinausgehende klärungsfähige und klärungsbedürftige Frage“ besteht.³⁷⁵ Die Behandlung der Nichtzulassungsbeschwerden durch das Bundesverwaltungsgericht wirft daher Fragen auf und sollte Anlass zu einer kritischen Überprüfung der Kriterien und der Anwendungspraxis bei der Revisionszulassung geben.

4. Schwere des Fehlverhaltens

Die statistische Auswertung zeigt auch, dass das Fehlverhalten, das den Approbationswiderrufen zugrunde liegt, ganz überwiegend der leichten und mittleren Kriminalität zuzuordnen ist.³⁷⁶ Zugleich handelt es sich mit wenigen Ausnahmen um die schweren Fälle der in der Praxis bei Ärzten zu beobachtenden Kriminalität. Diese Verteilung könnte auf prozesstaktische Erwägungen zurückzuführen sein: Falls eine baldige Wiederherstellung der „Würdigkeit“ zu erwarten ist, könnte erwogen werden, auf die Ausschöpfung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzugs zu verzichten. Stattdessen könnte versucht werden, frühzeitig eine Berufserlaubnis oder die Wiedererteilung der Approbation zu beantragen (vgl. § 8 Abs. 1 BÄO). Für den Instanzenzug bleiben damit die tendentiell ungünstigeren Fälle übrig.³⁷⁷

Dass Abrechnungsbetrug in den ausgewerteten Entscheidungen mit fünf Fällen das häufigste Fehlverhalten darstellt, stimmt mit den Ergebnissen einer Untersuchung von *Ratajczak* überein.³⁷⁸ Eine Erklärungsmöglichkeit ist die große (relative) Häufigkeit des Abrechnungsbetrugs unter Ärzten. Es erscheint aber auch denkbar, dass in Fällen des Abrechnungsbetrugs besonders häufig gerichtlicher Klärungsbedarf besteht.

Der Umstand, dass es in den Entscheidungen nur selten zusätzlich zur Entziehung der Zulassung als Vertragsarzt oder zu berufsgerichtlichen Maßnahmen gekommen ist, kann mit dem rechtlichen Verhältnis der Verfahren zueinander erklärt werden. *Böse* schreibt:

³⁷⁵ Ständige Rechtsprechung, siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 18.1.2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“) Rn. 2.

³⁷⁶ Mittlere Kriminalität ist richtigerweise noch bei Freiheitsstrafen von vier Jahren anzunehmen. So wohl auch *Walter*, ZRP 2014, S. 104 f.

³⁷⁷ Gedanke von *H. Wostry*, persönliche Mitteilung v. 29.07.2020. Siehe nun aber BayVGH, Beschl. v. 26.10.2023 – 21 ZB 20.2575, BeckRS 2023, 31972 Rn. 19: „Im Hinblick auf den für den Beginn des Reifeprozesses maßgeblichen Zeitpunkt dürfte eine Anknüpfung an den Zeitpunkt, in dem der Widerruf der ärztlichen Approbation bestandskräftig bzw. rechtskräftig geworden ist, nicht sachgerecht sein.“ Wird während eines laufenden Widerrufsverfahrens freiwillig auf die Approbation verzichtet (um anschließend bei einer anderen Approbationsbehörde die Wiedererteilung zu beantragen), hat das mittlerweile ebenfalls eine Eintragung in das Bundeszentralregister zur Folge (§ 10 Abs. 2. Satz 2 BZRG). Siehe dazu BR-Drs. 183/17, S. 16.

³⁷⁸ Siehe *Ratajczak*, ZNS 2015, S. 5: „Nach Häufigkeit sortiert ergibt sich folgende ‚Hitliste‘: 1. Abrechnungsbetrug; 2. Sexualdelikte; 3. Vergehen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln [...]; 4. Steuerhinterziehung; 5. Körperverletzungsdelikte (inkl. Falschbehandlung); 6. Totschlag/Mord bzw. Beihilfe dazu; 7. Korruptionsdelikte (Zuweisung gegen Entgelt etc.); 8. Verkehrsdelikte.“ In diese Untersuchung wurde die gesamte seit 1960 veröffentlichte Rechtsprechung einbezogen.

„Liegt eine grobe Verletzung ärztlicher Pflichten vor, die die Frage nach einem Approbationsentzug aufwirft, findet das Approbationsentziehungsverfahren in der Praxis häufig vorrangig vor einem berufsgerichtlichen Verfahren statt. Grund für die aus Sicht der Berufsgerichtsbarkeit zurückhaltende Verfahrensweise ist, dass wenn dem Arzt die Approbation entzogen wird, auch die Mitgliedschaft bei der [Ärztekammer] endet, was wiederum ein Verfahrenshindernis für ein berufsgerichtliches Verfahren darstellt.“³⁷⁹

Einordnungsbedürftig ist auch, dass in den Entscheidungen nur selten das Ruhen der Approbation (§ 6 BÄO) und in keinem Fall die sofortige Vollziehung des Approbationswiderrufs (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) angeordnet wurde. Eine mögliche Erklärung dafür ist, dass es insoweit systematische Lücken bei der Sachverhaltsdarstellung durch das Bundesverwaltungsgericht gibt. Die Datengrundlage für den statistischen Teil der Untersuchung wurde jedoch durch die weit ausführlicheren Sachverhaltsschilderungen aus den instanzgerichtlichen Entscheidungen ergänzt. Darin fehlen die entsprechenden Angaben ebenfalls. Es ist daher denkbar, dass auch hier ein prozesstaktischer Hintergrund besteht: Hätten die Approbationsbehörden tatsächlich das Ruhen der Approbation oder die Vollziehung des Approbationswiderrufs angeordnet, würde der betroffene Arzt wahrscheinlich zunächst Rechtsschutz gegen diese Maßnahmen suchen. Im Misserfolgsfall wäre es naheliegend, dass er auf die Anfechtung des Approbationswiderrufs oder zumindest auf die Ausschöpfung des Instanzenzugs verzichtet.

5. Tätigkeitsbereiche und Alter der betroffenen Ärzte

Die statistische Untersuchung zeigt außerdem, dass Ärzte aus verschiedenen Tätigkeitsbereichen betroffen sind. Im Hinblick darauf kann keine signifikante Häufung festgestellt werden. Anders sieht das bei der Art der Tätigkeit aus: In den Entscheidungen geht es ganz überwiegend um Approbationswiderrufe bei niedergelassenen Ärzten. Nur in einem Fall ist ein in einem Krankenhaus tätiger Arzt betroffen. Die Struktur der Ärzteschaft weicht davon jedoch deutlich ab: Insgesamt ist der überwiegende Teil der praktisch tätigen Ärzte in der stationären Versorgung (51,8 %).³⁸⁰ Diese Beobachtung müsste näher untersucht werden. Sie könnte darauf hindeuten, dass in Krankenhäusern ein ausgeprägteres Bewusstsein für Rechts- und Regeltreue besteht als im niedergelassenen Bereich.

Es fällt außerdem auf, dass die betroffenen Ärzte zum Zeitpunkt der Anordnung des Approbationswiderrufs durchschnittlich bereits ca. 57 Jahre alt waren. Rechnet man die durchschnittliche Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens von 54 Monaten bis zu der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hinzu, waren sie bei Bestandskraft des Widerrufs durchschnitt-

³⁷⁹ Böse, S. 172.

³⁸⁰ BÄK, Ärztestatistik 2023, S. 2.

lich sogar schon ca. 62 Jahre alt. Realistischerweise wird in diesem Alter eine berufliche Neuorientierung regelmäßig ausscheiden,³⁸¹ sodass die Approbationswiderrufe auch subjektiv überwiegend die gleichen Wirkungen entfaltet haben dürften wie lebenslange Berufsverbote.

6. Verfahrensdauer

Darüber hinaus fällt die lange Verfahrensdauer auf.³⁸² Auch *Krafczyk* bemerkte schon, es könne „mitunter mehrere Jahre, manchmal eine ganze Dekade“ dauern, bis sich der Arzt erfolgreich gegen den Widerruf seiner Approbation zur Wehr gesetzt hat.³⁸³ In den ausgewerteten Entscheidungen zeigt sich nichts anderes: Von der Anordnung des Widerrufs durch die Approbationsbehörde bis zu seiner Bestandskraft vergingen durchschnittlich fast fünf Jahre. Die Spanne reicht von etwas weniger als zwei bis etwas mehr als acht Jahre. Betrachtet man die gesamte Zeit ab dem Fehlverhalten, dauert es sogar durchschnittlich mehr als sieben Jahre bis zur Bestandskraft.³⁸⁴ Derart lange Verfahren sind auch deshalb möglich, weil das Bundesverwaltungsgericht der Auffassung ist, dass die einjährige Ausschlussfrist nach § 49 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG nicht auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ anwendbar ist.³⁸⁵

Das wirft die Frage auf, ob es *de lege lata* bereits ausreichend Abhilfe im Hinblick auf eine überlange Verfahrensdauer gibt.

a) Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Interessanterweise betraf das erste Verfahren, in dem Deutschland wegen überlanger Verfahrensdauer im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK verurteilt wurde,³⁸⁶ ebenfalls den Widerruf einer ärztlichen Approbation:³⁸⁷ In der Rechtssache *König/Deutschland* hat der Europäische Ge-

³⁸¹ Siehe dazu EGMR, Urt. v. 10.03.1980, 6232/73, *König/Deutschland*, EGMR-E 1, S. 312 f., wonach der Beschwerdeführer im Hinblick auf seinen Beruf „in einem Zustand fortgesetzter Ungewissheit gehalten worden ist, und dies in einem Lebensabschnitt – von 49 Jahren [...] bis zum Alter von 60 Jahren [...] – in dem ein Mann gewöhnlich den Gipfel seiner beruflichen Laufbahn erreicht“.

³⁸² Siehe zu diesem Thema allgemein *Schulze-Bunte*, WiJ 2023, S. 49 m.w.N.: „Bereits 1766 kam der italienische Rechtswissenschaftler *Cesare Beccaria* zu dem Schluss, dass überlange Strafverfahren für die Betroffenen ‚unnütze und schreckliche Qualen der Ungewissheit‘ bedeuten.“

³⁸³ *Krafczyk*, GesR 2009, S. 351.

³⁸⁴ Zu der Gesamtdauer ab dem Fehlverhalten ist der Median aussagekräftiger als der Durchschnittswert, weil mit BVerwG, Beschl. v. 25.2.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) eine Entscheidung in die Auswertung einbezogen wurde, in der die Taten zum Verurteilungszeitpunkt schon fast zwei Jahrzehnte zurücklagen.

³⁸⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 3.

³⁸⁶ Siehe zu den bisherigen Verfahren zu Art. 6 Abs. 1 EMRK die Auflistung bei *Wissenschaftliche Dienste*, Ausarbeitung WD 2 – 3000-190/07 v. 21.01.2008 (online).

³⁸⁷ EGMR, Urt. v. 28.6.1978, 6232/73, *König/Deutschland*, EGMR-E 1, S. 278 ff. Die Entscheidung betraf außerdem die Rücknahme der Erlaubnis zum Betrieb der Privatklinik des Beschwerdeführers nach § 53 Abs. 2 GewO a.F. Der Sachverhalt zeichnete sich auch dadurch aus, dass die sofortige Vollziehung des Widerrufs angeordnet wurde.

richtshof für Menschenrechte entschieden, dass das Rechtsschutzverfahren bei einem Approbationswiderruf eine Rechtsstreitigkeit über „zivilrechtliche Ansprüche“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellt, womit der Schutz der Europäischen Menschenrechtskonvention vor überlanger Verfahrensdauer grundsätzlich greift.³⁸⁸

Anders als die Europäische Kommission für Menschenrechte, die sich auf eine maximale Verfahrensdauer von nur vier Jahren festgelegt hatte, verzichtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung darauf, eine noch angemessene Verfahrensdauer zu nennen.³⁸⁹ Er definiert allerdings die Zeit ab Erhebung des Widerspruchs bis zum rechtskräftigen Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als maßgeblichen Zeitraum.³⁹⁰ Im Übrigen verweist er auf die Kriterien zur Beurteilung der angemessenen Dauer eines Strafverfahrens, namentlich „die Komplexität des Verfahrens, das Verhalten des Beschwerdeführers sowie die Art und Weise, in der das Verfahren von den Verwaltungs- und Justizbehörden durchgeführt worden ist“.³⁹¹

Davon ausgehend hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache König/Deutschland die Verfahrensdauer von ca. fünf Jahren bis zu der erstinstanzlichen Entscheidung und von weiteren ca. zwei Jahren bis zu der Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz als nicht mehr vertretbar angesehen.³⁹² Der Umstand, dass ein wesentlicher Teil der Zeit auf Verzögerungen aus der Sphäre des betroffenen Arztes zurückzuführen war, sollte bei der Beurteilung der Angemessenheit aufgrund der besonderen Bedeutung eines Approbationswiderrufs nicht ins Gewicht fallen:

„Bei einer umfassenden Bewertung der verschiedenen Umstände und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es bei dem Rechtsstreit um die berufliche Existenz *Dr. Königs* ging, kommt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu der Entscheidung, dass ungeachtet der dem Verhalten des Beschwerdeführers zuzurechnenden Verzögerungen die Ermittlungen in der Sache nicht mit der erforderlichen Zügigkeit durchgeführt worden sind.“³⁹³

b) Folgerungen für Approbationswiderrufe

Der Sachverhalt der Rechtssache König/Deutschland zeichnet sich durch erhebliche Verfahrensverzögerungen aus, die nicht die Regel sind und zum Teil auf das prozessuale Verhalten

³⁸⁸ Siehe bereits oben B.II.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat offengelassen, ob der Schutz nach Art. 6 Abs. 1 EMRK auch für das Verfahren zur Erteilung der Approbation gilt, siehe EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 299 f. Weil die Wiedererteilung der Approbation nach Auffassung der Rechtsprechung ein Mittel zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit bei Approbationswiderrufen darstellt (siehe Fn. 185), muss zumindest das Wiedererteilungsverfahren vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 EMRK umfasst sein. Das Gleiche gilt für die Erteilung einer Berufserlaubnis nach einem Approbationswiderruf.

³⁸⁹ EGMR, Urt. v. 10.03.1980, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 314.

³⁹⁰ EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 302.

³⁹¹ EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 302 f.

³⁹² EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 306.

³⁹³ EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 308.

des betroffenen Arztes zurückzuführen waren: Er erhob mehrere Verfassungs- und Dienstaufsichtsbeschwerden und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren fand eine umfangreiche Beweisaufnahme statt.³⁹⁴ Vor diesem Hintergrund sollte die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als nicht mehr vertretbar gehaltene Verfahrensdauer von sieben Jahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als *absolute* Obergrenze angesehen werden. Im Regelfall muss die Obergrenze bei der von der Europäischen Kommission für Menschenrechte angemahnten Höchstdauer von vier Jahren liegen.

Wie sich aus den ausgewerteten Entscheidungen ergibt, kommt im Regelfall – und anders als im Sachverhalt der Rechtssache König/Deutschland – hinzu, dass dem Approbationswiderruf ein Strafverfahren wegen des Fehlverhaltens vorausgeht.³⁹⁵ Zumindest dann, wenn Approbationsbehörden und Gerichte bei ihrer Entscheidung über den Approbationswiderruf auf die Erkenntnisse aus einem Strafverfahren zurückgreifen können, muss bei der Frage nach der Angemessenheit der Verfahrensdauer zusätzlich die auf das Strafverfahren entfallende Zeit berücksichtigt werden.³⁹⁶

- Das Strafverfahren ist in diesen Fällen dergestalt mit dem Approbationsverfahren verknüpft, dass sich die Komplexität des Approbationsverfahrens reduziert. Verfahrensverzögerungen sind jedoch umso weniger gerechtfertigt, je geringer die Verfahrenskomplexität ist. Im Einklang damit hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache König/Deutschland berücksichtigt, dass dem Approbationsverfahren die Unwürdigkeitserklärung durch ein ärztliches Berufsgericht vorausgegangen war und am zuständigen Verwaltungsgericht ein weiteres, ähnlich gelagertes Verfahren anhängig war, in dem sich der betroffene Arzt gegen die Rücknahme seiner Erlaubnis zum Betrieb einer Privatklinik verteidigt hat.³⁹⁷
- Für eine Berücksichtigung der Dauer des Strafverfahrens spricht außerdem, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK gerade vor einer „fortgesetzten Ungewissheit“ in Bezug auf die berufliche Situation bewahren und eine frühzeitige berufliche Neuorientierung ermöglichen soll.³⁹⁸ Ein entsprechendes Schutzbedürfnis besteht jedoch nicht erst ab Erhebung des Widerspruchs gegen den Approbationswiderruf. Schon während des Strafverfahrens hat ein potentieller Widerruf erhebliche Vorwirkungen und führt erfahrungsgemäß bereits dann zu starken Belastungen bei dem betroffenen Arzt.³⁹⁹

³⁹⁴ EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 307 f.

³⁹⁵ Siehe oben B.III.2.a)cc) und *Warntjen*, S. 80: „Die meisten Approbationsbehörden warten nämlich zuerst ab, welchen Ausgang ein Strafverfahren nimmt, ehe über den Widerruf der Approbation entschieden wird.“

³⁹⁶ A.A. HmbOVG, Urt. v. 11.04.2017 – 6 Bf 81.15.HBG, BeckRS 2017, 165859 Rn. 188 in Bezug auf die angemessene Dauer von Verfahren vor dem ärztlichen Berufsgericht.

³⁹⁷ EGMR, Urt. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 306.

³⁹⁸ EGMR, Urt. v. 10.03.1980, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 315 f.

³⁹⁹ Siehe EGMR, Urt. v. 10.03.1980, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 315 f.: „Die fortgesetzte Ungewissheit, in der der Beschwerdeführer einige zusätzliche Jahre in der Erwartung eines

c) Gesetzlicher Schutz vor überlanger Verfahrensdauer

Vor dem Hintergrund zahlreicher weiterer Verurteilungen von Deutschland wegen Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK und der Konkretisierung des Rechts auf wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache Kudla/Polen⁴⁰⁰ sind in der Zwischenzeit mit dem „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“ bestimmte Kompensationsmöglichkeiten für überlange Verfahren eingerichtet worden.⁴⁰¹ Das Gesetz ist am 3. Dezember 2011 in Kraft getreten.⁴⁰²

Unter der Voraussetzung, dass zuvor eine Verzögerungsrüge erhoben wurde, wird dem Betroffenen nach § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG eine finanzielle Entschädigung zugesprochen, sofern er infolge der unangemessenen Dauer des gerichtlichen Verfahrens einen materiellen Nachteil erlitten hat. Bei bloß immateriellen Nachteilen ist dahingegen die Feststellung der Überlänge des Verfahrens nach § 198 Abs. 4 Satz 1 GVG vorgesehen; eine finanzielle Entschädigung erhält der Betroffene nach § 198 Abs. 4 Satz 2 GVG nur „in schwerwiegenden Fällen“. Der Entschädigungsbetrag liegt im Grundsatz pauschal bei EUR 1.200 für jedes Jahr der Verzögerung (§ 198 Abs. 4 Satz 3 GVG). Nach § 173 Satz 1 VwGO gelten diese Vorgaben auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und somit auch bei Rechtsschutz gegen den Widerruf der ärztlichen Approbation wegen „Unwürdigkeit“.

d) Weitere Abhilfemaßnahmen erforderlich

In den ausgewerteten Entscheidungen zeichnet sich jedoch nicht ab, dass diese neuen gesetzlichen Regelungen positive Auswirkungen gehabt hätten. Die durchschnittliche Dauer der gerichtlichen Verfahren ist bereits ab 2000 signifikant auf ca. dreieinhalb Jahre gesunken. In den beiden jüngsten Entscheidungen, die Verfahren aus der Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes betreffen, hat sich die durchschnittliche Verfahrensdauer sogar wieder auf vier Jahre erhöht. Berücksichtigt man die Zeit seit dem Fehlverhalten, beträgt die Verfahrensdauer durchschnittlich sogar ca. neun Jahre.

Des Weiteren zeigt sich, dass die in § 198 GVG vorgesehenen „Kompensationsmöglichkeiten“ nicht geeignet sind, die Einbußen der Betroffenen von überlangen Verfahren angemessen auszugleichen. Das gilt schon im Allgemeinen,⁴⁰³ speziell aber bei Approbationswiderrufen. Denn in diesen Fällen stehen häufig Nachteile des betroffenen Arztes im Raum, die zwar gravierend sind, sich aber nur schwer objektivieren lassen. Für immaterielle Nachteile ist im Regelfall nur

stets ungewissen Prozessausgangs leben musste, war schließlich eine Quelle ständiger und tiefgreifender Beunruhigung für ihn, dies für sich genommen hat ihm immateriellen Schaden zugefügt.“

⁴⁰⁰ EGMR, Urt. v. 26.10.2000, 30210/96, Kudla/Polen.

⁴⁰¹ Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren v. 24.11.2011 (BGBl. I S. 2302). Vgl. zu den Erwägungen BT-Drs. 17/3802, S. 1 f.

⁴⁰² Siehe zum Folgenden nur *Schulze-Bunte*, WiJ 2023, S. 53 ff.

⁴⁰³ Vgl. *Ossenbühl*, DVBl. 2012, S. 860 f.

die undankbare Feststellung der Überlänge des Verfahrens nach § 198 Abs. 4 Satz 1 GVG vorgesehen.⁴⁰⁴ In diesem Sinn hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtsache König/Deutschland ausgeführt:

„Den Delegierten der Europäischen Kommission für Menschenrechte ist durchaus darin zuzustimmen, dass es sich in der Tat als äußerst schwierig erweist, den Schaden, der durch die übermäßige Dauer der innerstaatlichen Verfahren entstanden ist, genau festzustellen. [...] Darum hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch nicht geglaubt, *Dr. König* zu einer Bezifferung des von ihm verlangten Schadensbetrags auffordern zu sollen.“⁴⁰⁵

Es ist daher festzuhalten, dass es bei Approbationswiderrufen durch die gesetzlichen Regelungen in § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO noch nicht ausreichend Abhilfe im Hinblick auf überlange Verfahrensdauern gibt. Diese Überlegungen werden an anderer Stelle eingeordnet und vertieft (siehe unten D.IV.).

7. Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs

Auf Grundlage der statistischen Auswertung können außerdem Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht entwickelt werden. Alle Entscheidungen betreffen Beschwerden von Ärzten gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht (§ 133 Abs. 1 VwGO). Zudem handelt es sich bei allen Entscheidungen um Beschlüsse, mit denen das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden ablehnt (§ 133 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Es ist denkbar, dass sich sowohl die Art des Rechtsbehelfs als auch die Art der Entscheidung auf die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht auswirken werden.

a) Eingeschränkter Prüfungsumfang

Bei der Nichtzulassungsbeschwerde ist das Prüfungsprogramm des Bundesverwaltungsgerichts auf die gesetzlich vorgesehenen Revisionszulassungsgründe beschränkt.⁴⁰⁶ Das Bundesverwaltungsgericht prüft nur, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), eine Abweichung von u.a. der eigenen Rechtsprechung besteht (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) oder ein Verfahrensfehler vorliegt (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Rechtsanwendungsfehler durch das Berufungsgericht zählen nicht zu den Revisionszulassungsgründen. Dementsprechend prüft das Bundesverwaltungsgericht nicht die „Rechtsanwendung im Einzelfall

⁴⁰⁴ Siehe auch *U. Becker*, in: Anders/Gehle, ZPO, § 198 GVG Rn. 30 („Genugtuung in Form einer versteckten Entschuldigung für ein Versagen des Staates“).

⁴⁰⁵ Siehe dazu EGMR, Urt. v. 10.03.1980, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 315 f.

⁴⁰⁶ Siehe etwa *Kautz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, § 133 VwGO Rn. 24: „Maßstab für die Nichtzulassungsbeschwerde ist vielmehr ausschließlich, ob ein Zulassungsgrund gegeben ist.“

durch das Berufungsgericht“,⁴⁰⁷ selbst wenn der Rechtsanwendungsfehler besonders gravierend sein sollte.⁴⁰⁸

Das Bundesverwaltungsgericht prüft außerdem nur die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Revisionszulassungsgründe; es darf seine Prüfung grundsätzlich nicht auf andere, nicht gerügte Mängel ausdehnen.⁴⁰⁹ Es erfolgt also keine vollständige sachlich-rechtliche Überprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts.⁴¹⁰ Aus diesem Grund ist zu erwarten, dass es wesentlich von den Rügen der betroffenen Ärzte abhängen wird, inwieweit das Bundesverwaltungsgericht den Unwürdigkeitsbegriff in den Entscheidungen ausformt.

Darüber hinaus ist zu erwarten, dass die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs von der Ausgestaltung der Sachverhalte beeinflusst wird. Falls sich die Sachverhalte durch Besonderheiten auszeichnen, wird das tendentiell die Entstehung einer ausdifferenzierten Rechtsprechung begünstigen. In dieser Hinsicht hat die statistische Auswertung allerdings gezeigt, dass die Entscheidungen durchaus Gemeinsamkeiten haben. Ein fortgeschrittenes Alter und eine selbstständige Tätigkeit der betroffenen Ärzte kommen in mehr als nur einer Entscheidung vor. Des Weiteren knüpfen die Approbationswiderrufe in vielen Fällen an Abrechnungsbetrug oder sonstige Vermögensdelikte und an Fehlverhalten aus dem beruflichen Kontext an. Auch wurden die Approbationswiderrufe in vielen Fällen zusätzlich mit „Unzuverlässigkeit“ begründet. Außerdem handelt es sich ganz überwiegend um Entscheidungen von süddeutschen Approbationsbehörden, mit der weiteren Folge, dass die Berufungsentscheidungen auf wenige Gerichte konzentriert sind. All diese Faktoren könnten eher hinderlich für die Entstehung einer ausdifferenzierten Rechtsprechung und damit für die Präzisierung und Konkretisierung des Unwürdigkeitsbegriffs sein.

b) Entscheidungserheblichkeit der gerügten Mängel

Die Revisionszulassung durch das Bundesverwaltungsgericht setzt in Bezug auf alle gesetzlich vorgesehenen Revisionszulassungsgründe voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf den gerügten Mängeln beruht.⁴¹¹ Die Mängel müssen also entscheidungserheblich sein.

Der Umstand, dass die Approbationswiderrufe überwiegend nicht nur mit „Unwürdigkeit“, sondern zusätzlich mit „Unzuverlässigkeit“ begründet wurden, ist – wie bereits dargestellt –⁴¹² ein möglicher Grund für die Erfolglosigkeit der Nichtzulassungsbeschwerden. Dieser Umstand

⁴⁰⁷ *Czybulka/Hösch*, in: NK-VwGO, § 132 Rn. 40.

⁴⁰⁸ *Czybulka/Hösch*, in: NK-VwGO, § 132 Rn. 15.

⁴⁰⁹ Vgl. *Berlit*, in: BeckOK-VwGO, § 133 Rn. 82; *Bier*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, § 133 VwGO Rn. 31. Dort auch zu Ausnahmen.

⁴¹⁰ Vgl. *Berlit*, in: BeckOK-VwGO, § 133 Rn. 34: keine Prüfung auf „Ergebnisrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung“. So auch *Bier*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, § 133 VwGO Rn. 31: „eingeschränkte Prüfungsbefugnis des Beschwerdegerichts“.

⁴¹¹ Vgl. *Kuhlmann*, in: Wysk, VwGO, § 132 Rn. 17 ff.

⁴¹² Siehe oben C.IV.3.

dürfte ebenfalls eher hinderlich für die Entstehung einer ausdifferenzierten Rechtsprechung zum Unwürdigkeitsbegriff sein. Denn wenn die Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unzuverlässigkeit“ rechtsfehlerfrei ist, wären selbst gravierendste Mängel bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ nicht entscheidungserheblich und müssten nicht weiter untersucht werden.

c) Anforderungen an den Umfang der Entscheidungsbegründung

Hinzu kommt, dass der Beschluss über die Ablehnung einer Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 Abs. 5 Satz 2 1. Hs. VwGO nur *kurz* begründet werden muss. Darüber hinaus besagt § 133 Abs. 5 Satz 2 2. Hs. VwGO, dass von einer Begründung sogar ganz abgesehen werden kann, wenn sie nicht geeignet ist, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen die Revision zuzulassen ist. Zu den praktischen Implikationen dieser gesetzlichen Anforderungen an den Umfang der Entscheidungsbegründung schreibt *Berlit*:

„Bei einer Beschwerdeablehnung umfasst die im Regelfall (,soll‘) geschuldete ‚kurze‘ Begründung einen Hinweis auf die wesentlichen Erwägungen, aus denen die geltend gemachten Zulassungsgründe jeweils nicht durchgreifen. Da sich die Begründung einer gerichtlichen Entscheidung ohnehin nicht mit jedem einzelnen vorgetragenen Gesichtspunkt auseinanderzusetzen hat, sind bei der Begründungstiefe der zudem unanfechtbaren Entscheidung weitere Abstriche zu rechtfertigen.“⁴¹³

Tiefgehende rechtliche Analysen sind in den ausgewerteten Entscheidungen somit eher nicht zu erwarten.

8. Zwischenergebnis

Für die Untersuchung, ob die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO auf Grundlage der weiteren Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeräumt werden können, stehen 13 Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus der Zeit von 1969 bis 2019 zur Verfügung. Die Entscheidungen betreffen Anfechtungsklagen der betroffenen Ärzte im Hinblick auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“. Es handelt sich in allen Fällen um erfolglose Nichtzulassungsbeschwerden (§ 133 Abs. 1 VwGO).

Die Entscheidungen stammen ganz überwiegend aus der Zeit ab 1990. Das könnte darauf zurückzuführen sein, dass die Approbationsbehörden in jüngerer Zeit häufiger Approbationswiderrufe wegen „Unwürdigkeit“ angeordnet haben als früher, und/oder dass die betroffenen Ärzte häufiger Rechtsschutzbedarf hatten. Dieser Umstand könnte wiederum darauf hindeuten, dass Approbationswiderrufe häufiger auch in zweifelhaften Fällen angeordnet wurden. Die Er-

⁴¹³ *Berlit*, in: BeckOK-VwGO, § 133 VwGO Rn. 99. Siehe auch *Kugele*, VwGO, 2013, § 133 Rn. 41, der wohl die „knappe“ Begründung für den Regelfall hält.

folglosigkeit der Nichtzulassungsbeschwerden könnte damit zusammenhängen, dass die angegriffenen Approbationswiderrufe überwiegend nicht nur mit „Unwürdigkeit“, sondern zusätzlich mit „Unzuverlässigkeit“ begründet wurden.

In den Entscheidungen vergingen von der Anordnung des Approbationswiderrufs durch die Approbationsbehörde bis zu seiner Bestandskraft durchschnittlich fast fünf Jahre. Betrachtet man die gesamte Zeit ab dem Fehlverhalten des betroffenen Arztes, dauerte es bis zur Bestandskraft des Approbationswiderrufs sogar durchschnittlich mehr als sieben Jahre. Ausgehend von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 EMRK in der Rechtssache König/Deutschland sollte die Höchstdauer des gesamten Verfahrens jedoch bei vier Jahren liegen. Falls Approbationsbehörden und Gerichte bei ihren Entscheidungen auf die Erkenntnisse aus einem Strafverfahren zurückgreifen können, muss bei der Frage, welche Verfahrensdauer noch angemessen ist, außerdem die auf das Strafverfahren entfallende Zeit berücksichtigt werden. Weil sich in den ausgewerteten Entscheidungen keine positiven Auswirkungen der gesetzlichen Regelungen zum Schutz vor überlanger Verfahrensdauer (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG) abzeichnen, ist festzuhalten, dass es bei Approbationswiderrufen insoweit noch nicht ausreichend Abhilfe gibt.

Davon abgesehen dürfen die Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht nicht überspannt werden. Bei den Nichtzulassungsbeschwerden wird das Bundesverwaltungsgericht nur die Rügen der betroffenen Ärzte prüfen, selbst wenn die Rechtsanwendung durch das Berufungsgericht im Übrigen unter besonders gravierenden Mängeln leiden sollte. Auch die häufigen Doppelbegründungen der Approbationswiderrufe mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ könnten für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs hinderlich sein. Die gerügten Mängel müssen nämlich entscheidungserheblich sein. Das wäre in Bezug auf die Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“ nicht der Fall, wenn die Begründung mit „Unzuverlässigkeit“ rechtsfehlerfrei wäre. Darüber hinaus sind in den Entscheidungen keine tiefgehenden rechtlichen Analysen zu erwarten. Für Beschlüsse über die Ablehnung von Nichtzulassungsbeschwerden verlangt das Gesetz nur eine kurze Begründung, auf die ggf. sogar verzichtet werden kann.

V. Inhaltliche Auswertung – Relevante Entscheidungen

Im Folgenden werden zu jeder Entscheidung der Sachverhalt, die Prozessgeschichte und die zentralen Positionen des Bundesverwaltungsgerichts vorgestellt.⁴¹⁴ Im anschließenden Abschnitt B.VI. werden die Entscheidungen inhaltlich analysiert.

⁴¹⁴ Siehe zur Methodik in diesem Kapitel grundsätzlich oben C.II.

1. Beschluss vom 25. Februar 1969 – SS-Arzt

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die älteste Entscheidung betrifft den Widerruf der Approbation eines ehemaligen SS-Arztes, der sich an zahlreichen Ermordungen in einem Konzentrationslager beteiligt hatte und wegen Beihilfe zu Mord zu einer Zuchthausstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt wurde. Zum Verurteilungszeitpunkt lagen die Taten schon rund 20 Jahre zurück. Das Strafgericht hat u.a. aus diesem Grund darauf verzichtet, ein Berufsverbot zu verhängen.⁴¹⁵

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Berufungsgericht hat in der Vorinstanz angenommen, dass bei einem Arzt „in noch größerem Umfange als bei anderen Berufen Gewissenhaftigkeit, Einsatzbereitschaft, Selbstbeherrschung und Vertrauenswürdigkeit“ zu erwarten seien.⁴¹⁶ Davon ausgehend hat es die „Unwürdigkeit“ – damals noch nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BÄO a.F. – in erster Linie mit der Schwere des Fehlverhaltens begründet. Dafür hat es wiederum die Schutzrichtung der verwirklichten Strafnorm und die verhängte Strafe herangezogen. Das Bundesverwaltungsgericht gibt die Erwägungen des Berufungsgerichts wie folgt wieder:

„Unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufs sei deshalb insbesondere ein Arzt, der sich schwerer strafrechtlicher Verfehlungen schuldig gemacht habe und deshalb verurteilt worden sei. Diese Voraussetzung sei insbesondere bei Verhängung der Zuchthausstrafe als gegeben anzusehen. Dies gelte wiederum in besonderem Maße dann, wenn der Arzt wegen einer Straftat verurteilt worden sei, die sich gegen das Leben gerichtet habe. Sei deshalb ein Arzt wegen einer solchen Straftat noch überdies, wie im vorliegenden Fall, zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden, dann seien kaum Fälle denkbar, in denen der Arzt nicht als unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufs angesehen werden müsste.“⁴¹⁷

Das Bundesverwaltungsgericht stimmt dieser Sichtweise zu und positioniert sich ebenfalls dahingehend, dass die Schwere des Fehlverhaltens für das Vorliegen von „Unwürdigkeit“ maßgeblich sei.⁴¹⁸ Unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen zum Widerruf der *zahnärztlichen* Approbation⁴¹⁹ vertritt es den Standpunkt, dass es dabei auf den „objektiven Unrechtsgehalt“ des Fehlverhaltens ankomme:

⁴¹⁵ Kurzzusammenfassung anhand von BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 8 f., 12, 14. Zur Bedeutung der gewählten Zitiertechnik für die Kontextualisierung der Entscheidung siehe *Lepsius*, JZ 2019, S. 795. Die Randnummernnachweise entsprechen stets der Darstellung bei juris.

⁴¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 17.

⁴¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 17.

⁴¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁴¹⁹ Siehe BVerwG, Beschl. v. 14.03.1959 – I B 121.58, WKRS 1959, 12334; BVerwG, Urt. v. 22.11.1960 – I C 88.58, BeckRS 1960, 31321060; BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“).

„Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, dass ein zu Zuchthausstrafe verurteilter Arzt in aller Regel als unwürdig zur Ausübung seines Berufs anzusehen sei, bedürfen keiner Klärung. Sie entsprechen der Rechtsprechung des Senats, nach der bei Verbrechenstatbeständen der objektive Unrechtsgehalt so erheblich ist, dass er grundsätzlich die Zurücknahme der Bestallung [Approbation] rechtfertigt.“⁴²⁰

Daran anknüpfend hebt das Bundesverwaltungsgericht hervor, dass selbst die Verurteilung wegen eines Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe nicht ohne Weiteres die „Unwürdigkeit“ begründen könne. Eine „Ausnahme“ sei sogar bei Taten mit hohem objektivem Unrechtsgehalt denkbar, „wenn die Besonderheiten des Falles eine andere Beurteilung gestatten“.⁴²¹

Das Bundesverwaltungsgericht kommt zu dem Schluss, dass das Berufungsgericht diesen Anforderungen genügt habe.⁴²² Aus den Entscheidungsgründen geht hervor, dass das Berufungsgericht – trotz der beispiellosen Ungeheuerlichkeit des Fehlverhaltens – im konkreten Fall in Erwägung gezogen hat, die „Unwürdigkeit“ abzulehnen: Bei der Prüfung berücksichtigte es die Umstände der Tatbegehung, insbesondere eine angebliche „schicksalhafte Verstrickung“ des betroffenen Arztes.⁴²³ Des Weiteren hat es geprüft, ob der dem betroffenen Arzt „anhaftende Makel gelöscht und er zur Ausübung seines ärztlichen Berufs wieder würdig“ ist, wobei es Umstände aus der Zeit bis zur mündlichen Verhandlung einbezogen hat.⁴²⁴

2. Beschluss vom 9. Januar 1991 – Unrichtige Krankenscheine

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Erst mehr als 20 Jahre später hat sich das Bundesverwaltungsgericht erneut in einer Anfechtungssituation mit dem Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung befasst. Die Entscheidung betrifft einen Chirurgen, der in mehr als 18.000 Fällen Krankenscheine mit u.a. falschen Diagnosen ausgestellt und dadurch einen erheblichen Schaden verursacht hatte. Nach den Feststellungen des Strafgerichts, das den Arzt wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten ohne Bewährung verurteilte, hatte er sein junges und unerfahrenes Praxispersonal für die Taten ausgenutzt. Vor dem Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ wurde ihm bereits die Zulassung als Vertragsarzt entzogen. Das Verwaltungsgericht hat den Approbationswideruf erstinstanzlich aufgehoben und diese Entscheidung im Wesentlichen mit fehlender Gefährdung von Patienten, fehlender Wiederholungsgefahr und Verhältnismäßigkeitserwägungen begründet.⁴²⁵

⁴²⁰ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁴²¹ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁴²² BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁴²³ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 20, 32.

⁴²⁴ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 21 f., 32.

⁴²⁵ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGH, Urt. v. 12.03.1990 – 21 B 89.01871, juris Rn. 1 ff., 18.

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist der bloße Umstand, *dass* im beruflichen Zusammenhang eine Straftat begangen wurde, für den Widerruf der Approbation nicht ausreichend.⁴²⁶ Es sei zusätzlich erforderlich, dass sich aus dem Fehlverhalten des Arztes seine „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt, wobei diese Widerrufsgründe jeweils einen eigenständigen Anwendungsbereich hätten.⁴²⁷ In diesem Zusammenhang führt das Bundesverwaltungsgericht erstmals eine „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs ein:

„Unwürdigkeit“ liegt [...] dann vor, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen besitzt.“⁴²⁸

Davon ausgehend billigt das Bundesverwaltungsgericht, dass das Berufungsgericht die „Unwürdigkeit“ aus dem tatsächlich eingetretenen Verlust an Ansehen und Vertrauen in Bezug auf den betroffenen Arzt infolge seines Fehlverhaltens abgeleitet hat:

„Im übrigen hebt auch das Berufungsgericht keineswegs allein auf die Begehung der Straftaten ab [...]; die Rechtfertigung des Widerrufs der Approbation wegen Unwürdigkeit sieht es in dem Ansehens- und Vertrauensverlust, den der [Arzt] durch seine betrügerischen Machenschaften, insbesondere das Eintragen falscher Diagnosen und nicht vorgenommener Behandlungen, die in der näheren und weiteren Umgebung seiner Wohngemeinde bekanntgeworden seien, erlitten hat.“⁴²⁹

Darüber hinaus ist der Entscheidung zu entnehmen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ eine wesentliche Rolle spielt:

„Das Berufungsgericht spricht auch nicht andeutungsweise die Rechtsmeinung aus, dass bei der Anwendung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht zu beachten sei. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird vielmehr ausdrücklich in diesem Zusammenhang zu Beginn der Entscheidungsgründe erwähnt.“⁴³⁰

3. Beschluss vom 2. November 1992 – Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Bei dem betroffenen Arzt handelt es sich um einen Suchtmediziner, der Betäubungsmittel ohne medizinischen Grund verordnet hatte und deshalb zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt

⁴²⁶ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

⁴²⁷ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

⁴²⁸ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

⁴²⁹ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

⁴³⁰ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 6.

wurde. Trotz der zusätzlichen Verhängung eines teilweisen Berufsverbots hatte er anschließend erneut in großem Umfang Betäubungsmittel an seine Patienten abgegeben. Daraufhin hat die Approbationsbehörde seine Approbation wegen „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ widerrufen und die sofortige Vollziehung angeordnet. Im einstweiligen Rechtsschutz hat das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt und den betroffenen Arzt verpflichtet, bei der Abgabe von Betäubungsmitteln geeignete Kontrollmaßnahmen einzurichten. Gegen diese Maßgabe hat der Arzt sodann in etwa 5.000 Fällen verstoßen, wobei es zu einem Todesfall gekommen ist. Der Arzt befand sich deshalb zeitweise in Untersuchungshaft. Von dem Vorwurf der fortgesetzten unerlaubten Betäubungsmittelabgabe wurde er später wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen.⁴³¹

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich in der Entscheidung dahingehend, dass der Unwürdigkeitsbegriff „nicht in rechtsstaatlich bedenklicher Weise unbestimmt, vielmehr durchaus einer sinnvollen Auslegung zugänglich“ sei.⁴³² Daran anknüpfend führt es eine neue „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs ein, die von der „Definition“ in der vorausgegangenen Entscheidung „Unrichtige Krankenscheine“ leicht abweicht und die es den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichts entnimmt:

„Der angefochtene Beschluss gibt [...] eine Umschreibung dahin gehend, dass ein Arzt zur Ausübung des ärztlichen Berufs unwürdig ist, wenn er durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar nötig ist [...].“⁴³³

Mit Blick auf Einwände des Arztes, die sich auf seine Schuldfähigkeit bezogen, führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass „Unwürdigkeit“ kein „prognostisches Element“ enthalte und „nicht vom künftigen Verhalten des Betroffenen abhängig“ sei.⁴³⁴ Dabei billigt es im Ergebnis auch, dass das Berufungsgericht bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ darauf abgestellt hat, dass es infolge des Fehlverhaltens zu einem tatsächlichen Reputationsverlust aufseiten des ärztlichen Berufsstands gekommen sei:

„Bezüglich der Unwürdigkeit stellt das Berufungsgericht ausweislich der Beschlussbegründung auf das durch die Berichterstattung in der Öffentlichkeit zerstörte Ansehen und Vertrauen des Klägers in der Bevölkerung ab. In diesem Zusammenhange misst es der Tatsache, dass das Landgericht – in rechts-

⁴³¹ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGh, Beschl. v. 03.03.1992 – 21 B 91.1336, BeckRS 1992, 10991 ohne Rn., VG München, Urt. v. 05.03.1991 – M 16 K 89/3451, BeckRS 1991, 4780 ohne Rn. und BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 2.

⁴³² BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁴³³ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁴³⁴ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 11 mit fragwürdiger Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“).

kräftiger Entscheidung – die Schuldfähigkeit des Klägers in bezug auf die unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln verneint hat, insofern Bedeutung bei, als ‚dadurch die absolute Verantwortungsfähigkeit eines jeden Angehörigen des Berufsstandes der Ärzte in Frage gestellt‘ werde, was zu einem schweren Ansehensverlust der Ärzteschaft geführt habe.“⁴³⁵

Darüber hinaus wiederholt das Bundesverwaltungsgericht seine Position, dass die Widerrufsgründe der „Unwürdigkeit“ und der „Unzuverlässigkeit“ jeweils einen eigenständigen Anwendungsbereich haben.⁴³⁶ Den weiteren Ausführungen kann entnommen werden, dass sich die „Unwürdigkeit“ durch das Vorhandensein eines „sittlichen Mangels“ auszeichnen soll:

„Es mag sein, dass regelmäßig die Tatsachen, die den Schluss auf die Unzuverlässigkeit des Arztes zulassen, zugleich auch den Schluss auf seine Unwürdigkeit erlauben; notwendig ist diese Identität der Schlussfolgerung aber nicht. Erweist sich ein Arzt nur in bestimmter Hinsicht – etwa allein in der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten – unzuverlässig, so erscheint es durchaus denkbar, dass diese Unzuverlässigkeit für sich genommen einen Widerruf der Approbation nicht rechtfertigt und auch keinen sittlichen Mangel offenbart, der dem Vertrauen der Bevölkerung Abbruch tut.“⁴³⁷

4. Beschluss vom 28. August 1995 – Hangtäter

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Entscheidung betrifft einen Arzt, der über einen längeren Zeitraum eine Vielzahl an Straftaten begangen hatte, darunter mehrfacher Betrug zulasten verschiedener Personen aus dem privaten Umfeld, Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt und Beleidigung eines Polizeibeamten. Bis zum Widerruf seiner Approbation wegen „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ wurde er zehn Mal strafgerichtlich verurteilt, u.a. zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten. Das Berufungsgericht hat einen „Hang zur Missachtung der Rechtsordnung“ festgestellt.⁴³⁸

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht befasst sich zunächst mit dem Widerruf wegen „*Unzuverlässigkeit*“. Dafür sei eine „Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Arztes und ihrer Lebensumstände“ vorzunehmen.⁴³⁹ Auch Straftaten, die „weder in Ausübung noch bei Gelegenheit der Ausübung des ärztlichen Berufs“, mithin „nicht unmittelbar im Verhältnis Arzt-Patient“, son-

⁴³⁵ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 14.

⁴³⁶ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 5.

⁴³⁷ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁴³⁸ Kurzzusammenfassung anhand von VGH BW, Beschl. v. 27.10.1994 – 9 S 1102/92, juris Rn. 2 ff.

⁴³⁹ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

dern „außerhalb des beruflichen Wirkungskreises“ begangen wurden, könnten dabei berücksichtigt werden.⁴⁴⁰ Das Bundesverwaltungsgericht leitet dies daraus ab, dass auch Abrechnungsbetrug zulasten der Krankenkassen – ein nach seiner Auffassung typischer Anwendungsfall des Approbationswiderrufs – nicht unmittelbar die Beziehung zum Patienten betreffe.⁴⁴¹

Diese Position überträgt das Bundesverwaltungsgericht auf den Unwürdigkeitsbegriff. Dabei knüpft es an die ursprüngliche „Definition“ aus der Entscheidung „Unrichtige Krankenscheine“ an:

„Nicht anders steht es mit dem Begriff der ‚Unwürdigkeit‘. Sie liegt nach der Rechtsprechung des Senats dann vor, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen genießt. Dass dieser Ansehensverlust auch durch ein Verhalten eintreten kann, das die ärztliche Pflicht gegenüber dem Patienten nicht betrifft, ist nach der Rechtsprechung des Senats nicht zweifelhaft.“⁴⁴²

5. Beschluss vom 14. April 1998 – Rückenmassage

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Bei dem betroffenen Arzt handelt es sich um einen Chirurgen, der wegen Beleidigung verurteilt wurde, weil er einer Patientin im Behandlungskontext eine Rückenmassage gegeben und dabei seinen Penis entblößt hatte.⁴⁴³

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass selbst die Begehung *nur einer* Straftat für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ genügen könne.⁴⁴⁴ Der bloße Umstand, dass im beruflichen Zusammenhang eine Straftat begangen wurde, sei für den Widerruf der Approbation aber nicht ausreichend.⁴⁴⁵ Vielmehr sei eine „Würdigung des dem Arzt zur Last gelegten Verhaltens“ erforderlich.⁴⁴⁶

Darüber hinaus befasst sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Frage, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass bei der Entscheidung über den Approbationswiderruf auch „individuelle Umstände“ zu berücksichtigen sind. In Rede standen dabei das Alter des betroffenen

⁴⁴⁰ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

⁴⁴¹ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

⁴⁴² BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10 mit fragwürdiger Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“).

⁴⁴³ Kurzzusammenfassung anhand von OVG NRW, Urt. v. 30.01.1997 – 13 A 2587/94, juris Rn. 1 und BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 20.

⁴⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 13.

⁴⁴⁵ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 13.

⁴⁴⁶ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 13.

Arztes, seine Lebensumstände und Möglichkeiten für eine berufliche Neuorientierung, Arbeitslosigkeit und ein vorangegangenes berufsgerichtliches Verfahren.⁴⁴⁷ Auf Grundlage der „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs aus der Entscheidung „Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“ führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass im Anschluss an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ und die insoweit vorzunehmende „Würdigung aller Umstände“ eine „zusätzliche“ Berücksichtigung von individuellen Umständen nicht erforderlich sei:

„Diese Definition knüpft die Feststellung der Berufsunwürdigkeit gerade im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an hohe Voraussetzungen. Sie verlangt ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Arztes, das bei Würdigung aller Umstände seine weitere Berufsausübung im maßgeblichen Zeitpunkt untragbar erscheinen lässt. Ist diese Voraussetzung gegeben, so ist der im Entzug der Approbation liegende, in jedem Fall sehr schwerwiegende Eingriff in die Berufsfreiheit sachlich gerechtfertigt, ohne dass es noch einer zusätzlichen Auseinandersetzung mit individuellen Umständen [...] bedürfte.“⁴⁴⁸

6. Beschluss vom 18. Januar 2001 – Pornofilmvorführungen

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Entscheidung betrifft einen Arzt, der als Psychotherapeut mehrmals und ohne medizinischen Grund die Brust einer Patientin berührt, einen sadomasochistischen Pornofilm vorgeführt und Magazine entsprechenden Inhalts gezeigt hatte. Ein deshalb eingeleitetes berufsgerichtliches Verfahren wurde eingestellt, weil der Arzt freiwillig auf seine Approbation verzichtet hatte. Schon kurz nach der Wiedererteilung der Approbation kam es bei der Behandlung einer anderen Patientin zu ähnlichen Übergriffen. Das ärztliche Berufsgericht hat daraufhin die „Unwürdigkeit“ festgestellt und die Approbationsbehörde hat wegen „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ die Approbation widerrufen.⁴⁴⁹

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich dahingehend, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht ausschließlich mit Umständen begründet werden dürfe, die aus der Zeit vor der Erteilung der Approbation stammen.⁴⁵⁰ Diese Umstände könnten aber in einer „Zusammenschau“ ergänzend berücksichtigt werden, selbst wenn sie der Approbationsbehörde schon früher bekannt waren.⁴⁵¹ Das Bundesverwaltungsgericht begründet seine Sichtweise damit, dass es in Fällen, in denen die Umstände aus der Zeit nach der Erteilung der Approbation

⁴⁴⁷ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 10 f.

⁴⁴⁸ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11.

⁴⁴⁹ Kurzzusammenfassung anhand von HmbOVG, Urt. v. 23.08.2000 – 5 Bf 82/97, BeckRS 2000, 17289 Rn. 2 ff.

⁴⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 18.01.2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“) Rn. 4.

⁴⁵¹ BVerwG, Beschl. v. 18.01.2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“) Rn. 4.

den Widerruf allein nicht rechtfertigen können, andernfalls zu einer „nicht zu verantwortende[n] Lücke im Schutz der Allgemeinheit und der Patienten“ kommen könne.⁴⁵²

7. Beschluss vom 6. März 2003 – Brandstiftung

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der betroffene Arzt wurde wegen Brandstiftung und anderer Verbrechen zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt. Vor dem Widerruf seiner Approbation wurde ihm bereits die Zulassung als Vertragsarzt entzogen.⁴⁵³

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass die „Unwürdigkeit“ anhand eines „objektiven Beurteilungsmaßstabs“ festzustellen sei.⁴⁵⁴ Ohne Relevanz seien daher „zufällige Umstände des Einzelfalles“, wozu „mangelnde Kenntnis der Umgebung vom Fehlverhalten oder mangelnde Sensibilität bei dessen Einschätzung“ gehörten.⁴⁵⁵ Dabei bezieht sich das Bundesverwaltungsgericht auf den Einwand des betroffenen Arztes, er werde weiterhin von Privatpatienten in Anspruch genommen und habe daher jedenfalls bei einem Teil seiner Patienten durch sein Fehlverhalten *nicht* an Ansehen verloren.⁴⁵⁶

8. Beschluss vom 25. Februar 2008 – Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Entscheidung betrifft einen Nervenarzt, der in zahlreichen Fällen bei der Erstattung von psychiatrischen Rentengutachten zusätzlich Leistungen gegenüber anderen Kostenträgern abgerechnet hatte. Daher wurden per Strafbefehl eine bedingte Freiheitsstrafe von zwölf Monaten und eine zusätzliche „Geldbuße“⁴⁵⁷ gegen ihn verhängt. Die Approbationsbehörde hat den Widerruf der Approbation mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Widerruf erstinstanzlich aus Verhältnismäßigkeitsgründen aufgehoben. Auch die Entziehung der Zulassung als Vertragsarzt wurde erstinstanzlich aus Verhältnismäßigkeitsgründen aufgehoben.⁴⁵⁸

⁴⁵² BVerwG, Beschl. v. 18.01.2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“) Rn. 4.

⁴⁵³ Kurzzusammenfassung anhand von OVG NRW, Beschl. v. 12.11.2002 – 13 A 683/00, juris Rn. 1 f., 26, 28.

⁴⁵⁴ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3.

⁴⁵⁵ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3.

⁴⁵⁶ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3.

⁴⁵⁷ Hiermit könnte eine Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe (§ 41 StGB) oder eine Geldzahlung als Bewährungsauflage (§ 56b Abs. 1 Satz 1 StGB) gemeint sein.

⁴⁵⁸ Kurzzusammenfassung anhand von BayVG, Urt. v. 28.03.2007 – 21 B 04.3153, juris Rn. 1 ff.

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich dahingehend, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ „nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter ausgesprochen werden darf und nicht die Bestrafung des betroffenen Arztes bezweckt“.⁴⁵⁹

9. Beschluss vom 27. Oktober 2010 – Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Entscheidung betrifft einen Gynäkologen, gegen den wegen privatärztlichen Abrechnungsbetrugs per Strafbefehl eine Geldstrafe von 270 Tagessätzen verhängt wurde. Der Arzt hatte in zahlreichen Fällen einen überhöhten Gebührensatz abgerechnet und dadurch einen Schaden in Höhe von ca. EUR 20.000 verursacht. Die Approbationsbehörde hat den Widerruf der Approbation mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Approbationswiderruf erstinstanzlich aus Verhältnismäßigkeitsgründen aufgehoben.⁴⁶⁰

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass ein Approbationswiderruf „keine (weitere) Bestrafung“ des betroffenen Arztes darstelle.⁴⁶¹ Es handele sich um „eine Maßnahme zur Abwehr der Gefahren [...], die von der Tätigkeit eines unzuverlässigen oder zur Berufsausübung unwürdigen Arztes ausgehen“.⁴⁶² Die Rüge des betroffenen Arztes, das Berufungsgericht habe sich unzulässigerweise von generalpräventiven Überlegungen leiten lassen, lehnt das Bundesverwaltungsgericht mit der Begründung ab, dass solche weder explizit noch implizit aus der Entscheidung hervorgingen.⁴⁶³

Seine schon in früheren Entscheidungen vertretene Position, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ eine wesentliche Rolle spiele, ordnet das Bundesverwaltungsgericht erstmals ausdrücklich in die Dogmatik von Art. 12 Abs. 1 GG ein:

„Der Widerruf ist im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG nur dann gerechtfertigt, wenn der mit dem Ausschluss des Betroffenen von einer weiteren Berufsausübung bezweckten Abwehr von Gefahren für das Gemeinwohl ein Gewicht zukommt, das in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs steht. Andernfalls kommen nur unterhalb der Schwelle des Widerrufs liegende berufsrechtliche Maßnahmen in Betracht.“⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ BVerwG, Beschl. v. 25.02.2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“) Rn. 13.

⁴⁶⁰ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGh, Urt. v. 28.04.2010 – 21 BV 09.1993, BeckRS 2011, 46416 Rn. 2 ff. und BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 1.

⁴⁶¹ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 3.

⁴⁶² BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 3.

⁴⁶³ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 6.

⁴⁶⁴ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4, 7.

Des Weiteren führt das Bundesverwaltungsgericht auch in dieser Entscheidung aus, dass die „Umstände des Einzelfalls“ bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ von erheblicher Bedeutung seien.⁴⁶⁵ Den Entscheidungsgründen ist außerdem zu entnehmen, dass „entlastende Umstände“ wie „besondere persönliche Umstände“ nicht erst bei der Wiedererteilung der Approbation, sondern bereits bei der Anordnung des Widerrufs zu berücksichtigen seien.⁴⁶⁶ In Rede stand dabei, dass der betroffene Arzt seine selbstständige Tätigkeit in der Zwischenzeit aufgegeben hatte.⁴⁶⁷ Außerdem gibt die Entscheidung eine Indikation zu den Umständen, die im Fall von Abrechnungsbetrug bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu berücksichtigen seien, „namentlich die Höhe des angerichteten Schadens, die Länge des Zeitraums, in denen es zu den betrügerischen Abrechnungen gekommen ist, sowie die Gründe für die Beendigung dieser Handlungen“.⁴⁶⁸

10. Beschluss vom 18. August 2011 – Korruptive Praktiken

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Entscheidung betrifft einen Chefarzt, der über mehrere Jahre Gelder von pharmazeutischen Unternehmen angenommen und zu privaten Zwecken verwendet hatte. Der Vorwurf lautete auf Vorteilsannahme, Untreue sowie Betrug. Gegen den Arzt wurde deshalb per Strafbefehl eine bedingte Freiheitsstrafe von elf Monaten und außerdem eine Geldstrafe von 330 Tagessätzen verhängt. Von der Verfolgung einer Vielzahl ähnlicher Fälle wurde aus Opportunitätsgründen abgesehen. Die Approbationsbehörde hat den Widerruf der Approbation mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ begründet.⁴⁶⁹

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich dahingehend, dass das Berufungsgericht im Hinblick auf den Zweck des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ zutreffend auf den Schutz der „Volksgesundheit“ abgestellt habe.⁴⁷⁰

In Bezug auf das Fehlverhalten spricht das Bundesverwaltungsgericht erstmals davon, dass es „gravierend“ sein müsse.⁴⁷¹ Es müsse geeignet sein, „das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand nachhaltig zu erschüttern, bliebe das Verhalten für den Fortbestand der Approbation folgenlos“.⁴⁷² Für die Beurteilung der Schwere des Fehlverhaltens stellt das Bundesver-

⁴⁶⁵ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4.

⁴⁶⁶ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4.

⁴⁶⁷ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4, 9.

⁴⁶⁸ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4.

⁴⁶⁹ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGh, Urt. v. 30.09.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792 Rn. 2 ff. und BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 1.

⁴⁷⁰ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 14.

⁴⁷¹ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8.

⁴⁷² BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8.

waltungsgericht auf die „Umstände des Einzelfalls“ ab, wobei es ausdrücklich von einer weitergehenden Konkretisierung des Prüfungsprogramms absieht und dies mit einer fehlenden Verallgemeinerungsfähigkeit begründet:

„Ob ein solches gravierendes Fehlverhalten vorliegt, hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalls ab und entzieht sich einer weiteren fallübergreifenden Klärung. Ein Rechtssatz des Inhalts, dass das Merkmal der Berufsunwürdigkeit die Verhängung eines bestimmten Mindeststrafmaßes voraussetzt, lässt sich jedenfalls nicht aufstellen.“⁴⁷³

Darüber hinaus setzt das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung fort, wonach bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ auch solches Verhalten berücksichtigt werden könne, das nicht unmittelbar das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten berührt.⁴⁷⁴

11. Beschluss vom 20. September 2012 – Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Entscheidung betrifft einen Arzt für Allgemeinmedizin, der in zahlreichen Fällen Leistungen unter falschen Bezeichnungen abgerechnet hatte. Da unklar blieb, ob die Leistungen grundsätzlich abrechnungsfähig gewesen wären, wurden die Taten als versuchter Betrug geahndet. Darüber hinaus hat der Arzt in einigen Fällen nicht erbrachte Akupunkturbehandlungen abgerechnet. Für beide Tatkomplexe wurde per Strafbefehl eine Geldstrafe von insgesamt 280 Tagessätzen verhängt. Eine weitere Geldstrafe wurde wegen unbefugten Führens eines akademischen Grads verhängt. Die Approbationsbehörde hat den Widerruf der Approbation mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Widerruf erstinstanzlich aus Verhältnismäßigkeitsgründen aufgehoben.⁴⁷⁵

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass der Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ nur bei „schwerwiegendem Fehlverhalten“ in Betracht komme und von den Umständen des konkreten Falls abhängen.⁴⁷⁶ Es lasse sich kein „Rechtssatz des Inhalts aufstellen [...], dass nur vollendete Straftaten – und nicht der Versuch eines Verbrechens oder eines Vergehens [...] – den Approbationswiderruf wegen ‚Unwürdigkeit‘ rechtfertigen können“.⁴⁷⁷

Des Weiteren positioniert sich das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass der Widerruf wegen „Unwürdigkeit“ grundsätzlich auch bei privatärztlichem Abrechnungsbetrug in Betracht

⁴⁷³ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8.

⁴⁷⁴ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 4 mit zutreffender Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“).

⁴⁷⁵ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGh, Urt. v. 08.11.2011 – 21 B 10.1543, BeckRS 2011, 34589 Rn. 2 ff., 8 und BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 1 f.

⁴⁷⁶ BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 4.

⁴⁷⁷ BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 4.

komme. Für vertragsärztlichen Abrechnungsbetrug sei geklärt, „dass die Gefährdung der finanziellen Basis der Kassen durch betrügerische oder leichtfertige Falschabrechnungen in großem Umfang eine gravierende berufliche Verfehlung darstellt“. ⁴⁷⁸ Da bei privatärztlichen Abrechnungen ebenfalls eine „berufliche Pflicht zur ordnungsgemäßen Abrechnung“ bestehe, müsse man diesbezüglich zum gleichen Ergebnis kommen. ⁴⁷⁹ Einen „zusätzlichen behandlungsrelevanten Aspekt“ erfordere das Fehlverhalten in beiden Fällen nicht. ⁴⁸⁰

12. Beschluss vom 13. Februar 2014 – Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der betroffene Arzt war als Osteopath tätig. In mehr als 6.500 Fällen hatte er gegenüber privat versicherten Patienten fiktive Leistungen abgerechnet und einen Gesamtschaden in Höhe von ca. EUR 150.000 verursacht. In der Folge wurde er von einem Amtsgericht zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und einer Geldstrafe von 500 Tagessätzen verurteilt. Die Approbationsbehörde hat den Widerruf der Approbation mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ begründet. ⁴⁸¹

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass der Widerruf wegen „Unwürdigkeit“ „in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit stehen muss und daher hohen Anforderungen unterliegt“. ⁴⁸² Als Anlass komme nur ein „schwerwiegendes Fehlverhalten“ in Betracht, „das geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand nachhaltig zu erschüttern, bliebe das Verhalten für den Fortbestand der Approbation folgenlos“. ⁴⁸³ Das könne sowohl bei vertragsärztlichem als auch bei privatärztlichem Abrechnungsbetrug der Fall sein, ohne dass ein unmittelbarer Bezug zum Verhältnis zwischen Arzt und Patienten erforderlich sei. ⁴⁸⁴

Des Weiteren führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die „Unwürdigkeit“ nicht „mit generalpräventiven Erwägungen im Sinne einer Abschreckung anderer Angehöriger des ärztlichen Berufsstandes vor ähnlichen Verfehlungen“ begründet werden dürfe. Außerdem setze der

⁴⁷⁸ BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5 mit fragwürdiger Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“).

⁴⁷⁹ BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5.

⁴⁸⁰ BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5.

⁴⁸¹ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGh, Urt. v. 18.10.2011 – 21 BV 11.55, BeckRS 2011, 34216 Rn. 3 f. und BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 1.

⁴⁸² BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 12.

⁴⁸³ BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10.

⁴⁸⁴ BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10 mit zutreffender Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“),

Approbationswiderruf „nach seiner Zielrichtung keine auf die Person des Betroffenen bezogene Gefahrenprognose“ voraus.⁴⁸⁵

13. Beschluss vom 31. Juli 2019 – Krankentagegeld

a) Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die jüngste Entscheidung betrifft eine Ärztin für Allgemeinmedizin, die ärztlich tätig war, obwohl sie gegenüber ihrer privaten Krankenversicherung erklärt hatte, arbeitsunfähig zu sein, und Krankentagegeld in Höhe von ca. EUR 65.000 bezogen hatte. Sie wurde deshalb wegen Betrugs zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt. Die Approbationsbehörde hat den Widerruf der Approbation mit „Unwürdigkeit“ begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Widerruf erstinstanzlich u.a. mit der Begründung aufgehoben, dass von der Ärztin keine Gefahr für ein wichtiges Gemeinschaftsgut ausgehe.⁴⁸⁶

b) Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff

Die Entscheidung markiert den bisherigen Schlusspunkt in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das Bundesverwaltungsgericht fasst darin einige seiner Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff zusammen und präzisiert sie u.a. vor dem Hintergrund des zwischenzeitlich ergangenen „September-Beschlusses“ des Bundesverfassungsgerichts.⁴⁸⁷

Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich dahingehend, dass der Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ keine „Sanktion“ darstelle, sondern dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen sei.⁴⁸⁸ In diesem Zusammenhang führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

„Der Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit bezweckt, das Ansehen der Ärzteschaft in den Augen der Öffentlichkeit zu schützen, um das für jede Heilbehandlung unabdingbare Vertrauen der Patienten in die Integrität der Personen aufrecht zu erhalten, denen mit der Approbation die staatliche Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung der Heilkunde verliehen ist und in deren Behandlung sich die Patienten begeben. Dieses Vertrauen würde durch eine fortdauernde Berufstätigkeit von Ärzten zerstört, die ein Fehlverhalten gezeigt haben, das mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes schlechthin nicht zu vereinbaren ist.“⁴⁸⁹

Der Widerruf wegen „Unwürdigkeit“ dürfe daher nur erfolgen, „wenn er im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens zur Abwehr einer Gefahr für das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient weiterhin erforderlich ist“.⁴⁹⁰ Dafür bedürfe es „eines

⁴⁸⁵ BVerwG, Beschl. v. 13.2.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 12.

⁴⁸⁶ Kurzzusammenfassung anhand von BayVGh, Urt. v. 28.06.2017 – 21 B 16.2065, BeckRS 2017, 132574 Rn. 2 ff. und BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 2 ff.

⁴⁸⁷ Siehe dazu u.a. C.VI.3.a).

⁴⁸⁸ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 15.

⁴⁸⁹ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

⁴⁹⁰ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“), Rn. 15.

schwerwiegenden Fehlverhaltens des Arztes, das geeignet ist, das für eine ordnungsgemäße ärztliche Aufgabenerfüllung erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient nachhaltig zu erschüttern“.⁴⁹¹ Im Gegensatz zum Widerruf wegen „Unzuverlässigkeit“ sei aber „keine auf die Person des Betroffenen bezogene Gefahrenprognose“ im Sinne der Feststellung einer Wiederholungsgefahr erforderlich.⁴⁹² Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Gefahr für das Schutzgut der Volksgesundheit vielmehr schon dann gegeben, wenn es zu einem Verlust des für die Berufsausübung nötigen Vertrauens gekommen ist:

„Eine Gefahr für die Allgemeinheit geht von dem betroffenen Arzt im Übrigen nicht nur aus, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich sein Fehlverhalten wiederholen wird, sondern im Hinblick auf die Volksgesundheit auch, wenn er wegen des vergangenen Fehlverhaltens das für die Ausübung seines Berufs erforderliche Vertrauen nicht mehr besitzt.“⁴⁹³

Vor diesem Hintergrund führt das Bundesverwaltungsgericht eine weitere „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs ein, die sich von den „Definitionen“ aus früheren Entscheidungen insoweit unterscheidet, als die Anforderungen an das Fehlverhalten präzisiert werden:

„Nach ständiger Rechtsprechung des beschließenden Senats ist eine Ärztin im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO zur Ausübung des ärztlichen Berufs unwürdig, wenn sie ein Fehlverhalten gezeigt hat, das mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit einer Ärztin schlechthin nicht zu vereinbaren ist, und sie daher nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung des ärztlichen Berufs unabdingbar ist.“⁴⁹⁴

Anschließend fasst das Bundesverwaltungsgericht zusätzliche Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zusammen:

„Anlass für den Approbationswideruf wegen Unwürdigkeit kann nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten sein, das geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand nachhaltig zu erschüttern, bliebe das Verhalten für den Fortbestand der Approbation folgenlos. Es muss bei Würdigung aller Umstände die weitere Berufsausübung als untragbar erscheinen lassen.“⁴⁹⁵

⁴⁹¹ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 13.

⁴⁹² BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 15 mit fragwürdiger Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) und zutreffender Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“).

⁴⁹³ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 19.

⁴⁹⁴ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁴⁹⁵ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9 mit zutreffenden Bezugnahmen auf BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) und BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“).

Da die Feststellung der „Unwürdigkeit“ an „hohe Voraussetzungen“ gebunden sei, komme als Anlass nur „gravierendes Fehlverhalten“ in Betracht, wobei unerheblich sei, ob dieses das Verhältnis zu Patienten betreffe oder außerhalb des beruflichen Wirkungskreises begangen wurde.⁴⁹⁶ Des Weiteren nennt das Bundesverwaltungsgericht mehrere Kriterien, die für die Beurteilung der Schwere des Fehlverhaltens relevant sein sollen:

„Bei der Beurteilung sind alle Umstände der Verfehlung(en) zu berücksichtigen, wie etwa Art, Schwere und Dauer des Fehlverhaltens, verhängtes Strafmaß und zugrunde liegende Strafzumessungserwägungen.“⁴⁹⁷

Zugleich positioniert sich das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass immer auch zu prüfen sei, ob die „Unwürdigkeit“ zwischenzeitlich entfallen ist:

„Darüber hinaus ist zu prüfen, ob im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens Umstände vorliegen, die dazu führen, dass von einer Berufsunwürdigkeit nicht oder nicht mehr ausgegangen werden kann.“⁴⁹⁸

Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, sei für den Widerruf der Approbation keine „zusätzliche“ Auseinandersetzung mit individuellen Umständen wie „Alter und Möglichkeiten anderweitiger beruflicher Tätigkeit“ erforderlich.⁴⁹⁹

VI. Inhaltliche Auswertung – Analyse

Im Folgenden werden die Entscheidungen inhaltlich analysiert: Der Abschnitt beginnt mit der Diskussion der zuvor auf Grundlage der statistischen Auswertung entwickelten Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht. Anschließend wird untersucht, welche Schutzgüter das Bundesverwaltungsgericht dem Approbationswideruf wegen „Unwürdigkeit“ zugrunde legt und an welche materiellen Voraussetzungen es die Anordnung des Approbationswiderufs speziell wegen „Unwürdigkeit“ knüpft. Die leitende Frage ist dabei, ob die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO ausgeräumt werden, weil der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärztleordnung in einer Weise präzisiert und konkretisiert wird, dass die wesentlichen Anwendungsfälle vorhergesehen werden können.

⁴⁹⁶ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9 mit zutreffender Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“).

⁴⁹⁷ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 13 mit fragwürdiger Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbezug III“).

⁴⁹⁸ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 13.

⁴⁹⁹ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 11, 14 mit zutreffender Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“).

1. Diskussion der Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs

Auf Grundlage der statistischen Auswertung wurden Erwartungen an die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht entwickelt.⁵⁰⁰ Dazu gehört, dass die Art der Rechtsbehelfe (Nichtzulassungsbeschwerden) und die Art der Entscheidungen (ablehnende Beschlüsse) – und damit einhergehend der eingeschränkte Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichts, das Erfordernis der Entscheidungserheblichkeit der gerügten Mängel und die geringen Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsentscheidung – für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung hinderlich sein könnten. Auf Grundlage der inhaltlichen Auswertung kann diese These nun diskutiert werden.

a) Auswirkungen des eingeschränkten Prüfungsumfangs

In den ausgewerteten Entscheidungen zeigt sich, dass es sich bei den Rügen mit Bezug zum Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung in fast zwei Dritteln der Fälle um Grundsatzrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) handelt. Bei rund einem Drittel der Rügen mit Bezug zum Unwürdigkeitsbegriff handelt es sich um Abweichungsrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Demgegenüber sind Verfahrensrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) mit Bezug zum Unwürdigkeitsbegriff in den ausgewerteten Entscheidungen äußerst selten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die in dieser Untersuchung herausgearbeiteten Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff allerdings zu ca. 80 % im Zusammenhang mit Grundsatzrügen entwickelt. Die Prüfung, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung aufweist, hat also überproportional häufig dazu geführt, dass das Bundesverwaltungsgericht inhaltlich zum Unwürdigkeitsbegriff Stellung genommen hat. Dahingegen haben Abweichungsrügen überproportional selten zu einer Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs beigetragen. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Zulassungsgrund also überwiegend abgelehnt, ohne inhaltlich weiter auf den Unwürdigkeitsbegriff einzugehen.

Die Erwartung, dass die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht aufgrund des eingeschränkten Prüfungsumfangs bei Nichtzulassungsbeschwerden wesentlich von den Rügen der betroffenen Ärzte abhängen wird, hat sich also bestätigt. Dieser Umstand führt sogar dazu, dass das Bundesverwaltungsgericht die Positionierung zu einzelnen Aspekten des Unwürdigkeitsbegriffs auf spätere Entscheidungen verschieben musste. Das betrifft die Frage, ob und wie bei der Feststellung der Unwürdigkeit berücksichtigt werden muss, dass der Arzt „seinen bisherigen geographischen Wirkungskreis verläßt und in einer Gegend ärztlich tätig wird, in der die Tatsachen, die seine Berufsunwürdigkeit begründen, nicht bekanntgeworden sind“.⁵⁰¹ Das Bundesverwaltungsgericht konnte in der ersten Entscheidung, in der es aufgrund einer entsprechenden Rüge mit dieser Frage befasst war, hierzu keine Position

⁵⁰⁰ Siehe oben C.IV.7.

⁵⁰¹ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 5.

beziehen, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts keine entsprechenden Feststellungen enthielt.⁵⁰² Erst einige Jahre später ergab sich dann die Gelegenheit für eine Klärung.⁵⁰³

Die Begründungen, mit denen das Bundesverwaltungsgericht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ablehnt, erscheinen teilweise recht formalistisch und lassen sich in diesen Fällen nicht weiter kategorisieren.⁵⁰⁴ Aus den anderen Fällen lassen sich zwei Gruppen bilden:

- Am häufigsten argumentiert das Bundesverwaltungsgericht mit der fehlenden Klärungs*bedürftigkeit* der aufgeworfenen Rechtsfrage. In dieser Fallgruppe kann weiter danach unterschieden werden, ob das Bundesverwaltungsgericht die Frage als bereits in höchstrichterlicher Rechtsprechung geklärt ansieht⁵⁰⁵ oder ob es die Frage mit zum Teil einigermaßen apodiktischer Rhetorik (z.B. „vom Wortlaut eindeutig zu verneinen“; „weil die Antwort auf der Hand liegt“) kurzerhand selbst klärt und davon ausgehend die Klärungsbedürftigkeit verneint.⁵⁰⁶
- Die zweite große Fallgruppe umfasst Begründungen mit der fehlenden Klärungs*fähigkeit* der Rechtsfrage. Insbesondere wenn Rügen eine gewisse Subsumtionsnähe aufweisen, stellt sich das Bundesverwaltungsgericht häufig auf den Standpunkt, dass es sich um einen nicht verallgemeinerungsfähigen Einzelfall handle. Das Bundesverwaltungsgericht verwendet diese Argumentation bei der Frage, ob die Feststellung der „Unwürdigkeit“ im Ergebnis gerechtfertigt ist,⁵⁰⁷ was im revisionsrechtlichen Kontext durchaus nachvollziehbar

⁵⁰² BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 5.

⁵⁰³ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3.

⁵⁰⁴ Siehe etwa die kurios anmutende Begründung in BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Un-erlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 15: „Auch die Forderung, dass ‚durch einen rechtsstaatlich konturenlosen Begriff der Unwürdigkeit‘ nicht der Freiraum besetzt werden dürfe, der durch ‚eine rechtsstaatlich präzise und disziplinierte Fassung des Begriffs der Unzuverlässigkeit‘ geschaffen worden sei, enthält keine Rechtsfrage, die bestimmt genug wäre, um es dem Bundesverwaltungsgericht zu ermöglichen, darüber zu entscheiden, ob der Sache grundsätzliche Bedeutung zukommt.“

⁵⁰⁵ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 12: „Die Voraussetzungen, unter denen eine Berufsunwürdigkeit im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO anzunehmen ist, sind in der Rechtsprechung des Senats hinreichend geklärt.“

⁵⁰⁶ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11.

⁵⁰⁷ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10 und ähnlich in Rn. 11 sowie BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5: „Ob ein solches Fehlverhalten im konkreten Fall einen Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit rechtfertigt, ist indes eine Frage des Einzelfalles, deren richtige Beantwortung nicht verallgemeinert werden kann, weil es hierfür auf die Gesamtumstände der Verfehlungen ankommt.“ Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10. Ob das in Rede stehende Fehlverhalten tatsächlich die Unwürdigkeit des betroffenen Arztes rechtfertigen kann, lässt das Bundesverwaltungsgericht dort offen, weil es sich um „eine Frage des Einzelfalles [handelt], deren richtige Beantwortung unter Berücksichtigung aller Umstände nicht verallgemeinert werden kann“.

ist. Es verwendet sie aber auch bei der vorgelagerten und durchaus übergreifend beantwortbaren Frage, welche Umstände bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu berücksichtigen sind.⁵⁰⁸

Bei den Abweichungsrügen verfährt das Bundesverwaltungsgericht ähnlich restriktiv, falls eine gewisse Subsumtionsnähe besteht. In diesen Fällen ist ein häufiges Begründungsmuster, dass der betroffene Arzt die Anforderungen an die Darlegung von divergierenden Rechtssätzen nicht erfülle und (angeblich) bloß das zu seinem Nachteil ausgehende Prüfungsergebnis des Berufungsgerichts kritisiere.⁵⁰⁹

Aufgrund dieses restriktiven Prüfungsansatzes wirken sich die Sachverhaltsbesonderheiten in den Entscheidungen weniger stark auf die Entwicklung einer ausdifferenzierten Rechtsprechung zum Unwürdigkeitsbegriff aus, als auf Grundlage der statistischen Auswertung zu erwarten war. Das Vorgehen des Bundesverwaltungsgerichts ist insoweit allerdings nicht einheitlich. Neben Entscheidungen, in denen subsumtionsnahe Rügen mit einiger Deutlichkeit abgelehnt werden,⁵¹⁰ existieren auch Entscheidungen, in denen sich das Bundesverwaltungsgericht im Einzelnen zu Kriterien positioniert, die nach seiner Auffassung bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu berücksichtigen sind.⁵¹¹

b) Auswirkungen des Erfordernisses der Entscheidungserheblichkeit

Die Zulassung der Revision durch das Bundesverwaltungsgericht setzt in Bezug auf alle Revisionszulassungsgründe voraus, dass die Berufsentscheidung auf den geltend gemachten Mängeln beruht. Die auf dieser Grundlage entwickelte Erwartung, dass eine doppelte Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ der Entwicklung einer ausdifferenzierten Rechtsprechung zum Unwürdigkeitsbegriff im Weg steht, hat sich in den ausgewerteten Entscheidungen allerdings nicht bestätigt.

⁵⁰⁸ Siehe BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 4.

⁵⁰⁹ So BVerwG, Beschl. v. 25.02.2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“) Rn. 11 f. Siehe dort auch Rn. 10: „Damit hat das Berufungsgericht keinen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, der von Rechtssätzen abweicht, die der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegen. Es hat die maßgebenden Umstände [...] 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.“

⁵¹⁰ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 9: „Die Bedeutung der Aufgabe der selbständigen Tätigkeit durch den Kläger [...] wirft keine fallübergreifenden Fragen auf. Das Berufungsgericht hat diesen bereits vor dem Widerruf der Approbation eingetretenen Umstand in den Blick genommen, ihm aber u.a. deshalb kein maßgebliches Gewicht beigemessen, weil das Verhalten unter dem Eindruck des Strafverfahrens und des berufsrechtlichen Verfahrens erfolgt sei. Das betrifft allein die tatrichterliche Überzeugungsbildung im Einzelfall.“

⁵¹¹ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32 und BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4, 9.

Bei der Ablehnung von Rügen mit Bezug zum Unwürdigkeitsbegriff greift das Bundesverwaltungsgericht nur in zwei Entscheidungen ausdrücklich auf diese Argumentation zurück: In einem Fall geht es um eine Verfahrensrüge in Bezug auf angebliche Abweichungen des Berufungsgerichts von Würdigungen des Strafgerichts.⁵¹² Aufgrund des geringen Stellenwerts von Verfahrensrügen für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs hätten sich wahrscheinlich aber auch dann keine weiteren Erkenntnisse ergeben, wenn das Bundesverwaltungsgericht in diesem Fall darauf verzichtet hätte, mit der fehlenden Entscheidungserheblichkeit zu argumentieren. Der andere Fall betrifft eine Konstellation, in der gleich vier nicht näher bezeichnete Rügen in Bezug auf die Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“ als nicht entscheidungserheblich abgelehnt werden.⁵¹³ Da sich das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung aber im Übrigen sehr ausführlich mit dem Unwürdigkeitsbegriff befasst, sind Auswirkungen ebenfalls eher unwahrscheinlich.

c) Auswirkungen der Anforderungen an die Entscheidungsbegründung

Die Erwartung, dass aufgrund der geringen Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsentscheidung in den ausgewerteten Entscheidungen eher keine tiefgehenden rechtlichen Analysen zu erwarten sind, hat sich wiederum bestätigt.

Das Bundesverwaltungsgericht argumentiert bei seinen Ausführungen hauptsächlich mit dem Wortlaut von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO⁵¹⁴ und dem Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“.⁵¹⁵ Davon abgesehen finden sich in den Entscheidungen statt Erläuterungen häufig – mehr oder weniger nachvollziehbare – Bezugnahmen auf frühere Entscheidungen.⁵¹⁶ Diese Bezugnahmen wirken gelegentlich selektiv und sind nicht immer konsistent.⁵¹⁷ In einigen Fällen sind sie zudem inhaltlich fragwürdig.⁵¹⁸

Diese Tendenz zu einer eher oberflächlichen Begründung fällt etwa bei der Einführung der ersten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs in der Entscheidung „Unrichtige Krankenscheine“ auf:⁵¹⁹ Das Bundesverwaltungsgericht entnimmt sie ohne weitere Begründung der

⁵¹² BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 5.

⁵¹³ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 7.

⁵¹⁴ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

⁵¹⁵ Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 18.01.2001 – 3 B 196/00 („Pornofilmvorführungen“) Rn. 4.

⁵¹⁶ Zu sog. Humpty-Dumpty-Argumenten siehe *Carroll*, S. 123 f.

⁵¹⁷ So wird BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) in den anschließenden Entscheidungen gar nicht mehr rezipiert, obwohl diese Entscheidung – wie noch gezeigt wird – bereits die wesentlichen Eckpunkte für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ vorgibt.

⁵¹⁸ Bei den Zusammenfassungen der Entscheidungen unter C.V. wird in Fußnoten hierauf hingewiesen. Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5, wonach geklärt sei, „dass die Gefährdung der finanziellen Basis der Kassen durch betrügerische oder leichtfertige Falschabrechnungen in großem Umfang eine gravierende berufliche Verfehlung darstellt“. In der in Bezug genommenen Entscheidung BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10 lässt das Bundesverwaltungsgericht jedoch gerade offen, ob das in Rede stehende Fehlverhalten tatsächlich die „Unwürdigkeit“ rechtfertigen kann, weil es sich um „eine Frage des Einzelfalles“ handle, die nicht verallgemeinernd beantwortbar sei.

⁵¹⁹ Siehe BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3.

Entscheidung des BayVGh als Berufungsgericht. Dieses verzichtet in seiner Entscheidung allerdings ebenfalls auf eine Begründung und bezieht sich stattdessen auf eine Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs.⁵²⁰ Und selbst in der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs sucht man eine Begründung (oder zumindest eine Herleitung) vergebens.⁵²¹ Tatsächlich handelt es sich bei der so entwickelten ersten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs um die historische Formel zu der „allgemeinen persönlichen (sittlichen) Würdigkeit“ im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 RÄO.⁵²² Dass damit das Gleiche gemeint sein soll wie mit der „Unwürdigkeit“ der Bundesärzteordnung, ist allein deshalb begründungsbedürftig, weil sich der Gesetzgeber mit der Schaffung der Bundesärzteordnung von den zulassungsrechtlichen Begriffen der Reichsärzteordnung gelöst und dazu ein neues Konzept geschaffen hat.⁵²³

Die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs betrifft einen Arzt, der an krankhafter Spielsucht litt und wegen Betrugs zum Nachteil mehrerer Patienten verurteilt worden war.⁵²⁴ Weil im Fall der Fortsetzung seiner ärztlichen Tätigkeit eine Gefährdung der Patienten möglich gewesen sein soll, war der Hessische Verwaltungsgerichtshof davon überzeugt, dass ein Widerruf der Approbation „unabweisbar erforderlich“ sei.⁵²⁵ Er hatte allerdings Bedenken, ob die Begründung des Widerrufs mit „Unzuverlässigkeit“ rechtmäßig sein würde, da sich bereits ein Strafgericht mit der Verhängung eines Berufsverbots nach § 70 StGB a.F. auseinandergesetzt hatte. Aus Sicht des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hätte insoweit ein Verstoß gegen das Doppelverfolgungsverbot im Raum gestanden.⁵²⁶ Diese Bedenken konnte der Hessische Verwaltungsgerichtshof durch die Begründung des Widerrufs mit „Unwürdigkeit“ und die Wiederbelebung der historischen Formel aber ausräumen:

⁵²⁰ Siehe BayVGh, Urt. v. 12.03.1990 – 21 B 89.01871, juris Rn. 32. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bezieht sich außerdem auf *Narr*, der (1973) (S. 13) aber seinerseits keine Begründung für die „Definition“ gibt und sich auf *Daniels/Bulling*, BÄO, § 3 Rn. 47 bezieht. Diese wiederum ziehen eine „allgemeine Auffassung vom Wesen des Arztberufs“ und BayVGh, Entsch. v. 21.12.1938 – Nr. 13 II 38 zu „Unzuverlässigkeit“ im Sinne der Reichsärzteordnung heran (siehe oben A.II.4.b)). Konkret schreiben sie: „Sein Verhalten und seine Persönlichkeit müssen auch so sein, dass er Ansehen und Vertrauen bei der Bevölkerung besitzt. Eine ordnungsgemäße Ausübung des Arztberufs ist sonst nicht möglich. Da ein solcher Vertrauensmangel nicht nur auf den einzelnen Arzt beschränkt bleibt, sondern von der Bevölkerung mehr oder weniger unbewusst auf die gesamte Ärzteschaft übertragen wird, kann ein solcher Vertrauensmangel zur Gefährdung der Volksgesundheit führen. Der Staat ist deshalb verpflichtet, dafür zu sorgen, dass nur Personen den Arztberuf ausüben, die bei der Bevölkerung Vertrauen und Ansehen zu Recht besitzen.“ Interessanterweise argumentieren *Daniels* und *Bulling* also bereits mit den zwei spezifischen Schutzgütern des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“, der hier auf Grundlage der späteren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts herausgearbeitet wird. Siehe dazu unten C.VI.2.c).

⁵²¹ Siehe HessVGh, Beschl. v. 04.03.1985 – 11 TH 2782/84, NJW 1986, S. 2390 ff. In der Parallelfundstelle MedR 1986, S. 156 ff. wird das Datum dieser Entscheidung mit dem 04.05.1985 angegeben.

⁵²² Siehe oben A.II.4.b) und BayVGh, Entscheidung v. 21.12.1938 – Nr. 13 II 38, in: RVBl. 1939, S. 689.

⁵²³ Siehe oben A.II.4.

⁵²⁴ HessVGh, Beschl. v. 04.03.1985 – 11 TH 2782/84, NJW 1986, S. 2391.

⁵²⁵ HessVGh, Beschl. v. 04.03.1985 – 11 TH 2782/84, NJW 1986, S. 2392.

⁵²⁶ Vgl. HessVGh, Beschl. v. 04.03.1985 – 11 TH 2782/84, NJW 1986, S. 2390 ff.

„[E]in Berufsverbot [hätte] nur in Betracht gezogen werden können, wenn die Gefahr erkennbar gewesen wäre, dass der [Arzt] bei weiterer Ausübung des Berufs erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde, und zwar unter Missbrauch des Berufs oder grober Verletzung der beruflichen Pflichten. Mithin hätte ein strafgerichtliches Berufsverbot nur unter Aspekten erfolgen können, die berufsrechtlich bei der Frage der Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs anzusiedeln wären.“⁵²⁷

Es macht also den Anschein, als habe der Hessische Verwaltungsgerichtshof die historische Formel gerade deshalb wiederbelebt und für den Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung übernommen, um den Approbationswiderruf im konkreten Fall rechtfertigen zu können. In diesem Fall würde die heute allgemein gebräuchliche „Definition“ einen unschönen Webfehler aufweisen.

d) Zwischenergebnis

Die auf Grundlage der statistischen Auswertung entwickelte Erwartung, dass die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht wegen des eingeschränkten Prüfungsumfangs bei Nichtzulassungsbeschwerden wesentlich von den Rügen der betroffenen Ärzte abhängen wird, hat sich in der inhaltlichen Auswertung bestätigt. Die Erwartung, dass eine doppelte Begründung des Approbationswiderrufs mit „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“ der Entwicklung einer ausdifferenzierten Rechtsprechung zum Unwürdigkeitsbegriff im Weg steht, hat sich hingegen nicht als richtig erwiesen.

Bestätigt hat sich wiederum die Erwartung, dass infolge der geringen Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsentscheidung in den ausgewerteten Entscheidungen eher keine tiefgehenden rechtlichen Analysen zu erwarten sind. Die Tendenz zu einer oberflächlichen Begründung fällt etwa bei der Einführung der ersten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs auf. Dabei handelt es sich um die historische Formel zu der „allgemeinen persönlichen (sittlichen) Würdigkeit“ im Sinne des Zuverlässigkeitsbegriffs der Reichsärzteordnung. Das Bundesverwaltungsgericht gibt keine Begründung dafür, weshalb es genau darauf zurückgegriffen hat. Das wäre allerdings wünschenswert gewesen, da der Anschein besteht, dass die Wiederbelebung der Formel durch das Instanzgericht einen opportunistischen – und keinen juristischen – Hintergrund hatte.

2. Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“

Bevor untersucht wird, an welche materiellen Voraussetzungen das Bundesverwaltungsgericht die Anordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ in der Praxis knüpft, soll analysiert werden, welche Schutzgüter dieser Maßnahme zugrunde liegen. Diese Analyse hat für die Frage, ob der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung den Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 7 Abs. 1 EMRK genügt, eine eigenständige Bedeutung. In Bezug auf die von

⁵²⁷ HessVGH, Beschl. v. 04.03.1985 – 11 TH 2782/84, NJW 1986, S. 2391.

Art. 7 Abs. 1 EMRK geforderte Vorhersehbarkeit stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nämlich auch darauf ab, ob die Rechtslage widerspruchsfrei ist.⁵²⁸ Zu diesem Aspekt kann die Analyse der Schutzgüter einen Hinweis liefern.

a) „Volksgesundheit“ als „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“

Wie bereits dargelegt wurde, geht das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ keine „Strafe“, sondern eine Maßnahme der Gefahrenabwehr ist. Im Zentrum des Gefahrenabwehrrechts steht die Gefahr für ein Schutzgut.⁵²⁹ Beim Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ soll dieses Schutzgut die „Volksgesundheit“ sein.⁵³⁰

Das Bundesverwaltungsgericht entwickelte diese Position im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 1 GG. Es verwendet den Begriff „Volksgesundheit“ erstmals in der Entscheidung „Korruptive Praktiken“. Darin geht es um die Rüge, dass das Berufungsgericht seinem Urteil „eine unrichtige Interpretation des Gewährleistungsgehalts von Art. 12 Abs. 1 GG oder eine fehlerhafte Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufswahlfreiheit“ zugrunde gelegt habe.⁵³¹ Der betroffene Arzt argumentierte, das Berufungsgericht spreche in seiner Entscheidung davon, dass der Approbationswiderruf mit einem „wichtigen Gemeinschaftsgut“ gerechtfertigt werden könne.⁵³² Nach Ansicht des Arztes hätte das Berufungsgericht stattdessen auf ein „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ abstellen müssen.⁵³³ Das Bundesverwaltungsgericht erblickte hierin keinen Grund, die Revision zuzulassen. Die Formulierung des Berufungsgerichts sei unproblematisch, weil es in der Sache zutreffend auf die „Volksgesundheit“ als Schutzgut des Approbationswiderrufs abgestellt habe.⁵³⁴ In der jüngsten Entscheidung „Krankentagegeld“ greift das Bundesverwaltungsgericht diese Position wieder auf und entwickelt sie fort: Bei einem Approbationswiderruf handele es sich um „einen besonders schweren Eingriff in die Berufsfreiheit“ nach Art. 12 Abs. 1 GG, der aus diesem Grund „nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter“ erfolgen dürfe.⁵³⁵ Das Bundesverwaltungsgericht kommt zu dem Schluss, dass das „Schutzgut der Volksgesundheit“ diese Anforderungen erfüllt.⁵³⁶

In der Zeit zwischen diesen beiden Entscheidungen stellte auch das Bundesverfassungsgericht in seinem „September-Beschluss“ auf die „Volksgesundheit“ als Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ab:

⁵²⁸ Vgl. Kadelbach, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 24.

⁵²⁹ Vgl. Korte/Dittrich, JA 2017, S. 332.

⁵³⁰ Siehe bereits oben B.III.2.c)ee). Siehe auch BT-Drs. V/3838, S. 7, wo im Hinblick auf die Neufassung von § 5 BÄO mit der „Volksgesundheit“ argumentiert wird.

⁵³¹ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 14.

⁵³² BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 14.

⁵³³ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 14.

⁵³⁴ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 14.

⁵³⁵ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

⁵³⁶ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

„Die Volksgesundheit ist ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut, zu dessen Schutz eine subjektive Berufszulassungsschranke nicht außer Verhältnis steht. Dadurch, dass die angegriffenen Entscheidungen bei der Auslegung des Begriffs der Unwürdigkeit maßgeblich auf diesen Schutzzweck abgestellt haben, haben sie der Bedeutung und Tragweite des Art. 12 Abs. 1 GG insoweit hinreichend Rechnung getragen.“⁵³⁷

b) Kritik an „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn

Das Bundesverfassungsgericht versteht unter „Volksgesundheit“ einen „allgemein anerkannten und von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängigen Gemeinschaftswert“.⁵³⁸ Es verwendet ihn vor allem im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von objektiven und subjektiven Berufszulassungsbeschränkungen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.⁵³⁹

„Volksgesundheit“ wird dabei in der Regel als *Gesundheit der Bevölkerung* im Sinne eines verselbstständigten Allgemeinguts verstanden – in Abgrenzung sowohl zu der Gesundheit einer einzelnen Person als auch zu der aufsummierten Gesundheit vieler einzelner Personen.⁵⁴⁰ Im Einklang damit wird „Gesundheit der Bevölkerung“ von Teilen der Rechtsprechung⁵⁴¹ und mittlerweile auch vom Gesetzgeber⁵⁴² als Synonym für „Volksgesundheit“ verwendet.⁵⁴³

Würde man die „Volksgesundheit“ in diesem gewöhnlichen Sinn als Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ verstehen, wäre das aus verschiedenen Perspektiven – terminologisch, verfassungs- und verwaltungsrechtlich, strafrechtlich und approbationsrechtlich – angreifbar.

⁵³⁷ BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13.

⁵³⁸ BVerfG, Beschl. v. 17.07.1961 – 1 BvL 44/55, BVerfGE 13, S. 107. Siehe auch die Einordnung bei *Stockhausen*, S. 62: „Absolute Gemeinschaftsgüter sind solche, die dem Gesetzgeber direkt durch die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen vorgegeben sind. [...] Da sie ebenfalls in der Verfassung verankert sind, stehen sie auf einer Stufe mit den Grundrechten und rechtfertigen daher auch Eingriffe in den Kernbereich der Grundrechte.“

⁵³⁹ Vgl. *Frenzel*, DÖV, 2007, S. 244. Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 (Apotheken-Urteil), juris und dessen Einordnung bei *Steiner*, MedR 2003, S. 2 („wichtige Warnung für den Gesetzgeber, mit Katastrophenszenarien die Beschränkung der Berufsfreiheit im Gesundheitswesen zu rechtfertigen“).

⁵⁴⁰ Vgl. *Heyers/Bergmann/Krekeler*, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 32, die den Begriff über einen Vergleich zu *Public Health* erschließen. Zu Einzelheiten der Abgrenzung zwischen diesem „sozialen oder organisatorischen Begriff“ (Gesundheit der Bevölkerung) und dem ihm gegenüberstehenden „individualistischen oder personalen Konzept“ (aufsummierte Gesundheit vieler einzelner Personen) siehe *Pérez-Sauquillo Muñoz*, GA 2021, S. 329. Für eine Kombination aus beiden Konzepten *Stockhausen*, S. 63.

⁵⁴¹ Siehe dazu *Frenzel*, DÖV, 2007, S. 247 f.; *Kämmerer/Kleiner*, MedR 2020, S. 531; *Steiner*, MedR 2003, S. 1.

⁵⁴² So etwa bei der Änderung von § 2 Abs. 1 lit. f HeilprGDV durch Art. 17f Drittes Pflegestärkungsgesetz v. 23.12.2016 (BGBl. I S. 3191).

⁵⁴³ Vgl. *Frenzel*, DÖV, 2007, S. 244, 247 f. Siehe auch *Pérez-Sauquillo Muñoz*, GA 2021, S. 328 (dort Fn. 1) zu weiteren Alternativbegriffen.

aa) Terminologische Kritik

Obwohl die Ursprünge des Begriffs „Volksgesundheit“ sehr wahrscheinlich *nicht* unmittelbar in der NS-Zeit zu suchen sind, ist er doch eng mit ihr verknüpft und ruft heute noch entsprechende Assoziationen hervor.⁵⁴⁴ Heyder schreibt:

„Der Nationalsozialismus versteht den Arzt im Deutschen Reich als Diener der Volksgesundheit, der sich völlig der neuen Gesundheitspolitik unterstellt und aktiv an ihrer Verwirklichung mitwirkt.“⁵⁴⁵

Der Widerrufsgund der „Unwürdigkeit“ wird begrifflich ebenfalls mit der NS-Ideologie in Verbindung gebracht.⁵⁴⁶ Schon generell,⁵⁴⁷ vor allem aber im Zusammenhang mit Approbationswiderrufen ist eine juristische Argumentation mit der „Volksgesundheit“ daher semantisch verfehlt.⁵⁴⁸ Es wäre daher wünschenswert, und angesichts der terminologischen Flexibilität in anderen Rechtsbereichen auch rechtstechnisch vertretbar, sich im Bereich des ärztlichen Approbationsrechts von dem Begriff „Volksgesundheit“ zu lösen.⁵⁴⁹

bb) Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Kritik

Aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Perspektive sind die mangelnde Bestimmtheit des Begriffs „Volksgesundheit“ und die fehlende Herleitung bzw. Legitimation eines entsprechenden Schutzguts zentrale Kritikpunkte. Heyers, Bergmann und Krekeler vermissen eine „hinreichende Aussage“ dazu, „was denn der positive Gehalt“ von „Volksgesundheit“ sei.⁵⁵⁰ Sie vertreten die Auffassung, dass „nur vereinzelte, bruchstückhafte Ansätze“ zur Ausformung des Begriffs existierten.⁵⁵¹ Frenzel bringt das Argument, dass der Gewährleistungsinhalt von „Volksgesundheit“ zu kurz greife, weil der Begriff aufgrund seines Bezugs zum „Volk“ nicht „die gesamte Bevölkerung, geschweige denn sich nur kurzfristig auf dem Staatsgebiet aufhaltende Personen“ erfasse.⁵⁵² Noch grundsätzlicher führt Pasedach aus:

„Letztlich wird ‚Volksgesundheit‘ im metaphorischen Sinne zu verstehen und mit ‚Funktionsfähigkeit‘ des Staates und dessen Strukturen gleichzusetzen sein. [...] Doch der Begriff der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft ist wie

⁵⁴⁴ Vgl. Frenzel, DÖV 2007, S. 243 ff. Siehe zu den Ursprüngen des Begriffs Schiwy, BÄO, § 1, S. 2.

⁵⁴⁵ Heyder, S. 38. Siehe auch Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 3 („aus historischen Gründen nicht unproblematisch“). Siehe zu der Verwendung von „Volk“-Begriffen im Zusammenhang mit dem ärztlichen Beruf die folgenden Regelungen aus der Berufsordnung für die deutschen Ärzte v. 05.11.1937 (Deutsches Ärzteblatt Nr. 46): Der Arzt wird seinen Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft und dem Stand nur gerecht, wenn er sich als Diener seines Volkes fühlt. [...] Der Arzt hat allen Bestrebungen entgegenzutreten, die geeignet sind, die Volkskraft und Volkszahl herabzusetzen.

⁵⁴⁶ Siehe oben A.II.1.

⁵⁴⁷ Vgl. Frenzel, DÖV 2007, S. 247.

⁵⁴⁸ So im Ergebnis auch Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 32.

⁵⁴⁹ So auch Pasedach, S. 165.

⁵⁵⁰ Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 32.

⁵⁵¹ Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 32.

⁵⁵² Frenzel, DÖV 2007, S. 247.

der der Volksgesundheit selbst viel zu vage. Und außerdem: Wer entscheidet, wonach sich die Funktionsfähigkeit des Staates bemisst und damit, „wann das Volk krank“? Die Antwort ist stets abhängig von den politischen Anschauungen einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe und damit in hohem Maße ideologiefähig. [...] Die Interpretation der Volksgesundheit ist offen für die unterschiedlichsten gesellschaftlichen Auffassungen über die Bedürfnisse des Staates und der Menschen, sodass sich nahezu jede beliebige Vorstellung legitimieren lässt. Die Zeit des Nationalsozialismus, in der der Begriff „Volksgesundheit“ dazu diente, eugenische und rassistische Vorstellungen zu realisieren, lehrt, wie problematisch die Berufung auf dieses Rechtsgut ist.“⁵⁵³

Diese Kritik überzeugt nur dann, wenn „Volksgesundheit“ als aufsummierte Gesundheit vieler einzelner Personen (und nicht im gewöhnlichen Sinn als Gesundheit der Bevölkerung) verstanden wird. Unabhängig davon legt sie offen, dass der materielle Inhalt von „Volksgesundheit“ und vor allem auch ihre Konturen nicht ohne Weiteres zugänglich sind. Aus diesen Gründen ist ein breiter Einsatz als juristisches Argument möglich. Das zeigt sich in der Praxis daran, dass die Rechtsprechung u.a. in Entscheidungen zur Kündigung von Pachtverträgen über Kleingärten⁵⁵⁴ und zur Übertragung von Fischereirechten auf Fischereigenossenschaften⁵⁵⁵ zur Begründung ihrer Positionen die „Volksgesundheit“ heranziehen konnte.⁵⁵⁶

cc) Strafrechtliche Kritik

Auch das Strafrecht greift in mehreren Bereichen auf die „Volksgesundheit“ zurück. Sie wird z.B. als geschütztes Rechtsgut (Allgemeinrechtsgut) einiger Strafvorschriften des Betäubungsmittelrechts angesehen.⁵⁵⁷ Diese Verwendung stößt in der Literatur auf deutliche Kritik. *Oğlakcioğlu* fasst die gängigen Positionen wie folgt zusammen:

„Während die personalen Rechtsgutslehren eine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber Universalrechtsgütern einnehmen, bemängeln andere den nach ihrer Ansicht kaum konkretisierbaren Inhalt jener benannten Schutzgüter. [...] Vertreter des Frankfurter Kreises greifen die Konturenlosigkeit des Rechtsguts auf und mahnen an, dass unter Zugrundelegung solch unbestimmter Schutzgüter moralische Imperative mit dem Strafrecht bekämpft würden [...]. Aber auch die Kritik derjenigen, die der personalen Rechtsgutslehre grundsätzlich skeptisch gegenüberstehen, geht in eine ähnliche Richtung: So

⁵⁵³ *Pasedach*, S. 154.

⁵⁵⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.06.1979 – 1 BvL 19/76, BVerfGE 52, S. 1 ff.

⁵⁵⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.06.1985 – 1 BvL 57/79, BVerfGE 70, S. 191 ff. Siehe insbesondere S. 213: „Die Fischhege als Teil der Landschaftspflege im weitesten Sinn ist ebenso wenig bedeutungslos, wie der Angelsport nicht nur als sportliche Betätigung, sondern auch als Bestandteil des umfassenden Systems der Erhaltung und Förderung der Volksgesundheit anzusehen ist.“

⁵⁵⁶ Vgl. *Frenzel*, DÖV 2007, S. 245.

⁵⁵⁷ Vgl. *Oğlakcioğlu*, in: MüKo-StGB, Vorb. zu § 29 BtMG Rn. 2 ff. Siehe dazu auch *Pasedach*, S. 146 ff. und aus der Rechtsprechung vor allem BVerfG, Beschl. v. 09.03.1994 – 2 BvL 43/92 u.a., BVerfGE 90, S. 145 ff.

wird dem Rechtsgut der Volksgesundheit vorgeworfen, dass es keinen eigenständigen Gehalt habe.“⁵⁵⁸

Ein weiterer Bereich des Strafrechts, in dem auf die „Volksgesundheit“ zurückgegriffen wird, ist die Rechtfertigungslehre. Die Rechtsprechung sieht die „Volksgesundheit“ als mögliches Schutzgut im Rahmen des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) an.⁵⁵⁹ Auch diese Verwendung stößt in der Literatur auf deutliche Kritik. So erkennt *Lenk* die Schutzfähigkeit von Allgemeinrechtsgütern nur für den Fall an, dass sie ausreichend konkretisiert sind, weil sich eine Gefahr für ein notstandsfähiges Gut – wie von § 34 StGB vorausgesetzt – andernfalls nicht ausreichend bestimmen ließe.⁵⁶⁰ Die „Volksgesundheit“ erfülle diese Voraussetzungen nicht und er fragt süffisant: „Wer wird schon im Nachhinein von sich behaupten wollen und können, die Volksgesundheit gerettet zu haben?“⁵⁶¹ *Neumann* begründet seine ablehnende Haltung damit, dass eine unmittelbare Gefährdung der „Volksgesundheit“ durch den Bürger nicht denkbar sei; darüber hinaus sieht er das Risiko für eine Instrumentalisierung:

„Abzulehnen ist der Rückgriff auf § 34 StGB, wo Freiheitsrechte des Bürgers entgegen den speziellen gesetzlichen Regelungen diffusen politischen Zielen [...] geopfert werden sollen. Soweit hier mit dem ‚Rechtsgut‘ der ‚Volksgesundheit‘ argumentiert wird, ist das wenig überzeugend.“⁵⁶²

Es fällt auf, dass die fehlende Einigkeit zu dem Bedeutungsinhalt des Begriffs „Volksgesundheit“ und seinen Konturen auch im Strafrecht ein wesentlicher Kritikpunkt ist. In dieser Hinsicht gibt es Überschneidungen mit den Kritikpunkten aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Perspektive. Noch stärker als dort wird im Strafrecht aber darauf abgestellt, dass die „Volksgesundheit“ instrumentalisiert – d.h. beliebig und interessengeleitet verwendet – werden könnte. Dazu schreibt *Pasedach*:

„Den gravierendsten verfassungsrechtlichen Verstoß bildet die Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes: Der Begriff ‚Volksgesundheit‘ ist äußerst vage und undefiniert. Damit ist er in gesteigertem Maße der erweiternden richterlichen Auslegung offen. Die Strafbarkeit ist nicht entsprechend des Postulats des Art. 103 Abs. 2 GG vor der Tat gesetzlich bestimmt, sondern der Richter erhält die Möglichkeit [...] über die Grenzen der Strafbarkeit zu befinden. Indem also die Strafbarkeit ganz entscheidend und in nicht vorhersehbarem Umfang von der konkreten richterlichen Beurteilung abhängt, geht die freiheitsverbürgende Funktion, die dem Strafrecht nach dem Grundgesetz

⁵⁵⁸ *Oğlakcioğlu*, in: MüKo-StGB, Vorb. zu § 29 BtMG Rn. 18 f. Siehe auch die Zusammenfassung bei *Pérez-Sauquillo Muñoz*, GA 2021, S. 330 f. und die spezifische Kritik bei *Pasedach*, S. 149 ff. und *Roxin/Greco*, S. 53.

⁵⁵⁹ Vgl. *Lenk*, ZStW 2020, S. 65 ff. Siehe aus der Rechtsprechung vor allem BGH, Urt. v. 05.07.1988 – 1 StR 212/88, NStZ 1988, S. 559.

⁵⁶⁰ Vgl. *Lenk*, ZStW 2020, S. 74 ff.

⁵⁶¹ *Lenk*, ZStW 2020, S. 78.

⁵⁶² *Neumann*, in: NK-StGB, § 34 Rn. 31.

zukommt, verloren. Das Strafrecht ‚mutiert‘ in ein flexibles Gestaltungs- und Steuerungsinstrument des Staats.“⁵⁶³

dd) Approbationsrechtliche Kritik

Mit der gewöhnlichen Bedeutung als Gesundheit der Bevölkerung wäre „Volksgesundheit“ schließlich auch aus approbationsrechtlicher Perspektive angreifbar.

§ 1 Abs. 1 BÄO lautet:

Der Arzt dient der *Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volks*.

Aus dem Wortlaut dieser zentralen Vorschrift des Approbationsrechts folgt zunächst, dass es sich bei dem Dienst an der individuellen Gesundheit (Gesundheit des einzelnen Menschen) und dem Dienst an der „Volksgesundheit“ (Gesundheit des gesamten Volks) um zwei separate – rechtliche – Aufgaben des Arztes handelt.⁵⁶⁴ Aus dem Wortlaut und aus der inneren Systematik von § 1 Abs. 1 BÄO folgt außerdem, dass keine dieser beiden Aufgaben gegenüber der anderen einen Vorrang haben soll.⁵⁶⁵ Im Einklang damit legen *Heyers, Bergmann und Krekeler* überzeugend dar, dass der Dienst an der individuellen Gesundheit nicht ohne Weiteres einen Unterfall des Dienstes an der „Volksgesundheit“ darstelle.⁵⁶⁶ Die Behandlung des einzelnen Patienten könne einen Beitrag zur „Volksgesundheit“ im Sinne von § 1 Abs. 1 BÄO leisten, sie müsse es aber nicht:

„Ein Arzt sorgt sich als Helfer des Kranken um dessen individuelles Leiden und therapiert es. Die Behandlung eines einzelnen unter dem Aspekt der Volksgesundheit ist dagegen oft standardisiert und von anderer Qualität, bspw. im Falle meldepflichtiger Erkrankungen (z.B. Infektionskrankheiten) oder bei Massenimpfungen. Hier ist die Sorge am Gemeinwohl wegen des

⁵⁶³ *Pasedach*, S. 152.

⁵⁶⁴ Ganz ähnlich § 1 Abs. 1 Satz 1 RÄO: Der Arzt ist zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen. Siehe dazu die grundlegende Kritik bei *Wiesing*, S. 322: „Die Verdoppelung der ärztlichen Aufgabe bedeutete für die Ärzte freilich einen Machtzuwachs, von dem sich viele verführen und zum ‚Werkzeug von Herrschaftszielen‘ umfunktionieren ließen. Doch die Folgen waren verheerend; die beiden unterschiedlichen Adressaten der ärztlichen Verantwortung (Patient und Volk) ermöglichten bei gleichzeitiger Aufhebung von Patientenrechten in letzter Konsequenz die absurde und verhängnisvolle Argumentation, dass die Selektion an der Rampe in Auschwitz eine ärztliche Tätigkeit sei, da es auch hier um Heilung gehe, allerdings um die Heilung des Volkskörpers, um das ‚Kurieren der Gene‘, um das ‚Kurieren der Rasse‘.“

⁵⁶⁵ A.A. möglicherweise EGMR, Urte. v. 28.06.1978, 6232/73, König/Deutschland, EGMR-E 1, S. 300: „Selbstverständlich dient der Arzt über die Behandlung seiner Patienten hinaus ‚der Gesundheit des gesamten Volkes‘, wie es das vorgenannte Gesetz [die Bundesärzteordnung] sagt. Diese Verantwortung, die der Arztberuf gegenüber der Allgemeinheit hat, ändert jedoch nichts am privaten Charakter der Tätigkeit des Arztes; trotz ihrer großen sozialen Bedeutung ist diese Verantwortung nur ein Nebenaspekt der Tätigkeit des Arztes und findet ihre Entsprechung in anderen Berufen, die unzweifelhaft privater Natur sind.“

⁵⁶⁶ Vgl. *Heyers/Bergmann/Krekeler*, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 20, 32. Dort (Fn. 25) auch mit Nachweisen zu abweichenden Ansichten.

Gefährdungspotentials orientiert, nicht an einer einzelnen Krankheit und ihrem Verlauf.“⁵⁶⁷

Würde man „Volksgesundheit“ im Zusammenhang mit dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ im gewöhnlichen Sinn als Gesundheit der Bevölkerung verstehen, entstünden Reibungen mit § 1 Abs. 1 BÄO. In diesem Fall würde nämlich nur eine der beiden rechtlichen Aufgaben des Arztes berücksichtigt werden. Der individuelle Gesundheitsschutz bliebe unberücksichtigt.

Auch aus approbationsrechtlicher Perspektive ist schließlich zu kritisieren, dass der Begriff „Volksgesundheit“ keine hinreichend klaren Konturen aufweist. Sollte mit einem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ die „Volksgesundheit“ geschützt werden, wäre die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs („Unwürdigkeit“) von einem anderen (hochgradig) unbestimmten Rechtsbegriff („Volksgesundheit“) abhängig.⁵⁶⁸ Das birgt die Gefahr, dass der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ instrumentalisiert – d.h. beliebig und interessen-geleitet verwendet – werden könnte.⁵⁶⁹

c) „Volksgesundheit“ als Kategorie für zwei spezifische Schutzgüter

Diese Kritik kann – in ihrer konkreten Form – allerdings außer Betracht bleiben. Denn die Auslegung der ausgewerteten Entscheidungen ergibt, dass das Bundesverwaltungsgericht den Be-

⁵⁶⁷ Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 20.

⁵⁶⁸ Siehe etwa die folgende Aussage von F. Schmidt, Deutsches Ärzteblatt 1975, S. 1782, in der sich die letzten vier Wörter ohne Weiteres mit „Volksgesundheit“ ersetzen ließen: „Ein Arzt, der mit Zigarettenstummeln im Aschenbecher seines Schreibtisches seinen Patienten den Rat erteilt, das Rauchen aufzugeben, macht sich unglaublich. Unglaublichkeit aber zerstört die Wurzel allen ärztlichen Handelns, das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt. Als Angehöriger unseres Standes schädigt demnach ein rauchender Arzt nicht nur seine eigene Autorität, sondern letztlich die Autorität unseres ganzen Standes.“

⁵⁶⁹ Einen ähnlichen Befund für den Bereich des Strafrechts fasst Pérez-Sauquillo Muñoz (GA 2021, S. 332) wie folgt zusammen: „Zu Recht haben die Kritiker darauf hingewiesen, dass man bei solch einem Schutzobjekt [Volksgesundheit] der Versuchung erliegen könnte, praktisch jedes vorstellbare Verhalten zu bestrafen, da es außerordentlich weit und anfällig für Ideologisierung ist.“ Ähnlich VG Hamburg, Urt. v. 23.01.2019 – 17 K 4618/18, BeckRS 2019, 685 Rn. 34 ff. in Bezug auf einen Approbationswiderruf aufgrund von Abrechnungsbetrug: „Soweit die Beklagte anführt, der Kläger habe durch sein strafrechtlich sanktioniertes Abrechnungsverhalten eine tragende Säule des vertrauensbasierten Vertragsarztsystems angegriffen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Überwachung und Sanktionierung eines fehlerhaften vertragsärztlichen Abrechnungsverhaltens in erster Linie den Kassenärztlichen Vereinigungen obliegt. [...] Die Beklagte begründet ihre Annahme damit, dass dem Kläger die Ermächtigung, im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung tätig zu werden, gerade als Krankenhausarzt erteilt worden sei, um seine besondere Expertise und fachliche Kompetenz den gesetzlich versicherten Patienten auch in der ambulanten Behandlung zugutekommen zu lassen. Diese besonderen Fähigkeiten aber habe der Kläger den gesetzlich versicherten Patienten bewusst vorenthalten. Hierin liegt deutlich eine gesundheitspolitische und damit tendenziell ideologische Akzentuierung.“ Siehe zur „Ideologieanfälligkeit“ von Rechtswissenschaft und Justiz grundlegend Rüthers, Ideologie und Recht, S. 18 ff.

griff „Volksgesundheit“ im Zusammenhang mit dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ gerade nicht im gewöhnlichen Sinn als Gesundheit der Bevölkerung verwendet. Es versteht ihn vielmehr als Kategorie, in der zwei spezifische Schutzgüter zusammengefasst werden.

aa) Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts

Deutlich wird diese Sichtweise in der Entscheidung „Korruptive Praktiken“. Darin positioniert sich das Bundesverwaltungsgericht vordergründig zwar dahingehend, dass das Berufungsgericht im Hinblick auf den Zweck des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ zutreffend auf den Schutz der „Volksgesundheit“ abgestellt habe.⁵⁷⁰ In sachlicher Hinsicht meint das Bundesverwaltungsgericht mit „Volksgesundheit“ aber zum einen den *Gesundheitsschutz* und zum anderen die *Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung* – und zwar jeweils mit der Bedeutung, die diese Begriffe in der Berufsentscheidung haben:

„Das angegriffene Urteil stellt im Rahmen der Subsumtion unter der [sic!] Merkmal der Unwürdigkeit darauf ab, dass das Ansehen und Vertrauen in die Ärzteschaft ein Element des wichtigen Gemeinschaftsgutes der Volksgesundheit ist, das vor Gefährdungen zu schützen ist. Die anschließenden Ausführungen verdeutlichen, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Begriff der *Volksgesundheit im Sinne von Gesundheitsschutz und einer funktionsfähigen Gesundheitsversorgung* versteht.“⁵⁷¹

Der Berufsentscheidung kann wiederum entnommen werden, dass der Begriff „Gesundheitsschutz“ nicht im technischen Sinn (z.B. „betrieblicher Gesundheitsschutz“, „Arbeits- und Gesundheitsschutz“) verwendet wird, sondern die *Funktionsfähigkeit der individuellen Gesundheitsversorgung durch den konkreten Arzt* meint:

„Gerade wegen der besonders vertrauensgeprägten Beziehung zwischen Arzt und Patient geht das Gemeinschaftsgut ‚Gesundheitsvorsorgung‘ [sic!] und ‚Gesundheitsschutz‘ über den eigentlich medizinisch-fachlichen Bereich deutlich hinaus. Voraussetzung einer funktionsfähigen Gesundheitsversorgung ist eben auch, dass die *Ärztenschaft als Ganzes und der einzelne Arzt* das für die zuverlässige ärztliche Versorgung der Bevölkerung notwendige Vertrauen in eine nur am Wohl des Patienten orientierte ärztliche Berufsausübung besitzt.“⁵⁷²

Das Berufungsgericht ordnet „Gesundheitsschutz“ also als Unterfall der „funktionsfähigen Gesundheitsversorgung“ ein und verortet ihn außerhalb des „eigentlich medizinisch-fachlichen Bereich[s]“. So verstanden lässt sich „Gesundheitsschutz“ mit dem Vorhandensein von Vertrauen in Bezug auf den „einzelne[n] Arzt“ konkretisieren. Der übrige Anwendungsbereich des

⁵⁷⁰ Siehe oben C.VI.2.a).

⁵⁷¹ BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 14.

⁵⁷² BayVG, Urt. v. 30.09.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792 Rn. 30.

allgemeineren Begriffs „Gesundheitsversorgung“ bezieht sich demgegenüber auf die „Ärzteschaft als Ganzes“ – den zweiten in der Berufungsentscheidung genannten Bezugspunkt für Vertrauen – und erfasst damit *allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft*.⁵⁷³

Dieses Konzept, wonach – erstens – individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt und – zweitens – die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft die gemeinsamen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ sind, tritt noch deutlicher in der Entscheidung „Krankentagegeld“ hervor. In dieser jüngsten der ausgewerteten Entscheidungen fasst das Bundesverwaltungsgericht einige seiner Positionen zum Unwürdigkeitsbegriff zusammen und präzisiert sie u.a. vor dem Hintergrund des „September-Beschlusses“ des Bundesverfassungsgerichts. In Bezug auf die Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

„Der Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit bezweckt, das *Ansehen der Ärzteschaft in den Augen der Öffentlichkeit* zu schützen, um das für jede Heilbehandlung unabdingbare Vertrauen der Patienten in die Integrität der Personen aufrecht zu erhalten, denen mit der Approbation die staatliche Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung der Heilkunde verliehen ist und in deren Behandlung sich die Patienten begeben.“⁵⁷⁴

„Mit dem *Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient* untrennbar verbunden ist das Schutzgut der Volksgesundheit, die ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut ist.“⁵⁷⁵

„Gleichwohl geht es auch bei dem Approbationswiderruf wegen Unwürdigkeit nicht um eine Sanktion, sondern um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr. Deshalb ist der Widerruf der Approbation nur gerechtfertigt, wenn er im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens zur Abwehr einer Gefahr für das *Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient* weiterhin erforderlich ist.“⁵⁷⁶

Das Bundesverwaltungsgericht versteht den Begriff „Volksgesundheit“ also als Kategorie, in der zwei spezifische Schutzgüter zusammengefasst werden: individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft. Einen über diese beiden spezifischen Schutzgüter hinausgehenden materiellen Inhalt hat der Begriff „Volksgesundheit“ in den ausgewerteten Entscheidungen nicht.⁵⁷⁷

⁵⁷³ Siehe dazu eingehend C. Braun/Gründel, MedR 2001, S. 398 f. Dort aber ohne den Schluss, dass auch individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt umfasst ist.

⁵⁷⁴ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

⁵⁷⁵ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

⁵⁷⁶ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 15.

⁵⁷⁷ Im Approbationsrecht sollte daher auch aus Gründen der Rechtsklarheit die weitere Verwendung des Begriffs „Volksgesundheit“ überdacht werden.

bb) Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts

Das Verständnis von „Volksgesundheit“ als Kategorie, in der diese zwei spezifischen Schutzgüter zusammengefasst werden, steht im Einklang mit dem „September-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts. Die „Volksgesundheit“ wird darin ausdrücklich als maßgebliches Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ bezeichnet.⁵⁷⁸ Das Bundesverfassungsgericht führt aus:

„[In den angegriffenen Entscheidungen] wurde nicht nur auf ein Verhalten abgestellt, das im beruflichen Umfeld oder gesellschaftlichen Bereich auf Missfallen stößt, sondern maßgeblich auf das für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung unabdingbare *Vertrauen zwischen Arzt und Patient*, welches für nachhaltig zerstört erachtet wurde. Mit diesem Vertrauen untrennbar verbunden ist das Schutzgut der Volksgesundheit, in dessen Interesse Patienten die *Gewissheit haben müssen, sich dem Arzt als ihrem Helfer uneingeschränkt anvertrauen zu können* und nicht etwa durch Misstrauen davon abgehalten werden, ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.“⁵⁷⁹

Das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff „Volksgesundheit“ also auslegungsoffen und deutet an, dass er im Sinne von individuellem Gesundheitsschutz („Vertrauen zwischen Arzt und Patient“) und der – allgemeineren – Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung („Gewissheit [...], sich dem Arzt als ihrem Helfer uneingeschränkt anvertrauen zu können“) verstanden werden kann.

cc) Ausblick

Wie an späterer Stelle im Einzelnen dargelegt wird,⁵⁸⁰ haben die beiden spezifischen Schutzgüter folgende Entsprechungen im Prüfungsprogramm für die Feststellung der „Unwürdigkeit“:

- Individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt meint, dass der betroffene Arzt aufgrund seines Fehlverhaltens aus Sicht seiner Patienten tatsächlich das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen und das entsprechende Mindestmaß an personellem Vertrauen verloren haben muss.
- Die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft meint, dass das Fehlverhalten des betroffenen Arztes konkret geeignet sein muss, systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft auf längere Zeit erheblich infrage zu stellen.

⁵⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13. Siehe auch die Einordnung bei *Kahl*, S. 87 ff.

⁵⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13.

⁵⁸⁰ Siehe dazu unten D.III.2. und D.III.3.

d) Diskussion der Alternativhypothese

Im Hinblick auf die so identifizierten zwei spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ gilt das Gleiche wie für die „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs: In den ausgewerteten Entscheidungen findet sich dafür keine ausführliche Herleitung.⁵⁸¹

Im Grunde handelt es sich nur um eine durch Auslegung der Entscheidungen aufgestellte Behauptung, die sich bestreiten ließe. Stattdessen könnte der Standpunkt eingenommen werden, dass die „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn das Schutzgut des Approbationswiderrufs sei (Alternativhypothese). Individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft könnten dann als Teilbereiche von „Volksgesundheit“ aufgefasst werden. Unter der Alternativhypothese wären also weitere Teilbereiche denkbar,⁵⁸² zu deren Schutz ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ angeordnet werden könnte.⁵⁸³

⁵⁸¹ In anderen Regelungsbereichen ist dies anders. Aus Entscheidungen zur zahnärztlichen Approbation geht etwa hervor, dass das Bundesverwaltungsgericht das allgemeine Vertrauen in die Zahnärzteschaft als Folge des individuellen Vertrauens des Patienten in seinen Zahnarzt betrachtet. Siehe BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 14: „Er ist vielmehr davon ausgegangen, dass das Gesetz zur Ausübung der Zahnheilkunde die Rechtsverhältnisse eines Berufsstandes regelt und dass die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG [a.F.] dem Vertrauen dient, das der Kranke dem Zahnarzt entgegenbringt und auf dem das Ansehen des Berufsstandes beruht.“ So auch *Mechanic*, BMJ 2004, S. 1419: „*In my chosen doctor I trust. And that trust transfers from doctors to organisations. [...] Doctors are the gateway to organisational trust.*“ Allerdings wird Systemvertrauen umgekehrt auch als eigenständiger Einflussfaktor für individuelles Vertrauen angesehen. So *Ozawa/Sripad*, Soc Sci Med. 2013, S. 10 f.

⁵⁸² Siehe etwa VG München, Urt. v. 16.11.2010 – M 16 K 10.3784, juris Rn. 16: „Schutzzweck der Vorschriften über den Widerruf der ärztlichen Approbation, die den Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen, sind die Gesundheitspflege, das Vertrauen der Patienten in den Arzt, die Wertschätzung der Ärzteschaft in der Gesellschaft und die Integrität des ärztlichen Berufsstandes.“ Die „Reinhaltung des Berufsstands“ kommt dahingegen nicht als Schutzzweck des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ in Betracht (so aber z.B. *Gercke/Leimenstoll/Stirner*, S. 455; *Rieger/Kiesecker*, in: HK-AKM, 940 Berufsverbot Rn. 4; *Stober*, NJW 1981, S. 618). Ihr Schutz muss dem ärztlichen Standesrecht vorbehalten bleiben. Siehe dazu oben A.II.2.b). Siehe außerdem BayVGH Urt. v. 07.09.2020 – M 16 K 19.5386, BeckRS 2020, 26145 Rn. 27 und VG Ansbach, Urt. v. 14.06.2024 – AN 4 K 23.219, BeckRS 2024, 40787 Rn. 51, wonach es bei den Approbationswiderrufen um den „Schutz des Ansehens der Ärzteschaft in der Öffentlichkeit“ und die „Bewahrung des Bilds vom helfenden und heilenden Arzt“ gehe.

⁵⁸³ Regelmäßig wird im Hinblick auf das Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ entweder nur auf das individuelle Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient oder nur auf das allgemeine Vertrauen in die Ärzteschaft abgestellt. Siehe dazu etwa *Kahl*, S. 93 (dort Fn. 291 m.w.N.). Weitergehend allerdings *C. Becker*, S. 50 f.: „Der Widerruf der Approbation dient der Abwehr von Gefahren auf dem Gesundheitssektor. Es wurde bereits angesprochen, dass insoweit nicht allein das Vertrauen des einzelnen Patienten in den Arzt gewährleistet werden soll, sondern gleichzeitig auch das Vertrauen der Allgemeinheit und der Kassen in die Funktion des Arztes innerhalb des bundesdeutschen Systems der Gesundheitsversorgung.“ Siehe auch *Frisster/Lindemann/Peters*, S. 398: „Dabei wird die Rechtfertigung für die Untersagung der Berufsausübung im Schutz des wichtigen Gemeinschaftsgutes der Gesundheitsversorgung des einzelnen Patienten und der Bevölkerung gesehen.“ Im Ergebnis ähnlich wie hier *Kahl*: Er kommt zunächst zu

Die Alternativhypothese ist allerdings aus rechtsmethodischen Gründen weniger überzeugend als die hier vertretene Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern. Hinzu kommt, dass die Eingrenzung auf zwei spezifische und an *Vertrauen* orientierte Schutzgüter im Einklang mit soziologischen, sozial-empirischen und rechtsvergleichenden Erwägungen steht.

aa) **Rechtsmethodische Einordnung**

Für die Alternativhypothese ließe sich anführen, dass die Rechtsprechung den Begriff „Volks-gesundheit“ auch in anderen Bereichen als „Oberbegriff einer indefiniten Vielzahl sowohl recht unbestimmter Einzel- als auch Kollektivinteressen“ verwendet.⁵⁸⁴ Es gibt jedoch auch solche Bereiche, in denen die Rechtsprechung die „Volks-gesundheit“ auf spezifische Schutzgüter ein-grenzt.⁵⁸⁵ So stellt das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf Werbeverbote von Apothekern im Ergebnis auf das „Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand“⁵⁸⁶ und auf die für „die Arzneimittelversorgung notwendige Vertrauensstellung“⁵⁸⁷ des Apothekers ab.⁵⁸⁸ Die hier ver-tretene Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern ist damit kein ungewöhnliches Aus-legungsergebnis.⁵⁸⁹

Darüber hinaus ist diese Eingrenzung auf spezifische Schutzgüter rechtsmethodisch geboten. Die Kritik an „Volks-gesundheit“ im gewöhnlichen Sinn (als Gesundheit der Bevölkerung) be-trifft hauptsächlich die mangelnde Bestimmtheit des Begriffs und das Risiko für eine Instru-mentalisation. Weil der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ als „Strafe“ anzusehen ist,⁵⁹⁰ wiegt diese Kritik sehr schwer. Mit der Eingrenzung des Schutzguts „Volks-gesundheit“ auf zwei spezifische Schutzgüter ist in materieller Hinsicht eine Abwendung von dem Begriff „Volks-gesundheit“ verbunden. Daher handelt es sich tendentiell um eine verfassungskonforme Norminterpretation. Diese muss gegenüber der Alternativhypothese den Vorrang haben: Ist mehr als eine Auslegungsmöglichkeit denkbar, darf „(selbstverständlich) nur die verfassungs-gemäße Möglichkeit gewählt werden“.⁵⁹¹

Die Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern ist schließlich auch sachgerecht, denn (nur) sie steht im Einklang mit den zwei rechtlichen Aufgaben des Arztes nach § 1 Abs. 1 BÄO

dem Ergebnis, dass „Vertrauen in die Ärzteschaft“ im „untrennbaren Zusammenhang“ mit der Ge-sundheitsversorgung stehe (S. 85 ff.). Davon ausgehend legt er anhand ausgewählter instanzge-richtlicher Rechtsprechung dar, dass die Feststellung der „Unwürdigkeit“ daran geknüpft werde, ob der Arzt „gewillt ist, dem Vertrauen der Patienten zu entsprechen“ (S. 149).

⁵⁸⁴ Heyers/Bergmann/Krekeler, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 35.

⁵⁸⁵ Vgl. Frenzel, DÖV 2007, S. 245

⁵⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 22.05.1996 – 1 BvR 744/88, 60/89, 1519/91, BVerfGE 94, S. 391.

⁵⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 22.05.1996 – 1 BvR 744/88, 60/89, 1519/91, BVerfGE 94, S. 397.

⁵⁸⁸ Siehe dazu Frenzel, DÖV 2007, S. 245: „Damit war der Volks-gesundheit als Blankettformel eine Absage erteilt.“ Dort auch mit dem Hinweis, dass die Eingrenzung von „Volks-gesundheit“ auf spe-zifische Schutzgüter gelegentlich übersehen werde.

⁵⁸⁹ Siehe aber die Kritik bei Stockhausen, S. 63 f.

⁵⁹⁰ Siehe oben B.III.3.

⁵⁹¹ Kargl, in: NK-StGB, § 1 Rn. 110 ff.

(Dienst an der individuellen Gesundheit und Dienst an der Volksgesundheit).⁵⁹² Die Rechtfertigung des Approbationswiderrufs mit „Volksgesundheit“ (Alternativhypothese) würde demgegenüber nur einen Ausschnitt dieser Aufgaben erfassen, weil der Dienst an der individuellen Gesundheit unberücksichtigt bliebe.⁵⁹³

bb) Soziologische Einordnung

Die Eingrenzung auf zwei spezifische und an *Vertrauen* orientierte Schutzgüter fügt sich außerdem in soziologische Konzepte ein.

Für Soziologen ist die „Vertrauenstheorie“ von *Luhmann* „eine der wichtigsten Referenzen in der interdisziplinären Vertrauensforschung“.⁵⁹⁴ Sie geht davon aus, dass die Anforderungen an den Einzelnen bei menschlichen Interaktionen immer komplexer werden.⁵⁹⁵ In diesem Zusammenhang habe Vertrauen die Funktion eines „Mechanismus zur Überwindung eines Wissensdefizits beim Entscheiden über risikobehaftete Handlungsalternativen“.⁵⁹⁶ *Luhmann* sieht also in Vertrauen ein Hilfsmittel, um Entwicklungen in menschlichen Interaktionen zu antizipieren. In diesem Sinn unterscheidet er zwei Formen von Vertrauen: personelles Vertrauen und Systemvertrauen bzw. systemisches Vertrauen.

Personelles Vertrauen meint Vertrauen, das unmittelbar in der menschlichen Interaktion erworben wird und mit der Person des jeweiligen Interaktionspartners einen konkreten Ausgangs- und Bezugspunkt hat. Diese Form von Vertrauen wird laut *Luhmann*

„zuerst und vor allem dem anderen Menschen geschenkt [...], indem man ihn als Persönlichkeit nimmt, als ordnendes und nicht willkürliches Zentrum eines Systems von Handlungen, mit dem man sich verständigen kann. Vertrauen ist dann die generalisierte Erwartung, dass der andere seine Freiheit, das unheimliche Potential seiner Handlungsmöglichkeiten, im Sinne seiner Persönlichkeit handhaben wird – oder genauer, im Sinne der Persönlichkeit, die er als die seine dargestellt und sozial sichtbar gemacht hat.“⁵⁹⁷

⁵⁹² Siehe in diesem Zusammenhang § 1 MBO-Ä und speziell auch die Präambel: Mit der Festlegung von Berufspflichten der Ärzte dient die Berufsordnung zugleich dem Ziel, das Vertrauen zwischen Ärzten und Patienten zu erhalten und zu fördern; [...] die Freiheit und das Ansehen des Arztberufes zu wahren [...]. Kritisch allerdings *Brockhaus*, ZWH 2013, S. 29: „Kritisch zu hinterfragen ist auch, ob [...] der Schutzzweck des § 1 Abs. 1 BÄO in diesen Fällen tatsächlich tangiert ist. Die Vorschrift stellt darauf ab, dass [...] Ärzte der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung dienen sollen, der Schutz des Vermögens der Krankenkassen bzw. der Kassenärztlichen Vereinigungen ist demgegenüber ebenso wenig wie das Ansehen der Ärzteschaft bei der Bevölkerung angesprochen.“

⁵⁹³ Siehe oben C.VI.2.b)dd).

⁵⁹⁴ *M. Schmidt*, S. 25. Dort (S. 30 ff.) auch zu Entwicklungen im Werk *Luhmanns* und zu Kritik an der Vertrauensstheorie.

⁵⁹⁵ Vgl. *M. Schmidt*, S. 25; *Luhmann*, S. 48.

⁵⁹⁶ *M. Schmidt*, S. 25.

⁵⁹⁷ *Luhmann*, S. 48.

Aufgrund des individuellen Ausgangs- und Bezugspunkts von personellem Vertrauen („Orientierung an Personen“; „über das Persönliche geleitete Formen der Vertrauensbildung“)⁵⁹⁸ spricht *Luhmann* auch von „Vertrauenswürdigkeit“.⁵⁹⁹ Vertrauenswürdigkeit weise auf, „wer bei dem bleibt, was er bewusst oder unbewusst über sich selbst mitgeteilt hat“.⁶⁰⁰

Luhmann erkannte allerdings, dass personelles Vertrauen allein nicht ausreicht, um Entwicklungen in menschlichen Interaktionen zu antizipieren.⁶⁰¹ Dieser Befund gelte insbesondere für „die einfachen Kontaktsysteme des täglichen Lebens [...], die häufig kurz, mit wechselnden Teilnehmern, unpersönlich, ohne Wiederholungsaussicht und gleichwohl nicht selten mit beträchtlichen Risiken ablaufen“.⁶⁰² Dort müsse eine zweite, „nicht über das Persönliche geleitete“ Form von Vertrauen existieren.⁶⁰³ Erst die „Verzahnung“ beider Formen von Vertrauen führe zur „Stabilität der Gesamtordnung“.⁶⁰⁴

Diese zweite Form von Vertrauen sieht *Luhmann* im *Systemvertrauen* bzw. *systemischen Vertrauen* und beschreibt sie am Beispiel von Geld wie folgt:

„Wer in die Stabilität des Geldwertes und in die Kontinuität einer Vielfalt von Verwendungschancen vertraut, setzt im Grunde voraus, dass ein System funktioniert, und setzt sein Vertrauen nicht in bekannte Personen, sondern in dieses Funktionieren. Ein solches Systemvertrauen wird durch laufend sich bestätigende Erfahrungen in der Geldverwendung von selbst aufgebaut.“⁶⁰⁵

„Das generalisierte Vertrauen in die Institution des Geldes ersetzt dann jene unzähligen einzelnen und schwierigen Vertrauenserweise, die nötig wären, um den Lebensbedarf in einer kooperativen Gesellschaft sicherzustellen, durch einen Globalakt.“⁶⁰⁶

Systemvertrauen ist demnach eine Form von Vertrauen, die keinen individuellen Ausgangs- und Bezugspunkt hat. Es handelt sich vielmehr um eine „reduzierte, vereinfachte, zurechtge-

⁵⁹⁸ *Luhmann*, S. 59 f.

⁵⁹⁹ *Luhmann*, S. 48.

⁶⁰⁰ *Luhmann*, S. 48.

⁶⁰¹ Vgl. *Luhmann*, S. 59 f.

⁶⁰² *Luhmann*, S. 59 f.

⁶⁰³ *Luhmann*, S. 59 f.

⁶⁰⁴ *Luhmann*, S. 72. Etwas apodiktischer demgegenüber die Rezeption von *Mascello*, *Anwaltsrevue* 2019, S. 153: „In vormodernen Gesellschaften mit ihren überschaubaren Kontexten herrschte interpersonales Vertrauen. Es herrschte das ‚Gesetz des Wiedersehens‘. [...] In modernen Gesellschaften wird die Regulierung des Verhaltens versachlicht, und Vertrauen braucht keine persönliche Bindung mehr.“

⁶⁰⁵ *Luhmann*, S. 64.

⁶⁰⁶ *Luhmann*, S. 66.

machte Form“ von individuellem Vertrauen, der der Gedanke des Rückgriffs auf „fremde Informationsverarbeitung“ zugrunde liegt.⁶⁰⁷ *Luhmann* umschreibt Systemvertrauen daher auch mit Vertrauen in eine „funktionale Autorität“.⁶⁰⁸

Vor diesem Hintergrund sind folgende Thesen festzuhalten:

- Das *erste spezifische Schutzgut* des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt – bezieht sich auf *personelles Vertrauen nach Luhmann*, da es die individuelle Arzt-Patienten-Beziehung adressiert. Personelles Vertrauen knüpft mit seinem individuellen Ausgangs- und Bezugspunkt an diese Beziehungsebene an.
- Das *zweite spezifische Schutzgut* des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft – meint demgegenüber *systemisches Vertrauen nach Luhmann*. Der Systembezug ist bereits begrifflich in Formulierungen wie Vertrauen in die „Ärztenschaft als Ganzes“ und die „Ärztenschaft als solcher“⁶⁰⁹ angelegt. Darüber hinaus ergibt er sich aus der Abgrenzung zum ersten Schutzgut: Statt der individuellen Arzt-Patienten-Beziehung steht ein funktionales und eher abstraktes „Vertrauen in ein Expertensystem“⁶¹⁰ im Vordergrund.

cc) Medizinsoziologische Einordnung

Die allgemeinsoziologischen Überlegungen von *Luhmann* decken sich mit medizinsoziologischen Erkenntnissen. *Barth* gelangt zu dem Ergebnis, dass es sich bei Medizin um ein „Vertrauensgut“ handle, bei dem der Leistungsempfänger typischerweise nicht ohne Weiteres die Qualität der Leistung beurteilen könne und aus diesem Grund ganz wesentlich auf Vertrauen angewiesen sei:

„Selbst nach einer Behandlung kann der Patient kaum beurteilen, auf welchem Niveau sich die medizinische Leistung befunden hat. Er kann keine verlässliche Aussage darüber treffen, ob der Arzt eine Blinddarmoperation nach medizinischem Standard kunstgerecht durchgeführt hat, die Verordnung eines Medikaments sachgerecht gewesen ist oder der Zahnarzt eine Krone mit einem für eine lange Lebensdauer notwendigen passgenauen Randschluss eingesetzt hat. [...] Auf komplexem Fachwissen beruhende und formal nicht strukturierte Dienstleistungen entziehen sich für den Laien weitgehend einer

⁶⁰⁷ *Luhmann*, S. 66.

⁶⁰⁸ *Luhmann*, S. 67.

⁶⁰⁹ BayVGh, Urt. v. 30.09.2010 – 21 BV 09.1279, BeckRS 2010, 31792 Rn. 30.

⁶¹⁰ *Hommerich*, AnwBl 2022, S. 100 in Bezug auf „Vertrauen in die Anwaltschaft“. Inhaltlich bedeute dies „darauf vertrauen zu können, dass Anwälte als Experten rechtliches Wissen für ihre Mandanten zuverlässig mobilisieren, ihre Verpflichtung zur Verschwiegenheit konsequent einhalten und unbedingt im Mandanteninteresse handeln“.

Kontrolle im Detail oder auch nur einer indirekten Qualitätskontrolle vom Ergebnis her.“⁶¹¹

Einen ganz ähnlichen Befund formuliert *Wiesing*, wobei er den Bezugspunkt von Vertrauen konkretisiert und im Nutzen für die Individualrechtsgüter des Patienten (bzw. umgekehrt: in einer ausbleibenden Schädigung) verortet:

„Nur weil er es mit einem Arzt zu tun hat, verlässt sich der Patient darauf, dass dieser bestrebt ist, ihm zu nutzen und nicht zu schaden, und dass er seinen Willen respektieren wird, von wenigen Ausnahmen einmal abgesehen. [...] Dieses Vertrauen basiert streng genommen nicht auf dem Erfolg der ärztlichen Maßnahmen, da er nicht garantiert werden kann, sondern auf der moralischen Integrität, die durch die Zugehörigkeit zum Beruf ‚Arzt‘ erwartet werden darf.“⁶¹²

dd) Sozial-empirische Einordnung

Auch in der Praxis wird Vertrauen ein maßgeblicher Einfluss auf den Erfolg von Medizin zugeschrieben. *Kao et al.* sprechen von einem „zentralen Aspekt der Arzt-Patienten-Beziehung“ („*fundamental aspect of the patient-physician-relationship*“).⁶¹³ *Scheibler et al.* sehen in Vertrauen ein „zentrales von Patienten berichtetes Qualitätsmerkmal im medizinischen Versorgungsprozess“, das in der medizinischen Praxis zu besseren „klinischen Endpunkten“ führe.⁶¹⁴ Die empirischen Erkenntnisse zur Wirkweise von Vertrauen im medizinischen Kontext lassen sich wie folgt zusammenfassen:

„Erstens führe Vertrauen zu einer höheren Compliance, zweitens seien Patienten, die ihren Ärzten vertrauen, auch eher bereit, detaillierte Auskünfte über

⁶¹¹ *Barth*, S. 337. Siehe auch die Darstellung von *Kahl*, S. 148 ff. und S. 160 ff.

⁶¹² *Wiesing*, S. 316. Ganz ähnlich *Kühn*, S. 161: „Für den Menschen in der Situation des Krankseins ist Vertrauen nicht bloß eine Wahloption, sondern in seiner Lage muss der Mensch vertrauen können. Die medizinische Institution und die darin Handelnden können Vertrauen nicht einfordern, sondern müssen vertrauen können.“ Siehe auch *E. Schmidt*, S. 1 f.: „Den medizinischen Maßnahmen des Arztes steht der Patient unkundig, oft sogar mit völlig falschen, auf einem dilettantischen Halbwissen beruhenden Auffassungen gegenüber. Sollen sie Erfolg haben, muss er sich ihnen fügen. [...] Im Hinblick auf alle diese Umstände setzt das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ein hochgesteigertes Vertrauen voraus.“ Siehe außerdem *Kluth*, in: Narr/Hübner, *Berufsrecht* (2018), Teil A.I.2. Rn. 3: „Für die freien Berufe, die für die Gesellschaft besonders wichtige und sensible Dienstleistungen erbringen, ist das Vertrauen der Allgemeinheit in die berufliche Integrität, die u.a. in der konsequenten Beachtung des Berufsrechts zum Ausdruck kommt, von besonders großer Bedeutung.“ Dass der Allgemeinheit etwas an der Einhaltung der Berufsrechte gelegen ist, ist eine Behauptung, die bestritten werden kann. Vielen wird noch nicht einmal bekannt sein, dass es ein ärztliches Berufsrecht überhaupt gibt.

⁶¹³ *Kao et al.*, *J Gen Intern Med.* 1998, S. 681. Siehe auch *Laufs*, *NJW* 1994, S. 1570: „Die berufliche Tätigkeit des niedergelassenen, frei praktizierenden Arztes oder Zahnarztes kennzeichnen die eigene, durch Approbation ausgewiesene Fachkompetenz, die unmittelbare Verantwortung gegenüber dem Patienten sowie ein darauf gegründetes, weit gespanntes Vertrauensverhältnis zwischen Mediziner und Patient.“

⁶¹⁴ *Scheibler et al.*, *Klin. Diagnostik u. Evaluation* 2011, S. 64.

ihre Erkrankung zu geben, sodass eine frühere und bessere Diagnose ermöglicht werde. Drittens wird der Placebo-Effekt angeführt: allein die Erwartung der Patienten, dass eine Behandlung erfolgreich sein werde, führe zu besseren Ergebnissen. Viertens gäbe es Hinweise darauf, dass ein Patient, der seinem Arzt vertraut, auch dessen fürsorgliches Verhalten positiv beeinflusse.“⁶¹⁵

Die hier vertretene Eingrenzung des Schutzguts des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ auf zwei spezifische und an *Vertrauen* orientierte Schutzgüter fügt sich also auch in sozial-empirische Erkenntnisse ein.

ee) Rechtsvergleichende Einordnung

Der Rechtsvergleich zeigt schließlich, dass die Eingrenzung des Schutzguts „Volksgesundheit“ auf die beiden spezifischen Schutzgüter kein ungewöhnliches Ergebnis darstellt. Im Zusammenhang mit der Zulassung zum ärztlichen Beruf (und dem Ausschluss davon) spielen auch in anderen Jurisdiktionen an Vertrauen anknüpfende Konzepte eine Rolle. In Europa zählen dazu Österreich und die Schweiz, die im Folgenden untersucht werden sollen.

In Österreich sind ausschließlich Ärzte für Allgemeinmedizin, Fachärzte und sog. approbierte Ärzte zur selbstständigen Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt (§ 3 Abs. 1 AT-ÄrzteG⁶¹⁶).⁶¹⁷ Nach § 43 Abs. 2 AT-ÄrzteG darf diese Berufsbezeichnungen tragen, wer die Voraussetzungen zur Berufsausübung nach § 4 AT-ÄrzteG erfüllt. Dazu gehören die Eintragung in die österreichische Ärzteliste und die „zur Erfüllung der Berufspflichten erforderliche *Vertrauenswürdigkeit*“ (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 AT-ÄrzteG).⁶¹⁸ Bei Wegfall der Vertrauenswürdigkeit erlischt die Berechtigung zur Berufsausübung und es folgt die Streichung von der Ärzteliste (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 AT-ÄrzteG).⁶¹⁹

⁶¹⁵ Scheibler et al., Klin. Diagnostik u. Evaluation 2011, S. 65. Siehe auch Rowe/Calnan, Eur. J. Public Health 2006, S. 5: „*Trust encourages use of services, facilitates disclosure of important medical information and has an indirect influence on health outcomes through patient satisfaction, adherence and continuity of provider.*“ Bei dem Schutz von Vertrauen geht es im Fall der Arzt-Patienten-Beziehung also um mehr als bloß den Schutz eines „guten Gefühls“. So aber wohl Beckermann, VerwArch 2018, S. 136: „Soweit es also nicht um die Gefahr geht, von einem Arzt behandelt zu werden, der seinen Beruf nicht ordnungsgemäß ausübt, kommt als Anknüpfungspunkt nur ein ‚ungutes Gefühl‘ eines Patienten in Betracht, möglicherweise von einem Arzt behandelt zu werden, der ‚etwas auf dem Kerbholz hat‘.“

⁶¹⁶ Österreichisches Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte, sog. ÄrzteG 1998 (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I Nr. 169/1998). Hier: AT-ÄrzteG.

⁶¹⁷ Die Berufsbezeichnung „approbierter Arzt“ stellt im Gegensatz zum deutschen Recht nicht die statusmäßige Grundform des ärztlichen Berufs dar, sondern ist ein historischer Sonderstatus für EU-Ausländer in Österreich. Siehe dazu Wallenfels, ÄrzteZeitung v. 12.07.2021 (online).

⁶¹⁸ Vertrauenswürdigkeit wird in Österreich bei zahlreichen anderen Gesundheitsberufen (z.B. „Angehörige des kardiotechnischen Dienstes“ und „Angehörige der zahnärztlichen Assistenz“) ebenfalls vorausgesetzt.

⁶¹⁹ Das Erlöschen der Berechtigung zur Berufsausübung wird durch Bescheid festgestellt, siehe AT-VwGH, Erkenntnis v. 24.02.2005 – 2003/11/0252, S. 1. Dabei soll es sich „nicht um eine Strafe,

In der Schweiz ist der Arztberuf ein sog. universitärer Medizinalberuf (Art. 2 Abs. 1 lit. a CH-MedBG⁶²⁰).⁶²¹ Soll ein universitärer Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung – d.h. selbstständig – ausgeübt werden, ist nach Art. 34 Abs. 1 CH-MedBG eine behördliche Bewilligung erforderlich. Die Bewilligung setzt nach Art. 36 Abs. 1 lit. b CH-MedBG u.a. voraus, dass der Antragsteller „vertrauenswürdig“ ist. Falls die erforderliche Vertrauenswürdigkeit wegfällt, wird die Bewilligung entzogen (Art. 38 CH-MedBG) und der Arztberuf kann nicht mehr selbstständig ausgeübt werden.⁶²² Im Gegensatz zum deutschen (und zum österreichischen) Berufszulassungsrecht ist eine Tätigkeit als Arzt unter fachlicher Aufsicht allerdings weiterhin möglich.⁶²³

Das österreichische und das schweizerische Berufsrecht verwenden also nicht die Begriffe „Würdigkeit“ und „Unwürdigkeit“, sondern knüpfen jeweils an die „Vertrauenswürdigkeit“ an. In beiden Fällen wird demnach bereits begrifflich auf ein vertrauensbezogenes Konzept abgestellt. Materiell geht es jedoch um unterschiedliche Formen von Vertrauen. In Österreich wird „Vertrauenswürdigkeit“ als personelles Vertrauen ausgelegt, wohingegen darunter in der Schweiz sowohl personelles als auch systemisches Vertrauen verstanden werden:

- Die österreichische Rechtsprechung stellt bei der Auslegung des Begriffs „Vertrauenswürdigkeit“ einen individuellen Ausgangs- und Bezugspunkt in den Vordergrund. Ganz im Sinne von personellem Vertrauen nach *Luhmann* soll derjenige vertrauenswürdig sein, der „bei dem bleibt, was er bewusst oder unbewusst über sich selber mitgeteilt hat“.⁶²⁴ Der österreichische Verwaltungsgerichtshof führt aus:

„Der [...] Begriff ‚Vertrauenswürdigkeit‘ wird im Gesetz nicht definiert. Es ist daher von der Bedeutung dieses Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch, nämlich einem Sichverlassenkönnen auf eine Person, auszugehen. Vertrauenswürdig ist eine Person dann, wenn sie nach ihrer gesamten Geis-

sondern um eine Administrativmaßnahme zum Schutz der Öffentlichkeit vor nicht vertrauenswürdigen Ärzten“ handeln (AT-VwGH, Erkenntnis v. 17.12.1998 – 97/11/0317, S. 2). – Die österreichischen Entscheidungen wurden über das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) des Bundeskanzleramts der Republik Österreich recherchiert. Die Seitennachweise entsprechen der dortigen Darstellung.

⁶²⁰ Schweizer Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, sog. MedBG (Amtliche Sammlung des Schweizer Bundesrechts 2007, S. 4031). Hier: CH-MedBG.

⁶²¹ Das schweizerische Medizinrecht kennt den Begriff „Approbation“ nicht.

⁶²² Dabei soll es sich nicht um eine Sanktionierung von Fehlverhalten handeln. Der Entzug stellt nach Auffassung des schweizerischen Bundesgerichts (Urt. v. 17.06.2014 – 2C_853/2013, S. 4) vielmehr „eine prospektive Maßnahme dar, weshalb er auch als ‚Sicherungsentzug‘ bezeichnet wird“. – Die schweizerischen Entscheidungen wurden über die Urteilsdatenbank des schweizerischen Bundesgerichts recherchiert. Die Seitennachweise entsprechen der dortigen Darstellung.

⁶²³ Vgl. CH-BGer, Urt. v. 17.06.2014 – 2C_853/2013, S. 9.

⁶²⁴ *Luhmann*, S. 48.

teshaltung und Sinnesart ein Persönlichkeitsbild vermittelt, das bei Berücksichtigung aller für das Gemeinschaftsleben belangreichen Richtungen ein in sie gesetztes Vertrauen zu rechtfertigen vermag.“⁶²⁵

- Die schweizerische Rechtsprechung misst dem Begriff „Vertrauenswürdigkeit“ ebenfalls einen individuellen Ausgangs- und Bezugspunkt bei. Darüber hinaus spricht sie davon, dass kollektives Vertrauen – d.h. systemisches Vertrauen nach *Luhmann* – erfasst sein soll. Dementsprechend soll der Entzug der Bewilligung zur selbstständigen Ausübung des ärztlichen Berufs sowohl Patienten schützen als auch „Schaden am Ansehen des Gesundheitssystems“ abwenden.⁶²⁶ Das schweizerische Bundesgericht führt dazu aus:

„Der Begriff ‚vertrauenswürdig‘ wird [...] mit ‚gut beleumundet bzw. allgemein vertrauenswürdig‘ präzisiert. [...] Ein Lexikoneintrag unter dem Artikel ‚Leumund‘ lautet ‚der persönliche Ruf eines Menschen‘ und verweist auf den Artikel ‚Bescholtenheit‘ [...]. Aufgrund seiner heterogenen Bedeutungsstruktur ist der Begriff des Leumunds wenig geeignet, den Sinn der Vertrauenswürdigkeit [...] zu erhellen. Es kann daraus nur (aber immerhin) abgeleitet werden, dass die Ehrenhaftigkeit der Medizinalperson angesprochen ist. Welches Verhalten dafür relevant ist, muss mit Blick auf den maßgeblichen Kontext, hier also die öffentliche Gesundheit, ermittelt werden. Dieser Kontext besteht im Kern aus gesundheitspolizeilichen Anliegen, geht aber etwas weiter. Denn der Schutzzweck des Erfordernisses der Vertrauenswürdigkeit besteht nicht nur im (unmittelbaren) Wohl der einzelnen [...] Patienten, sondern auch darin, deren kollektives Vertrauen zu rechtfertigen und zu erhalten.“⁶²⁷

Insbesondere die schweizerische Auslegung des Begriffs „Vertrauenswürdigkeit“ weist demnach Schnittmengen mit der hier vertretenen Sichtweise auf den Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung auf. Es besteht jedoch keine Deckungsgleichheit, da der schweizerische Begriff zusätzlich Elemente aufweist, die im deutschen Approbationsrecht bei der Prüfung der „Zuverlässigkeit“ des Arztes eine Rolle spielen. Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts soll sich „Vertrauenswürdigkeit“ nämlich auch auf das Verhältnis des Arztes zum Staat beziehen:

„Praxisgemäß muss zudem die Vertrauenswürdigkeit nicht nur im Verhältnis des Bewilligungsinhabers (bzw. Gesuchstellers) zu den Patienten, sondern auch zu den Behörden erfüllt sein. [...] Der Leumund umfasst nicht nur die strafrechtliche Unbescholtenheit, sondern auch die Einhaltung finanzieller Verpflichtungen gegenüber privaten Gläubigern und dem Gemeinwesen.“⁶²⁸

Auch der österreichische Begriff umfasst Elemente, die nach deutschem Recht der „Zuverlässigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung zuzuordnen wären. Nach der Rechtsprechung des

⁶²⁵ AT-VwGH, Erkenntnis v. 17.12.1998 – 97/11/0317, S. 1.

⁶²⁶ CH-BGer, Urt. v. 17.06.2014 – 2C_853/2013, S. 7.

⁶²⁷ CH-BGer, Urt. v. 17.06.2014 – 2C_853/2013, S. 4 f.

⁶²⁸ CH-BGer, Urt. v. 17.06.2014 – 2C_853/2013, S. 4 f.

österreichischen Verwaltungsgerichtshofs meint „Vertrauenswürdigkeit“ ein „Sichverlassen können darauf, dass ein Arzt bei Ausübung des ärztlichen Berufes den Berufspflichten nach jeder Richtung entspricht“. ⁶²⁹ Im Einklang damit soll „Vertrauenswürdigkeit“ nach österreichischem Recht ein prognostisches Element enthalten:

„Es sind demnach insbesondere strafbare Handlungen bei der Ausübung des ärztlichen Berufes, aber auch sonstige Straftaten geeignet, die Vertrauenswürdigkeit eines Arztes zu erschüttern, sofern sich darin ein Charakter manifestiert, der auch in Zukunft die Begehung strafbarer Handlungen bei der Ausübung des ärztlichen Berufes erwarten lässt.“ ⁶³⁰

Obwohl also Österreich und die Schweiz berufs Zulassungsrechtlich an „Vertrauenswürdigkeit“ anknüpfen und damit jeweils ein vertrauensbezogenes Konzept verwenden, bestehen zwischen beiden Konzepten große Unterschiede. Angesichts dieses Spielraums bei der Verwendung eines vertrauensbezogenen Konzepts kann der Rechtsvergleich nicht zur Begründung der hier vertretenen Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ herangezogen werden. Ergänzend zu den oben genannten rechtsmethodischen, soziologischen und sozial-empirischen Erwägungen zeigt er jedoch, dass die Eingrenzung des Schutzguts des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ auf die beiden spezifischen Schutzgüter kein ungewöhnliches Ergebnis darstellt.

e) **Zusammenfassung und Kritik an den spezifischen Schutzgütern**

Es ist damit festzuhalten, dass die Eingrenzung auf zwei spezifische Schutzgüter – individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt (Schutz des personellen Vertrauens in den behandelnden Arzt) und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft (Schutz von systemischem Vertrauen in die Ärzteschaft) – rechtsmethodisch geboten und sachgerecht ist, weil es sich tendentiell um eine verfassungskonforme Norminterpretation handelt, die zudem im Einklang mit den zwei rechtlichen Aufgaben des Arztes nach § 1 Abs. 1 BÄO steht. Sie fügt sich außerdem in soziologische Konzepte und sozial-empirische Erkenntnisse ein und stellt im Rechtsvergleich kein ungewöhnliches Ergebnis dar.

Dennoch muss sich die Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern auch Kritik gefallen lassen.

⁶²⁹ AT-VwGH, Erkenntnis v. 24.02.2005 – 2003/11/0252, S. 6. Siehe auch AT-VwGH, Erkenntnis v. 17.12.1998 – 97/11/0317, S. 1.

⁶³⁰ AT-VwGH, Erkenntnis v. 17.12.1998 – 97/11/0317, S. 1. Auch das österreichische Bundesministerium für Gesundheit (Informationsschreiben an das AT-VwGH v. 30.06.2014 – BMG-92250/0028-II/A/2/2014) leitet aus den gesetzlichen Anforderungen ab, dass neben einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer schwerwiegenden Tat auch „eine negative Zukunftsprognose auf Grund der Eigenart der strafbaren Handlung bzw. der Persönlichkeit des/der Verurteilten im Hinblick auf die Berufsausübung“ gegeben sein müsse.

aa) Risiko für Instrumentalisierung

Die beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ konkretisieren den Begriff „Volksgesundheit“ und sind präziser als dieser. Mit dem vertrauensbezogenen Konzept haben sie außerdem einen umfangreichen theoretischen Unterbau. Damit sind sowohl ihr Inhalt als auch ihre Konturen zugänglicher und ihre Anwendung wird vorhersehbarer. Die beiden spezifischen Schutzgüter weisen damit im Ausgangspunkt einen höheren Grad an Bestimmtheit auf als „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn.

Die rechtsvergleichende Einordnung hat jedoch gezeigt, dass auch bei der Verwendung eines vertrauensbezogenen Konzepts ein gewisser Spielraum vorhanden ist. Es besteht daher auch im Fall der beiden spezifischen Schutzgüter das Risiko für eine Instrumentalisierung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – d.h. eine beliebige und interessengeleitete Verwendung. Dieses Risiko ist aber geringer als bei der „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn als Schutzgut.⁶³¹

bb) Auswirkungen auf Arzt und Patienten

Auch ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“, der zum Schutz der beiden spezifischen Schutzgüter angeordnet wird, ist für den betroffenen Arzt ein „die Existenz vernichtendes Verdikt“.⁶³² Bei einem praktisch tätigen Arzt wird das Berufsverbot infolge des Approbationswiderrufs zusätzlich zahlreiche Arzt-Patienten-Beziehungen aufbrechen und in vielen Einzelfällen die Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden (vgl. § 1 Abs. 2 HeilprG) vereiteln.

Die Auswirkungen des Approbationswiderrufs zum Schutz der beiden spezifischen Schutzgüter unterscheiden sich also nicht von denen im Fall des Widerrufs zum Schutz von „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn. In beiden Fällen wird in das Selbstbestimmungsrecht der (individuellen) Patienten des betroffenen Arztes und ihr Recht auf freie Arztwahl eingegriffen. Das Selbstbestimmungsrecht von Patienten wurzelt in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁶³³ Bei Grundrechtseingriffen fungiert es als verfassungsimmanente Schranke und setzt „eine absolute materielle Grenze für die Beschränkung der ärztlichen Berufsfreiheit“.⁶³⁴ Bei bestehenden Arzt-

⁶³¹ Siehe zur Bedeutung von außerrechtlichen Faktoren für die gerichtliche Entscheidungsfindung *Scholz*, medstra 2019, S. 337 zu VG Hamburg, Urt. v. 23.11.2019 – 17 K 4618/18: „Für einen kardiologischen Chefarzt, der als zur Erbringung vertragsärztlicher Leistungen ermächtigter Arzt auch nicht persönlich erbrachte Untersuchungen abgerechnet hatte, setzten sich im Nachgang zum Strafbefehl öffentlich Prominente wie *Felix Magath*, *Justus Frantz* und *Udo Lindenberg* ein. Das Verwaltungsgericht hob den Approbationswiderruf auf [...]“.

⁶³² *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 53.

⁶³³ Siehe dazu *Heyers/Bergmann/Krekeler*, in: NK-MedR, § 1 BÄO Rn. 33.

⁶³⁴ *Barth*, S. 227.

Patienten-Beziehungen bzw. Behandlungsverhältnissen liegt zusätzlich ein Eingriff in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) vor.⁶³⁵

Einem Approbationswiderruf zum Schutz von *systemischem Vertrauen* in die Ärzteschaft kommt darüber hinaus ein bedenklicher – d.h. nichtfürsorglicher bzw. nicht am individuellen Patientenwohl orientierter – Paternalismus zum Ausdruck.⁶³⁶ Auch in dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zu einem Approbationswiderruf zum Schutz von „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn, d.h. zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung. Nichts anderes gilt für den Approbationswiderruf zum Schutz von *personellem Vertrauen*. Den (individuellen) Patienten wird in diesem abgesprochen, selbst die höchstpersönliche Entscheidung treffen zu können, wem sie ihr (persönliches) Vertrauen schenken wollen bzw. wer aus ihrer Sicht für erfolgreiche Medizin – ggf. auch unabhängig von Vertrauen – am geeignetsten erscheint.⁶³⁷ Auch hierin kommt ein starker Paternalismus zum Ausdruck.

cc) Fehlende Spezifität

Ordnet man Vertrauen mit *Luhmann* als grundlegende menschliche Fähigkeit zur Antizipation zukünftiger Ereignisse oder Entwicklungen ein, handelt es sich um eine wesentliche Voraussetzung jeder menschlichen Interaktion.⁶³⁸ Mit anderen Worten: Vertrauen ist ubiquitär wichtig.

⁶³⁵ In diesem Zusammenhang lässt sich grundsätzlich feststellen, dass die Implikationen der patientenseitigen Rechte (und insbesondere Grundrechte) für Approbationswiderrufe bislang weder von der Rechtsprechung noch von der Literatur eine angemessene Würdigung erfahren haben. Es fehlt schon an einer Untersuchung, ob die fehlende Erwähnung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in der Bundesärzteordnung gegen das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) verstößt. Eine Ausnahme ist *Möller*, Der Deutsche Arzt 1988, S. 24 im Hinblick auf das Ruhen der Approbation: „Die der Behandlung bedürftigen Patienten sind darauf angewiesen, sich von anderen Ärzten versorgen zu lassen. Das auf Vertrauen aufgebaute Arzt-Patienten-Verhältnis erleidet durch die Ruhensanordnung und die damit verbundene Praxisschließung einen schwerwiegenden Bruch.“ Siehe insoweit aber auch die eher restriktive verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu einem „Anspruch auf Krankenbehandlung“, etwa in BVerfG, Beschl. v. 10.11.2015 – 1 BvR 2056/12, NJW 2016, S. 1505 f.

⁶³⁶ Vgl. *Damm*, MedR 2002, S. 375 ff. Dort auch zu den verschiedenen Formen des Paternalismus im Gesundheitsrecht. Zur strafrechtlichen Perspektive siehe *Roxin/Greco*, S. 40: „Man spricht von einem paternalistischen Strafgesetz, wenn der das Gesetz eigentlich tragende Grund der Schutz des Einzelnen vor sich selbst ist [...]“. Zur verfassungsrechtlichen Verwurzelung von Anti-Paternalismus siehe *Gutmann*, MedR 2024, S. 657.

⁶³⁷ Siehe dazu *Barth*, S. 169 f.: „Mit der freien Arztwahl bestimmt der Patient, mit welchen Ärzten er in Kontakt treten will. [...] Der Patient kann bestimmen, in wessen Hände er sein gesundheitliches Schicksal legen möchte. [...] Der Patient entscheidet vornehmlich über die Person des Arztes, nicht über das Vorgehen bei der Behandlung. Es stehen daher Charakteristika des Behandlers im Mittelpunkt der Patientenentscheidung, nicht so sehr Charakteristika der Krankheit.“ Siehe auch die Abgeordnete *Nickels* in der Debatte zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, Bundestag, Protokoll zu der Sitzung v. 05.10.1989, 12395B: „Ebenso fragwürdig sind besondere Zulassungshindernisse, wie die ‚Unwürdigkeit‘ und mangelnde Staatstreue. Wenn ich zum Friseur gehe und mir die Haare schneiden lasse, interessieren mich Würde und Staatstreue überhaupt nicht. Wichtig ist für mich: Hauptsache, dass der Friseur gut arbeitet. Das gleiche Maß lege ich auch beim Anwalt an.“

⁶³⁸ Siehe zu der Bedeutung von Vertrauen bei Taxifahrten *Luhmann*, S. 59.

Auch für eine erfolgreiche Medizin spielt Vertrauen eine wichtige Rolle,⁶³⁹ es handelt sich aber weder um eine notwendige noch um eine hinreichende Bedingung. Personelles und systemisches Vertrauen sind nur zwei von vielen Faktoren,⁶⁴⁰ die dafür von Bedeutung sind.⁶⁴¹

Angesichts der fehlenden Spezifität stellt sich die Frage, weshalb der Schutz von personellem und systemischem Vertrauen gerade in Bezug auf Ärzte für ein Berufsverbot herhalten können sollte.⁶⁴² Außerdem könnte angezweifelt werden, ob es sich bei Vertrauen überhaupt um ein „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ im Sinne der Grundrechtsdogmatik handelt.⁶⁴³

dd) Unzureichende empirische Erkenntnisse

Um einen Approbationswiderruf zum „Schutz“ der beiden spezifischen Schutzgüter anzuordnen, sollte bekannt sein, inwieweit personelles und systemisches Vertrauen überhaupt durch externe Faktoren beeinflusst werden können. Dafür muss auf empirische Untersuchungen zurückgegriffen werden. Diese zeigen, dass sich das Vertrauen in den eigenen Arzt nach wie vor

⁶³⁹ Vgl. Kao *et al.*, J Gen Intern Med. 1998, S. 681; Scheibler *et al.*, Klin. Diagnostik u. Evaluation 2011, S. 64.

⁶⁴⁰ Ein weiterer Faktor könnte z.B. das „generelle Vertrauen in die Verschwiegenheit bestimmter Berufskreise“ sein, das nach h.M. im Fall der Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB) geschützt wird (Kargl, in: NK-StGB, § 203 Rn. 7).

⁶⁴¹ Vor diesem Hintergrund darf die Bedeutung von personellem und systemischem Vertrauen nicht überbewertet werden. Im Einklang damit wird Vertrauen in der Untersuchung von Albrecht/an der Heiden/Bock, S. 52 nicht ausdrücklich als Grund für die Entscheidung für einen bestimmten Arzt angegeben. Vertrauen könnte höchstens in die Angabe „persönliche Kompetenz des Arztes“ hineingelesen werden. Diese Angabe rangierte mit 36 % der Nennungen deutlich hinter „Lage und Erreichbarkeit der Praxis“ (66 %), „allgemeine fachliche Kompetenz des Arztes“ (47 %) und „Terminverfügbarkeit der Praxis zum Zeitpunkt der Suche“ (41 %).

⁶⁴² Ähnlich Manssen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12 Rn. 166 in Bezug auf ärztliche Werbeverbote: „Vertrauensschutz ist ein zu allgemeiner Topos. Er ist nicht hinreichend gewichtig, um spürbare Beschränkungen der beruflichen Tätigkeit zu legitimieren. Vertrauen muss ein ‚Kunde‘ im Übrigen auch einer Kfz-Werkstatt entgegenbringen, ebenso einem Autohersteller oder einem Bauunternehmer.“

⁶⁴³ In diese Richtung Manssen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12 Rn. 166. Siehe aber die Einordnung bei Kahl, S. 85 ff. Er kommt zu dem Ergebnis, dass „Vertrauen in die Ärzteschaft“ (gemeint ist systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft) ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut darstelle. Für personelles Vertrauen in den behandelnden Arzt kann nichts anderes gelten, weil es mit allgemeinem Vertrauen dogmatisch eng zusammenhängt. So im Ergebnis auch BayVGh, Urt. v. 12.03.1990 – 21 B 89.01871, juris Rn. 28: „Als derartige wichtige Gemeinschaftsgüter [...] kommen die Gesundheitspflege, das Vertrauen der Patienten in den Arzt, die Wertschätzung der Ärzteschaft in der Gesellschaft und die Integrität des ärztlichen Berufsstandes in Betracht.“ Siehe auch Heberer, S. 281, der sogar „Leben und Gesundheit zukünftiger Patienten“ als wichtiges Gemeinschaftsgut ansieht.

auf einem hohen Niveau bewegt.⁶⁴⁴ Das systemische Vertrauen in die Ärzteschaft soll hingegen – ähnlich wie das systemische Vertrauen in die Anwaltschaft –⁶⁴⁵ in jüngerer Zeit erodiert sein.⁶⁴⁶ Davon abgesehen zeigen die Untersuchungen, dass es sich in beiden Fällen um komplexe Phänomene handelt. *Pearson* und *Raeke* fassen den Forschungsstand zum personellen Vertrauen in den Arzt aus interdisziplinärer Perspektive wie folgt zusammen:

*„Patient trust is a complicated, multidimensional construct which has been described in many ways. The variation in how trust has been conceptualized and defined is partly due to the theoretical heterogeneity of the many academic disciplines, such as sociology and political science, that have performed research on trust in their own domains. Even within single disciplines, however, there has been noticeable disagreement about how to define trust.“*⁶⁴⁷

In Bezug auf systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft ist die Forschungslage deutlich dünn.⁶⁴⁸ Hinzu kommt, dass systemisches Vertrauen speziell im medizinischen Kontext mehr im Sinne eines allgemeinen Vertrauens in das Gesundheitssystem verstanden (und untersucht) wird und weniger als Vertrauen in die Ärzteschaft.⁶⁴⁹ In diesem Bereich lassen sich aus den vorhandenen empirischen Untersuchungen also nicht ohne Weiteres belastbare Rückschlüsse auf die Beeinflussbarkeit durch externe Faktoren ziehen.⁶⁵⁰

⁶⁴⁴ Siehe *KBV*, Versichertenbefragung 2021, S. 11; *Mechanic*, *BMJ* 2004, S. 1418: „*Trust in doctors has also diminished with the explosion of public information on betrayals of trust, failure to follow evidence based standards, and poor quality care, but patients remarkably retain much trust in their personal doctors.*“

⁶⁴⁵ Siehe *Mascello*, *Anwaltsrevue* 2019, S. 149: „In einer Umfrage in den USA wird den Anwälten zwar Kompetenz und Respekt zugestanden, aber ihre Vertrauenswürdigkeit (*public image of being warm and trustworthy*) wird auf gleichem Niveau angesiedelt wie jene von Prostituierten.“

⁶⁴⁶ Siehe *Rowe/Calnan*, *Eur. J. Public Health* 2006, S. 4: „*The days of blind trust in a doctor ‘who knows best’ have been consigned to history. These broader social and cultural processes that have encouraged change in interpersonal trust relations have also stimulated changes in institutional trust. Beliefs about the limits of medical expertise together with concerns about the effectiveness of professional regulatory systems to ensure high standards of clinical care, highlighted by the media coverage of medical errors and examples of medical incompetence, have eroded trust in health care organizations, in the medical professions in general, and in health systems as a whole.*“

⁶⁴⁷ *Pearson/Raeke*, *J Gen Intern Med* 2000, S. 509. Siehe auch *Ozawa/Sripad*, *Soc Sci Med.* 2013, S. 10: „*The concept of trust has always been regarded as ambiguous and fuzzy, and thus difficult to define and investigate.*“

⁶⁴⁸ Vgl. *Eitze et al.*, *Bundesgesundheitsbl.* 2021, S. 268; *Rowe/Calnan*, *Eur. J. Public Health* 2006, S. 5.

⁶⁴⁹ Siehe etwa die Ansätze bei *Rowe/Calnan*, *Eur. J. Public Health* 2006, S. 4 und *Ozawa/Sripad*, *Soc Sci Med.* 2013, S. 11.

⁶⁵⁰ Siehe allerdings *Eitze et al.*, *Bundesgesundheitsbl.* 2021, S. 272. Die vergleichsweise differenzierte Untersuchung in Bezug auf systemisches Vertrauen während der COVID-19-Pandemie hat ergeben, dass das Vertrauen in „Ärzte“ ähnlich stark ausgeprägt war wie das Vertrauen in „Krankenhäuser“. Es unterschied sich nur marginal von dem Vertrauen in Institutionen wie das Robert Koch-Institut und das Bundesministerium für Gesundheit.

Selbst wenn die Beeinflussbarkeit im Grundsatz feststehen sollte, müsste für die Anordnung eines Approbationswiderrufs zum „Schutz“ von personellem und/oder systemischem Vertrauen darüber hinaus bekannt sein, von welchen Faktoren sich die beiden spezifischen Schutzgüter in welcher Weise beeinflussen lassen. Auch insoweit handelt es sich bei Vertrauen um ein komplexes Phänomen.⁶⁵¹

- Auf das Vorhandensein und die Ausprägung von personellem Vertrauen wirken sich der Versicherungsstatus, die Anzahl der Arztbesuche und das persönliche Gesundheitsempfinden aus.⁶⁵² Besonders große Bedeutung haben etwa „Wartezeiten für einen Termin oder im Wartezimmer“ und die Einschätzung der fachlichen Kompetenz des Arztes.⁶⁵³ Die Einflussfaktoren für personelles Vertrauen in den behandelnden Arzt sind also vielfältig und es ist offen, welcher Stellenwert dabei einem etwaigen Fehlverhalten des Arztes zukommt. In Bezug auf systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft sind die Einflussfaktoren noch weitgehend unerforscht.
- Soweit ersichtlich, existieren auch noch keine Untersuchungen, die sich speziell mit den Auswirkungen von ärztlichem Fehlverhalten auf personelles und systemisches Vertrauen befassen und dabei zwischen verschiedenen Arten des Fehlverhaltens differenzieren.⁶⁵⁴ Fraglich ist vor allem auch, inwieweit sich Vertrauen – sei es personelles Vertrauen in den einzelnen Arzt oder systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft – überhaupt durch den Widerruf der Approbation eines einzelnen Arztes schützen lässt.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ Es bestehen außerdem Wechselwirkungen zwischen personellem und systemischem Vertrauen, denn eine lange Beziehung zu einem bestimmten Arzt wirkt sich wiederum positiv auf das allgemeine Vertrauen zu Ärzten aus, vgl. *Kao et al.*, J Gen Intern Med. 1998, S. 681. Siehe auch *Mechanic*, BMJ 2004, S. 1418: „*In my chosen doctor I trust. And that trust transfers from doctors to organisations.*“

⁶⁵² KBV, Versichertenbefragung 2021, S. 11.

⁶⁵³ KBV, Versichertenbefragung 2021, S. 11.

⁶⁵⁴ Siehe dazu *Scheibler et al.*, Klin. Diagnostik u. Evaluation 2011, S. 63 ff.: Bei der Evaluation des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient können verschiedene „Domänen“ unterschieden werden (z.B. „*trust in agency*“, „*trust in confidentiality*“, „*trust in competence*“ und „*trust in control*“). Das wäre ein möglicher Ansatz, um die Auswirkungen von verschiedenen Arten des ärztlichen Fehlverhaltens zu untersuchen.

⁶⁵⁵ Kritisch insoweit auch *Stober*, NJW 1981, S. 618: „Würde aber die Öffentlichkeit das Vertrauen in die Ärzteschaft schlechthin verlieren, weil ein Vertrauensmangel von der Bevölkerung mehr oder weniger bewusst auf die gesamte Ärzteschaft übertragen wird, dann wäre die Entziehung nicht geeignet, das Vertrauen wiederherzustellen, weil sich der Vertrauensschwund auf alle Ärzte bezieht, aber nur einem Arzt die Approbation entzogen wird. Der Widerruf in einem Einzelfall allein bewirkt noch nicht, dass die Bevölkerung den Ärzten wieder Vertrauen entgegenbringt. Würde die Bevölkerung das Vertrauen nur in den fehlerhaft handelnden Arzt verlieren, weil es nur ein persönliches und kein pauschales Vertrauen in einen Berufsstand gibt, dann wäre der Widerruf der Approbation zur Wahrung des Ansehens der Ärzteschaft ebenfalls ungeeignet.“

Bei der Anordnung eines Approbationswiderrufs zum „Schutz“ der beiden spezifischen Schutzgüter muss zu der Frage, welche Effekte auf die Schutzgüter davon eigentlich zu erwarten sind, also im Wesentlichen spekuliert werden.⁶⁵⁶

f) **Zwischenergebnis**

Die inhaltliche Auswertung der Entscheidungen hat gezeigt, dass die Rechtsprechung die „Volksgesundheit“ als Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ansieht. Der Begriff „Volksgesundheit“ meint für gewöhnlich die Gesundheit der Bevölkerung im Sinne eines verselbstständigten Allgemeinguts. Aufgrund von fehlenden Konturen und dem Risiko für eine Instrumentalisierung wäre ein solches Schutzgut aus verschiedenen Perspektiven angreifbar.

Die Auslegung der Entscheidungen ergibt jedoch, dass das Bundesverwaltungsgericht den Begriff „Volksgesundheit“ im Zusammenhang mit dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ gerade nicht in diesem gewöhnlichen Sinn verwendet. Es versteht ihn vielmehr als Kategorie, in der zwei spezifische Schutzgüter zusammengefasst werden: individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft.

Diese Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ überzeugt. Die beiden spezifischen Schutzgüter konkretisieren den Begriff „Volksgesundheit“ und sind präziser als dieser. Mit dem vertrauensbezogenen Konzept haben sie außerdem einen umfangreichen theoretischen Unterbau: Individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt bezieht sich auf personelles Vertrauen nach *Luhmann*. Die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft meint demgegenüber systemisches Vertrauen nach *Luhmann*.

Die Sichtweise von den zwei spezifischen Schutzgütern muss sich jedoch ihrerseits Kritik gefallen lassen. Einige der in Bezug auf „Volksgesundheit“ im gewöhnlichen Sinn vorgebrachten Kritikpunkte sind übertragbar und neue Kritikpunkte kommen hinzu. Auch im Fall der beiden spezifischen Schutzgüter besteht ein Risiko für eine beliebige und interessengeleitete Verwendung. Sie sind außerdem wenig spezifisch für die ärztliche Tätigkeit und bei ihrem Schutz kom-

⁶⁵⁶ Vgl. *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 398: „Schwindet das Vertrauen der Bevölkerung, wenn sich ein Arzt wie ein gewöhnlicher Straftäter verhält und z.B. einen Nebenbuhler im Affekt tötet? Auf welcher Grundlage soll dann festgestellt werden, ob der überwiegende Verkehrskreis (Patienten) sein Vertrauen in den Arzt oder die Ärzteschaft verloren hat?“ Siehe auch die Kritik von *Roxin/Greco* (S. 73) zu den strafrechtlichen Vertrauensrechtsgütern, wie etwa dem „Vertrauen in die Unbestechlichkeit des Beamtenapparats“ bei der Amtsträgerkorruption (§§ 331 ff. StGB): „Auch entziehen sie sich forensischer Feststellung, die ja nicht gut auf Bevölkerungsumfragen zurückgreifen können. Und schließlich müsste eine Rechtsgutsverletzung in Frage gestellt werden, wenn [...] die Bevölkerung das Vertrauen in die Unbestechlichkeit des Beamtenapparats schon verloren hat.“

men paternalistische Tendenzen zum Ausdruck. Darüber hinaus zeigen empirische Untersuchungen, dass es sich bei Vertrauen um ein komplexes Phänomen handelt, dessen Beeinflussbarkeit und Einflussgrößen noch nicht abschließend geklärt sind.

Diese Kritikpunkte sind bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu berücksichtigen. Sie müssen dazu führen, dass die beiden spezifischen Schutzgüter (im Vergleich zu den Interessen des betroffenen Arztes) schon grundsätzlich nur ein eher geringes Gewicht haben.⁶⁵⁷

3. Zentrale Maßgaben für die Feststellung der „Unwürdigkeit“

In den 13 Entscheidungen, die in die Untersuchung einbezogen wurden, hat sich das Bundesverwaltungsgericht umfangreich zum Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung positioniert. Es hat u.a. mehrere „Definitionen“ aufgestellt, Abgrenzungen zum Unzuverlässigkeitsbegriff vorgenommen und sich zu Einzelaspekten wie der Bedeutung von generalpräventiven Überlegungen und einer Gefahrenprognose geäußert. Anhand der Entscheidungen lässt sich nun auch herausarbeiten, welche zentralen Maßgaben das Bundesverwaltungsgericht für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ macht. Es stellt sich dann die Frage, ob die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO schon damit ausgeräumt werden können.

a) Umfassende Prüfung des konkreten Falls mit abwägender Gesamtwürdigung

Eine zentrale Maßgabe der ausgewerteten Entscheidungen ist, dass bereits die Feststellung der „Unwürdigkeit“ – die dann zwingend die Anordnung des Approbationswiderrufs zur Folge haben muss –⁶⁵⁸ den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen muss.⁶⁵⁹ Das Bundesverwaltungsgericht führt in der Entscheidung „Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“ aus:

„Der Widerruf ist im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG nur dann gerechtfertigt, wenn der mit dem Ausschluss des Betroffenen von einer weiteren Berufsausübung bezweckten Abwehr von Gefahren für das Gemeinwohl ein Gewicht

⁶⁵⁷ A.A. Müller, S. 64: „Die Gefahren für den einzelnen Patienten und das Ansehen der Ärzteschaft führen dazu, dass dem Schutz der Gesundheitsversorgung grundsätzlich der Vorrang gegenüber der Berufsfreiheit des Behandelnden gebührt.“

⁶⁵⁸ Siehe BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9; BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11.

⁶⁵⁹ Siehe dazu grundlegend *Westerhoff*, S. 58 ff. und die weitere Einordnung bei *Plappert*, S. 109: „Der Gesetzgeber kann eine Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit auf abstrakter Ebene der Norm ermöglichen. Dies kann durch explizite Normierung der Verhältnismäßigkeit oder durch eine entsprechend offene Ausgestaltung des Tatbestands erfolgen, beispielsweise durch die Verwendung von Generalklauseln oder unbestimmten Rechtsbegriffen [...]. Diese lassen Spielraum für Verhältnismäßigkeitserwägungen, denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ihnen immanent.“ Dort (S. 40 ff.) auch weiter zu dem Vorgehen der instanzgerichtlichen Rechtsprechung bei Approbationswiderrufen und mit Kritik dazu (S. 110 ff.): „Man kann einen solchen Rekurs auf die Verhältnismäßigkeit im Berufsrecht als inhaltsleere Floskel abtun [...].“

zukommt, das in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs steht.“⁶⁶⁰

Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung der „Unwürdigkeit“ nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als umfassende Prüfung des konkreten Falls auszugestalten, bei der im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Schutzgüter des Approbationswiderrufs den ihnen entgegenstehenden Positionen des betroffenen Arztes gegenübergestellt und damit abgewogen werden müssen.⁶⁶¹ Im Einklang damit stellt das Bundesverfassungsgericht ebenfalls die umfassende Prüfung des konkreten Falls mit abwägender Gesamtwürdigung in den Mittelpunkt der Feststellung der „Unwürdigkeit“. Im „September-Beschluss“ heißt es:

„Zwar stellt der Widerruf der Approbation einen Eingriff in die Berufswahlfreiheit dar. Den damit verbundenen hohen Anforderungen auf der Rechtfertigungsebene wird in den angegriffenen Entscheidungen aber durch eine umfassende Prüfung des Einzelfalls ausreichend Rechnung getragen. Die Entscheidungen lassen eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Abwägung der grundrechtlichen Belange des Beschwerdeführers mit den seiner fortdauernden Approbation als Arzt entgegenstehenden Gemeinwohlbelangen erkennen.“⁶⁶²

Die behördliche Praxis hat diese Maßgabe übernommen.⁶⁶³ So hebt etwa auch der Runderlass des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen⁶⁶⁴ – der soweit ersichtlich die einzigen öffentlich bekannten Verwaltungsvorschriften zum Widerruf der ärztlichen Approbation enthält –⁶⁶⁵ die in jedem einzelnen Fall durchzuführende abwägende Gesamtwürdigung als zentrale Anforderung für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ hervor:

Nr. 8.1.2 Abs. 1, 2 Satz 1: Die Approbation ist zwingend für alle in diesem Erlass behandelten Berufe mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen, wenn

⁶⁶⁰ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4, 7.

⁶⁶¹ In den ausgewerteten Entscheidungen waren insoweit nur die Positionen des betroffenen Arztes relevant. Richtigerweise müssen aber zusätzlich die Positionen der Patienten des betroffenen Arztes in die abwägende Gesamtwürdigung einbezogen werden, weil ein Approbationswiderruf in ihre gesundheitlichen Interessen und ihr Selbstbestimmungsrecht eingreift. Siehe dazu bereits C.VI.2.e)bb). Zu der Methodik bei Güterabwägungen siehe *Larenz*, S. 412; *Pache*, S. 483 ff.; *Westerhoff*, S. 143 ff.

⁶⁶² BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13.

⁶⁶³ Siehe auch die Zusammenfassung von *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 398: „Bei der Frage, ob im konkreten Einzelfall Unwürdigkeit vorliegt, sind im Wesentlichen zwei Prüfungsebenen zu unterscheiden. Zum einen muss zunächst ein Tun oder Unterlassen des Arztes vorliegen, welches den oben beschriebenen Vertrauensverlust bewirkt; zum anderen muss der Approbationsentzug verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen sein.“ Siehe außerdem *Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB* (2019), § 8 Rn. 40.

⁶⁶⁴ Siehe oben Fn. 186.

⁶⁶⁵ Siehe in diesem Zusammenhang auch die Erste Verordnung zur Durchführung und Ergänzung der Reichsärzteordnung v. 31.03.1936 (RGBl. 1936 I. S. 338), die in Bezug auf den Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung aber keine weiterführenden Hinweise enthält.

sich Berufsangehörige nach Approbationserteilung eines Verhaltens schuldig machen, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufes ergibt. Der Approbationswiderruf muss stets in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit stehen.

Nr. 8.1.2.3: Eine rechtskräftige straf- oder berufsrechtliche Verurteilung, der Entzug der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung oder der Widerruf der Erlaubnis zum Betreiben einer Apotheke rechtfertigen nicht von vornherein den Widerruf der Approbation. Vielmehr ist in jedem Einzelfall unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen, ob Art, Schwere und Ausmaß der begangenen Verfehlungen den Widerruf der Approbation zum Schutz öffentlicher Interessen, insbesondere der [...] Patienten, erfordern.

b) „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs greift zu kurz

Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass die „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs, von der in den ausgewerteten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts – wie gezeigt – verschiedene Varianten existieren,⁶⁶⁶ nur eine „Leerformel“ ist.⁶⁶⁷ Die Aussage, dass ein „Fehlverhalten“ vorliegen muss, „das mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit einer Ärztin schlechthin nicht zu vereinbaren ist“, wodurch der betroffene Arzt „nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung des ärztlichen Berufs unabdingbar ist“,⁶⁶⁸ greift für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu kurz. Die abwägende Gesamtwürdigung, die nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts durchzuführen ist, findet sich in dieser „Definition“ nicht wieder.⁶⁶⁹

⁶⁶⁶ Siehe BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9; BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16; BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3. Eine weitere Variante findet sich in BVerwG, Beschl. v. 15.11.2012 – 3 B 36/12, BeckRS 2012, 60009 Rn. 2. Diese Entscheidung wurde nicht in die Untersuchung einbezogen, weil sie keine Anfechtungsklage in Bezug auf den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ betrifft. Siehe zur Methodik grundsätzlich oben C.II. Siehe zu der „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs auch schon oben A.V.2.b) und Fn. 99.

⁶⁶⁷ So auch *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2474. Siehe bereits oben Fn. 111.

⁶⁶⁸ So die jüngste „Definition“ aus BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁶⁶⁹ Siehe zu dem verkürzten Maßstab die Auskunft des Ministers für Soziales und Integration des Landes Hessen in LT-Drs. Hessen 20/5212, S. 2: „Unwürdig ist, wer durch sein Verhalten das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen bei der Bevölkerung nicht besitzt. [...] Nicht jede strafrechtliche oder sonstige Verfehlung muss dabei zwangsläufig zur Versagung der Approbation führen. Die zu treffende Einzelfallentscheidung orientiert sich u.a. an der Schwere des Strafmaßes, der Berufsnähe, der Verfehlung sowie der Art und Weise der Tatbegehung.“ Allerdings verwenden die Behörden zum Teil auch Mischformen. Siehe etwa die Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit in LT-Drs. Bayern 16/11158, S. 2: „Unwürdigkeit liegt vor, wenn ein Arzt durch sein Verhalten in der Vergangenheit nicht mehr das erforderliche Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung des Berufes unabdingbar nötig ist. Bei der Beurteilung des Begriffs Unwürdigkeit kommt es darauf an, ob ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Arztes vorliegt, das bei Würdigung aller Umstände seine weitere Berufsausübung zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung als untragbar erscheinen lässt.“

Weil die „Definition“ somit nicht alle Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ abbildet, ist es für den Normadressaten nicht möglich, allein auf dieser Grundlage zu erkennen, welches Verhalten mit einem Berufsverbot und der Bezeichnung als „unwürdig“ bestraft wird. Mit der „Definition“ können die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO somit nicht ausgeräumt werden.⁶⁷⁰

c) Einordnung der abwägenden Gesamtwürdigung

Die in jedem einzelnen Fall durchzuführende abwägende Gesamtwürdigung ist mit einer Angemessenheitsprüfung im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vergleichbar: Um angemessen zu sein, „darf eine staatliche Maßnahme nicht außer Verhältnis zum Zweck bzw. Ziel der Maßnahme stehen“ bzw. darf ihr Nutzen „zu den dadurch herbeigeführten Beeinträchtigungen nicht außer Verhältnis stehen“.⁶⁷¹ Für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ ist ebenfalls eine derartige ausgleichende Gegenüberstellung der Belastung des betroffenen Arztes mit dem Nutzen eines Approbationswiderrufs für die Schutzgüter – individueller Gesundheitsschutz in Form von Vertrauen in den einzelnen Arzt und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung in Form von allgemeinem Vertrauen in die Ärzteschaft – vorzunehmen.

Davon abgesehen bestehen zwischen der abwägenden Gesamtwürdigung im Sinne der Feststellung der „Unwürdigkeit“ und einer Angemessenheitsprüfung im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung aber strukturelle Unterschiede, die die Vergleichbarkeit einschränken. Sie sind auf das Dogma der Unteilbarkeit der Approbation zurückzuführen.⁶⁷²

- Bei der Angemessenheitsprüfung handelt es sich um *eine* von mehreren Prüfungsstufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Ihr gehen die Ermittlung eines legitimen Zwecks, die Prüfung der Geeignetheit und die Prüfung der Erforderlichkeit voraus. Im Fall von „Unwürdigkeit“ läuft eine Erforderlichkeitsprüfung aber leer, weil das Approbationsrecht (*de lege lata*) keine anderen Maßnahmen kennt, die von den Approbationsbehörden alternativ zu einem Approbationswiderruf angeordnet werden könnten.⁶⁷³ Damit gibt es auch „kein

⁶⁷⁰ So im Ergebnis auch *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2474: „Bei kritischer Sicht der skizzierten Auslegungsversuche sollte eigentlich kein Zweifel bestehen, dass es völlig unerheblich ist, welches ‚Stichwort‘ der Gesetzgeber als Voraussetzung für den Widerruf genannt hat.“ Und weiter: „Angesichts der Unbestimmtheit der Begriffe der Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit hängt die Rechtmäßigkeit eines Berufsverbots letztlich von der Prüfung aller Umstände des Einzelfalls am Maßstab des Art. 12 GG ab.“

⁶⁷¹ *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 118.

⁶⁷² Siehe dazu bereits oben B.III.2.d).bb).

⁶⁷³ So auch *Stober*, NJW 1981, S. 618. A.A. im Ergebnis *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 400 und *Mohammadi/Hampe*, NZWiSt 2012, S. 422. Sie sind der Ansicht, dass berufsgerichtliche Maßnahmen bzw. vertragsärztliche Disziplinarmaßnahmen als milderes und zumindest gleich geeignetes Mittel in Betracht kommen. Ähnlich *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 53 f. Siehe auch *Frehse/Kleinke*, in: Saalfrank, Medizin- und Gesundheitsrechts-HdB, § 1 Rn. 89, die der Ansicht sind, dass die Anordnung des Ruhens der Approbation ein alternatives, milderes Mittel sei.

milderes, Grundrechte weniger intensiv beschränkendes Mittel [...], das das Ziel der staatlichen Maßnahme ebenso effektiv erreicht“.⁶⁷⁴

- Bei der Angemessenheitsprüfung steht die Frage im Vordergrund, ob die staatliche Maßnahme für den Betroffenen zumutbar ist.⁶⁷⁵ Die Zumutbarkeit hängt von der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme ab; ggf. wird sie erst dann erreicht, wenn zusätzlich ein Ausgleich für den Betroffenen geschaffen wird, etwa durch eine Befristung der Maßnahme oder eine finanzielle Kompensation.⁶⁷⁶ Derartige Optionen gibt es bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ (*de lege lata*) aber nicht. Ihre Rechtsfolge ist der zwingende Approbationswiderruf, der grundsätzlich dauerhafte Wirkung hat und ohne finanzielle Kompensation oder andere Ausgleichsmaßnahmen erfolgt.⁶⁷⁷

Dieser Zustand ist unbefriedigend. Es wäre wünschenswert, wenn bei Behörden und Gerichten die Bereitschaft zu mehr Flexibilität bestünde. Als mildere und im Einzelfall möglicherweise gleich effektive Mittel kommen Warnungen, Abmahnungen oder konkrete Verhaltensvorgaben für den betroffenen Arzt in Betracht, die sich als „Minusmaßnahmen“ auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO stützen ließen.⁶⁷⁸ Eine denkbare Alternative ist auch, dass sich der Arzt freiwillig bereiterklärt, seine Tätigkeit in einer bestimmten Hinsicht einzuschränken.⁶⁷⁹ Es lässt sich nicht ernsthaft argumentieren, dass dadurch das öffentliche Vertrauen-Können in die Approbation – der Zweck hinter der Unteilbarkeit der Approbation – infrage gestellt würde.⁶⁸⁰ Dafür betrifft der potentielle Anwendungsbereich dieser Maßnahmen zu wenige (Grenz-)Fälle. Zugleich würden aber Möglichkeiten eröffnet werden, um in genau diesen Fällen nicht überschießend reagieren zu müssen (und Existenzen zu vernichten).⁶⁸¹

⁶⁷⁴ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 20 Rn. 183. Für Apotheker steht mit dem Entzug der Apothekenbetriebserlaubnis ein milderes Mittel zur Verfügung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.05.2005 – 1 BvR 1028/5, juris Rn. 1.

⁶⁷⁵ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 20 Rn. 183.

⁶⁷⁶ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier-GG, Art. 20 Rn. 183.

⁶⁷⁷ Für die Verhältnismäßigkeit eines Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ist ohne Belang, dass der betroffene Arzt die Wiedererteilung seiner Approbation beantragen kann und nach § 8 Abs. 1 BÄO bis zu der Entscheidung eine vorläufige Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs erhalten kann (siehe dazu bereits oben B.II.3.a)bb)): Dass das Gesetz in §§ 57, 57a StGB die Möglichkeit zur vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug bereithält, ändert ebenfalls nichts an der Zumutbarkeit einer Freiheitsstrafe, sondern ist – wie auch die Wiedererteilung der Approbation – „Ausfluss des dem Verurteilten durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Anspruchs auf Resozialisierung“ (*von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, § 57 Rn. 1). A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 13; *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 49; *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 92.

⁶⁷⁸ Siehe *Mohrat/Leisner*, in: MAH-Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 127. Siehe aber auch BVerwG, Urt. v. 29.11.1985 – 8 C 105/83, NJW 1986, S. 1120; *Rädler*, NVwZ 2000, S. 1263.

⁶⁷⁹ Vgl. *Daniels/Bulling*, BÄO, § 5 Rn. 69.

⁶⁸⁰ A.A. *Daniels/Bulling*, BÄO, § 5 Rn. 69.

⁶⁸¹ Eine weitere denkbare Alternative zum Approbationswiderruf wäre die öffentliche Bekanntmachung des Fehlverhaltens des Arztes. Siehe zu öffentlichen Bekanntmachungen im Gesund-

d) Einfallstor für Subjektivität und mangelnde Kontrollierbarkeit

Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zeichnet sich dadurch aus, dass sie mit dem Widerruf der Approbation nur eine Rechtsfolge kennt, die zudem zwingend und grundsätzlich dauerhaft ist und für die das Gesetz keine einzelfallbezogenen Ausgleichsmöglichkeiten bereithält.

Diese Absolutheit kennt das Strafrecht sonst nur bei Mord (§ 211 StGB): Das Gesetz kennt keinen Strafraum, sondern nur die lebenslange Freiheitsstrafe als zwingende Rechtsfolge. Daraus ergeben sich besondere Anforderungen in Bezug auf die Normanwendung. *Saliger* schreibt:

„Die Proportionalität von Tat und (lebenslanger Freiheits-)Strafe durch eine dem Prinzip ‚sinn- und maßvollen Strafens‘ Rechnung tragende Interpretation des Mordtatbestands zu gewährleisten, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip resultierende verfassungsrechtliche Verpflichtung der Strafgerichte. Danach muss gewährleistet sein, dass die Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe auf Fälle entsprechend schwerer Schuld beschränkt wird.“⁶⁸²

Übertragen auf den Widerruf der Approbation bedeutet das, dass die Feststellung der „Unwürdigkeit“ äußerst restriktiv gehandhabt werden muss. Diese Maßgabe gibt auch das Bundesverwaltungsgericht vor. In den ausgewerteten Entscheidungen betont es, dass § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO grundsätzlich eng auszulegen sei: Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ sei an „hohe Voraussetzungen“⁶⁸³ geknüpft bzw. unterliege „hohen Anforderungen“^{684 685}.

In der Praxis entsteht allerdings der Eindruck, dass die „Voraussetzungen des Widerrufs [...] gemessen an den existenzvernichtenden Folgen gering“ sind.⁶⁸⁶ Das mag mit der weiteren Maß-

heitssektor grundsätzlich *Priewer/Schulz*, S. 129 ff. Gedanken zu einer „EU-Datenbank für ärztliches Fehlverhalten“ schon bei *Haage*, *ArztR* 1997, S. 101 ff. Dort aber nur im Hinblick auf zwischenstaatlichen Informationsaustausch. Zu weiteren Alternativen siehe auch Fn. 298.

⁶⁸² *Saliger*, in: NK-StGB, § 211 Rn. 1.

⁶⁸³ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9, 13; BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11.

⁶⁸⁴ BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 12.

⁶⁸⁵ Auch aus den Bestimmtheitsbedenken im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO folgt, dass die Norm grundsätzlich eng auszulegen ist. Siehe dazu *Kaspar*, GA 2025, S. 252.

⁶⁸⁶ *Ehret*, S. 37. Siehe dort auch S. 44: „Anhand der Rechtsprechung zur Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit wird deutlich, dass es keine objektiven Kriterien gibt, ab welchem Strafmaß oder ab welcher festgestellten Schwere der Schuld es zu einem Widerruf der Approbation kommen muss. [...] Es liegt in der Hand der Verwaltungsbehörde und der Gerichte, zu entscheiden, ab welchem Grad der Verwerflichkeit zu widerrufen ist und wann das Vertrauen der Allgemeinheit als zerstört anzusehen ist.“ Siehe außerdem *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2473: „Immer wieder muss jedoch festgestellt werden, dass einzelnen Verwaltungsbehörden, Kammern oder Gerichten die maßgeblichen Kriterien nicht bekannt sind mit der Folge nicht selten fataler Vernichtung von Existenzen.“

gabe des Bundesverwaltungsgerichts zusammenhängen, bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ eine abwägende Gesamtwürdigung durchzuführen. Abwägungsentscheidungen vermitteln dem Rechtsanwender einen großen Spielraum und bilden ein Einfallstor für Subjektivität.⁶⁸⁷ Larenz stellt sogar gänzlich infrage, ob Abwägungsentscheidungen kontrolliert werden können:

„Handelt es sich dann bei der ‚Güterabwägung‘ aber überhaupt noch um eine Methode oder aber um das Eingeständnis, dass der Richter hier ohne jeden Rückhalt an methodischen Grundsätzen nur noch auf Grund solcher Maßstäbe entscheidet, die er sich selbst setzt? In diesem Fall wären die auf Grund einer ‚Güterabwägung im Einzelfall‘ getroffenen Entscheidungen nicht kontrollierbar; dem subjektiven Dafürhalten des je entscheidenden Richters wäre ein breites Tor geöffnet.“⁶⁸⁸

Diese mangelnde Kontrollierbarkeit von Abwägungsentscheidungen zeigt sich auch in den ausgewerteten Entscheidungen. Zunächst fällt auf, dass die Instanzgerichte das Erfordernis einer abwägenden Gesamtwürdigung gelegentlich übersehen. So verzichtete das Berufungsgericht im Fall der Entscheidung „Rückenmassage“ ganz darauf. Stattdessen stellte es fest, dass die mit dem Approbationswiderruf zu schützenden Interessen eine „überragende Bedeutung“ hätten.⁶⁸⁹ Die entsprechende Rüge des betroffenen Arztes hatte keinen Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht führt aus:

„Es kann offenbleiben, ob mit der Rüge, das Berufungsgericht habe im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit die für den Kläger streitenden Gesichtspunkte völlig außer Acht gelassen, ein Verfahrensfehler ordnungsgemäß dargelegt ist. [...] Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass angesichts der Schwere der Verfehlung des Klägers der Eingriff in die Berufsfreiheit auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sei, beinhaltet die eindeutige Aussage, dass Umstände wie das Alter des Klägers oder seine mehrjährige Arbeitslosigkeit keine andere Beurteilung rechtfertigten.“⁶⁹⁰

Auch in anderen Entscheidungen bleiben Umstände, die zugunsten des betroffenen Arztes in eine abwägende Gesamtwürdigung einzubeziehen wären, unberücksichtigt oder ihnen wird nur ein geringes Gewicht beigemessen. Behörden und Gerichte messen den Schutzgütern des Approbationswiderrufs demgegenüber immer ein sehr hohes Gewicht bei, sodass der Eindruck

⁶⁸⁷ Vgl. Klatt/Meister, JuS 2014, S. 198, dort aber mit Antikritik. Siehe auch Schulze-Fielitz, in: Dreier-GG, Art. 20 Rn. 186 („Gefahr einer unkalkulierbaren Billigkeitsrechtsprechung“) und Pache, S. 485 („Ergebnis des erforderlichen Abwägungsvorgangs rechtlich nicht vorgegeben“).

⁶⁸⁸ Larenz, S. 405 mit Hinweis auf Müller, Die Einheit der Verfassung, 1979, S. 199: „‚Abwägung‘ biete ‚ein bequemes sprachliches Muster an, das über die beteiligten Normtexte und die sie konkretisierenden Sprachdaten‘ wie über die Berücksichtigung der fraglichen Normbereiche ‚allzu rasch hinwegzugehen pflegt‘.“ Siehe außerdem S. 412: „Es liegt auf der Hand, dass auch bei Beachtung dieser Grundsätze noch ein sehr weiter Spielraum für eine richterliche Eigenwertung verbleibt [...]“.

⁶⁸⁹ OVG NRW, Urt. v. 30.01.1997 – 13 A 2587/94, juris Rn. 21.

⁶⁹⁰ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 18.

entsteht, nicht der Approbationswiderruf, sondern der Verzicht darauf sei rechtfertigungsbedürftig. So kommt das Berufungsgericht im Fall der Entscheidung „Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“ zu dem Ergebnis, dass der betroffene Arzt die Feststellung der „Unwürdigkeit“ „nicht in Zweifel ziehen“ könne.⁶⁹¹ Den Umstand, dass der betroffene Arzt seine Praxis aufgegeben hatte, lässt das Berufungsgericht außer Betracht. Darüber hinaus misst es anderen Umständen, die ebenfalls zugunsten des betroffenen Arztes in die Gesamtwürdigung einbezogen werden müssten, nur ein geringes Gewicht bei:

„Soweit der Kläger meint, dass er die falschen Abrechnungen alsbald aufgegeben habe und den Schaden wieder gutgemacht habe, ergibt sich daraus nichts zu seinen Gunsten. Denn ein ordnungsgemäßes Verhalten wird von jedem rechtstreuen Bürger, somit auch von einem Arzt als Normalfall erwartet und stellt kein besonderes Verhalten dar, das die vom Kläger begangenen Straftaten in Frage stellen könnte. [...] Auch die Tatsache, dass der Kläger den von ihm verursachten Schaden wieder gutgemacht hat, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Denn zur Schadenswiedergutmachung besteht ohnehin eine rechtliche Verpflichtung.“⁶⁹²

Mit einem fast wortgleichen Textblock spricht sich dasselbe Berufungsgericht im Fall der Entscheidung „Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“ gegen die Berücksichtigung von jahrelangem Wohlverhalten des betroffenen Arztes aus.⁶⁹³

Wie in allen anderen Entscheidungen hatten die Rügen des betroffenen Arztes auch in diesen beiden Fällen keinen Erfolg. Dass das Berufungsgericht persönlichen Umständen „kein maßgebliches Gewicht beigemessen“ habe, betrifft nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts „allein die tatrichterliche Überzeugungsbildung im Einzelfall“.⁶⁹⁴

e) **Schriftliche Befragung der Approbationsbehörden**

Es lässt sich also festhalten, dass die zentrale Maßgabe aus den ausgewerteten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO ebenfalls nicht ausräumen kann. Da das Ergebnis der abwägenden Gesamtwürdigung nur schwer kontrollierbar ist, kann der Normadressat auch nicht vorhersehen, welches Verhalten zu einem Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit führen wird und welches nicht.⁶⁹⁵ Diese These wurde zusätzlich empirisch überprüft.

⁶⁹¹ BayVGH, Urt. v. 28.04.2010 – 21 BV 09.1993, BeckRS 2011, 46416 Rn. 29.

⁶⁹² BayVGH, Urt. v. 28.04.2010 – 21 BV 09.1993, BeckRS 2011, 46416 Rn. 30.

⁶⁹³ Vgl. BayVGH, Urt. v. 28.03.2007 – 21 B 04.3153, juris Rn. 50, 54.

⁶⁹⁴ BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 9. Siehe zu diesem Argumentationsmuster oben C.VI.1.a).

⁶⁹⁵ Siehe auch *Papier/Möller*, AöR 1997, S. 192: „Als Indiz dafür, dass ein ‚unbestimmter Rechtsbegriff‘ in der Auslegung, die er durch die Rechtsprechung erfahren hat, dem Bestimmtheitsgebot nicht genügt, kann die uneinheitliche Rechtsanwendung selbst gewertet werden, also die unterschiedliche rechtliche Beurteilung (seitens desselben oder unterschiedlicher Gerichte oder Behörden) von gleichen Sachverhalten.“

aa) Methodisches Vorgehen

Dafür wurden 17 Approbationsbehörden in einer schriftlichen Befragung um eine Einschätzung zu der Frage gebeten, ob sie in Bezug auf einen fiktiven Sachverhalt in Erwägung ziehen würden, die Approbation des betroffenen Arztes wegen „Unwürdigkeit“ zu widerrufen.⁶⁹⁶

In den Anschreiben wurde erläutert, dass die Untersuchung als Teil einer rechtswissenschaftlichen Forschungsarbeit zum Widerruf der ärztlichen Approbation nach § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO durchgeführt wird. Die Approbationsbehörden wurden darüber informiert, dass ein Schwerpunkt der Forschungsarbeit auf der Rechtsanwendungspraxis liegt, namentlich auf der Auslegung der Begriffe „Unwürdigkeit“ und „Unzuverlässigkeit“. Zusätzlich wurden die Approbationsbehörden gebeten, in einem Erhebungsbogen anzugeben, wie häufig es in ihrem Zuständigkeitsbereich zu Approbationswiderrufen kommt und ob relevante Verwaltungsvorschriften existieren.⁶⁹⁷

Den Approbationsbehörden wurde freigestellt, die Antworten per E-Mail an eine eigens für die schriftliche Befragung eingerichtete Adresse oder per Post an die Privatanschrift des *Verfassers* zu übermitteln. Ihnen wurde zugesagt, dass nicht offengelegt wird, welche Behörde wie geantwortet hat. Dabei wurde auf die Möglichkeit der anonymen Beantwortung per Post hingewiesen.

Die Bitte war, dass die Approbationsbehörden ihre Antworten innerhalb von sechs Wochen übermitteln sollten. Rund drei Wochen nach Ablauf dieser ersten Frist erhielten alle Approbationsbehörden, die bis dahin keine Rückmeldung gegeben hatten, ein Erinnerungsschreiben. Das erste Anschreiben wurde dem Erinnerungsschreiben vorsorglich erneut beigelegt. Mit dem Erinnerungsschreiben wurde eine neue Frist von rund neun Wochen eingeräumt.⁶⁹⁸

⁶⁹⁶ Die Approbationsbehörden und ihre Anschriften wurden den Listen auf den Webseiten der BÄK (tinyurl.com/4e9eskd) und des Marburger Bunds (tinyurl.com/2snc2fu7) entnommen. Siehe die entsprechenden Hinweise bei *Heyers/Bergmann/Krekeler*, in: NK-MedR, § 3 BÄO Rn. 1; *Rompf*, in: Prütting-MedR, § 3 BÄO Rn. 5.

⁶⁹⁷ Das wäre von Interesse gewesen, weil nur wenige Informationen zu Fallzahlen existieren. Hinweise liefern die Antworten auf parlamentarische Anfragen. Siehe BT-Drs. 20/12734, S. 94 f., dort allerdings mangels Bundeszuständigkeit ohne Angaben. Anders noch *Mihm*, FAZ v. 04.01.2013, S. 2, wonach es laut Bundesamt für Justiz 2011 deutschlandweit 17 Approbationswiderrufe gegeben habe. Siehe auf Länderebene LT-Drs. Bayern 16/11158, S. 2: Danach wurden in Bayern von 2005 bis 2011 insgesamt 455 „approbationsrechtliche Verfahren“ eingeleitet. In 33 Fällen kam es zum Widerruf, in 42 Fällen zum Ruhen und in 37 Fällen zum Verzicht der Approbation. In 277 Fällen wurde das Verfahren durch Einstellung, Abgabe oder auf andere Weise beendet. Die übrigen Fälle waren zum Zeitpunkt der Erhebung noch offen. Siehe auch LT-Drs. Rheinland-Pfalz 17/12627, S. 2: In zweieinhalb Jahren von 2018 bis Mitte 2020 hat es in Rheinland-Pfalz einen Approbationswiderruf gegeben. Nicht schlüssig sind dahingegen die Angaben des Senats von Hamburg, wonach es zwischen 1996 und 2006 insgesamt 209 Verfahren gegeben habe und es in vier Fällen zu einem Widerruf oder einer Rücknahme und in drei Fällen zum Verzicht gekommen sei (LT-Drs. Hamburg 18/3502, S. 2). Zu den Fallzahlen speziell bei Korruption und Abrechnungsbetrug siehe LT-Drs. Niedersachsen 14/3526, S. 3.

⁶⁹⁸ Die Schreiben sind dieser Untersuchung als **Anlagen** beigelegt.

bb) Fiktiver Sachverhalt und Einordnung

Der fiktive Sachverhalt, der den Approbationsbehörden zur Entscheidung gestellt wurde, lautet wie folgt:

Der Arzt ist 56 Jahre alt und führt eine Praxis mit mehreren Angestellten. Wegen Steuerhinterziehung außerhalb der beruflichen Tätigkeit wurde gegen ihn durch Strafbefehl eine Freiheitsstrafe von elf Monaten verhängt. Die Strafvollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt. Der Arzt ist Ersttäter und hat die hinterzogenen Steuern vollständig nachgezahlt. Im beruflichen Bereich wäre eine intensivisierte Aufsicht durch die Kassenärztliche Vereinigung (z.B. dergestalt, dass seine Abrechnungen einer besonderen Kontrolle unterzogen werden) möglich. Ferner hat mindestens ein Patient glaubhaft bekundet, dass sein Vertrauensverhältnis zu dem Arzt weiterhin unbelastet ist und dass der Wechsel zu einem anderen Arzt mit Einbußen in seinem Gesundheitsempfinden verbunden wäre.

Der Sachverhalt ist so konstruiert, dass auf Grundlage einer abwägenden Gesamtwürdigung ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht in Betracht kommt:

- Der Approbationswiderruf würde intensiv in die Interessen des betroffenen Arztes eingreifen und ihn – noch über die üblichen Wirkungen eines Approbationswiderrufs hinaus – sehr empfindlich treffen. Aufgrund des fortgeschrittenen Alters würde eine berufliche Neuorientierung sehr wahrscheinlich ausscheiden. Zudem würde der Arzt infolge des Approbationswiderrufs seine Praxis aufgeben und die Anstellungsverhältnisse zu seinen Mitarbeitern beenden müssen. Dadurch würden zusätzliche finanzielle Belastungen auf ihn zukommen. Außerdem würden der Approbationswiderruf, die Gründe dafür und ggf. sogar die Feststellung seiner „Unwürdigkeit“ wahrscheinlich einem größeren Personenkreis bekannt. Das würde starke Folgen für die Reputation des Arztes haben und die Möglichkeiten für eine berufliche Neuorientierung weiter einschränken.
- Die beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ haben schon grundsätzlich nur ein geringes Gewicht.⁶⁹⁹ Falls der betroffene Arzt seine Tätigkeit als approbierter Arzt fortsetzen könnte, würde sich daraus außerdem kaum ein Risiko für die Schutzgüter ergeben. Die Steuerhinterziehung wurde außerhalb der beruflichen Tätigkeit begangen, womit ein gewisser Abstand zu den Schutzgütern besteht. Darüber hinaus ist fraglich, ob eine Steuerhinterziehung überhaupt Auswirkungen auf das Vertrauen in den einzelnen Arzt und das allgemeine Vertrauen in die Ärzteschaft haben kann.⁷⁰⁰ Jedenfalls würde sie im konkreten Fall sehr wahrscheinlich keine relevanten Auswirkungen haben, weil es sich nicht um einen schwerwiegenden Fall handelt. Darauf kann aus dem

⁶⁹⁹ Siehe oben C.VI.2.f).

⁷⁰⁰ Siehe dazu *Franzen*, S. 20 ff. Siehe außerdem unten D.III.4.

Umstand geschlossen werden, dass die Strafe durch Strafbefehl verhängt und zur Bewährung ausgesetzt wurde. Hinzu kommt, dass der betroffene Arzt Ersttäter ist und die hinterzogenen Steuern nachgezahlt hat.

- Im Fall eines Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ stünden die dadurch herbeigeführten Belastungen für den betroffenen Arzt also außer Verhältnis zu dem Nutzen für die Schutzgüter.

Alternativ ließe sich der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ mit der Begründung ablehnen, dass mindestens ein Patient glaubhaft bekundet hat, der Wechsel zu einem anderen Arzt wäre mit Einbußen in seinem Gesundheitsempfinden verbunden. Auch insoweit stünden die Belastungen (für einen Grundrechtsträger) außer Verhältnis zu dem Nutzen für die Schutzgüter.

Der Hinweis, dass im Hinblick auf das Abrechnungsverhalten des betroffenen Arztes eine intensivierte Aufsicht durch die Kassenärztliche Vereinigung möglich wäre, wurde dahingegen als Distraktor eingesetzt: Das Vermögen der Kassenärztlichen Vereinigung ist bei Steuerhinterziehung nicht betroffen. Es lässt sich auch nicht in die beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ hineinlesen. Darüber hinaus handelt es sich nicht um ein eigenständiges Schutzgut. Für die Entscheidung über den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ muss die Möglichkeit einer besonderen Kontrolle der Abrechnungen des betroffenen Arztes im konkreten Fall daher außer Betracht bleiben – anders dürfte es allerdings bei der (hier nicht relevanten) Entscheidung über den Approbationswiderruf wegen „Unzuverlässigkeit“ sein.

cc) Statistische Auswertung

Acht von 17 Approbationsbehörden haben auf die Anschreiben reagiert (47,1 %).

In zwei Fällen haben die Approbationsbehörden mitgeteilt, dass eine Beantwortung aufgrund hohen Arbeitsaufkommens und/oder angespannter Personalsituation nicht möglich sei. In einem weiteren Fall wurde mitgeteilt, dass die erforderlichen Daten nicht statistisch erfasst seien, was sich wohl auf die Fragen zur Häufigkeit von Approbationswiderrufen bezieht; auf den fiktiven Sachverhalt ist die Approbationsbehörde nicht eingegangen.

Inhaltlichen Rücklauf zu dem fiktiven Sachverhalt gab es von fünf Approbationsbehörden (29,4 %). In drei Fällen wurde die Antwort formlos per E-Mail übermittelt und in je einem Fall mit einem förmlichen Anschreiben per E-Mail oder per Post. Keine Approbationsbehörde wollte anonym bleiben.

Für ihre Antworten benötigten die Approbationsbehörden durchschnittlich 102 Tage ab Versand des ersten Anschreibens (Median: 105 Tage). Innerhalb der ersten Frist antwortete nur eine Approbationsbehörde.

dd) Rückmeldungen der Approbationsbehörden

Eine Approbationsbehörde hat mitgeteilt, dass sie zu dem fiktiven Sachverhalt keine Einschätzung abgeben könne, weil sie dafür den „Tathergang und die Höhe der Steuerschuld“ sowie die Akte aus dem steuerstrafrechtlichen Verfahren kennen müsse. Auf dieser Grundlage würde sie die Einschätzung dann „an der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen der Steuerhinterziehung orientieren“. Die Approbationsbehörde schreibt weiter:

„Der Arzt ist Ersttäter, es wurde allerdings eine Freiheitsstrafe von elf Monaten zur Bewährung verhängt; möglicherweise scheint es sich hier um eine erhebliche Steuerschuld zu handeln.“

Darüber hinaus geht die Approbationsbehörde auf den Distraktor ein und schreibt:

„Sofern die Steuerhinterziehung außerhalb der beruflichen Tätigkeit des Arztes begangen worden ist, wäre auch fraglich, ob eine intensivierte Aufsicht durch die Kassenärztliche Vereinigung hier zielführend ist.“

Eine andere Approbationsbehörde hat mitgeteilt, dass sie die Voraussetzungen für einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ als „nicht zwingend gegeben“ ansieht. Diese Formulierung deutet eine gewisse Ambivalenz an. Eine Begründung für diese Einschätzung wurde nicht gegeben.

Die drei weiteren Approbationsbehörden lehnen einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ ab. Ihre Einschätzungen haben sie wie folgt begründet:

„Im geschilderten Sachverhalt würde die Approbation nicht widerrufen werden. [...] Grundsätzlich ist steuerliches Fehlverhalten geeignet, den Widerruf der Approbation zu rechtfertigen. Jedoch nicht jedes steuerliche Fehlverhalten führt zur Unwürdigkeit des Arztes und damit verbunden zum Widerruf der Approbation. Bei Vermögensdelikten muss ein hohes Maß an krimineller Energie z.B. durch fortgesetzte Begehungsweise vorliegen, um ein zur Unwürdigkeit führendes Verhalten zu begründen. Dies ist im vorliegenden Sachverhalt gerade nicht erkennbar.“

„Unwürdigkeit im Sinne der § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufes unabdingbar nötig ist. Sie verlangt ein schwerwiegendes Fehlverhalten der Person, das bei Würdigung aller Umstände ihre weitere Berufsausübung als untragbar erscheinen lässt. Entscheidend ist dabei, dass das Verhalten des Arztes jedem billig und gerecht Denkenden als Zerstörung der für die ärztliche Tätigkeit unverzichtbaren Vertrauensbasis erscheint. Einem Arzt bringen seine Patienten besonderes Vertrauen entgegen; deshalb erwartet man nicht nur deren sorgfältige Behandlung, sondern auch eine sonst in jeder Hinsicht einwandfreie Berufsausübung. Vor diesem Hintergrund sehe

ich [...] keine Unwürdigkeit gegeben. Hierbei unterstelle ich, dass die Einkünfte, deren Besteuerung er vereitelt hat, nicht aus der ärztlichen Tätigkeit erzielt worden sind und die strafbare Handlung des Arztes sich in einer Tat handlung erschöpft hat.“⁷⁰¹

„Bei [...] [dem] fiktiven Sachverhalt würden wir auf dieser Tatsachengrundlage keinen Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit in Erwägung ziehen. Denn das strafbewehrte Fehlverhalten ist nicht derart schwerwiegend, dass bei Würdigung aller Umstände die weitere Berufsausübung als untragbar zu bewerten ist. Die kurze Sachverhaltsschilderung lässt nicht erkennen, dass das strafbewehrte Verhalten des Arztes zu einem entsprechenden Vertrauensverlust in die Ärzteschaft geführt hat. Bei der berufsrechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arztes ist miteinzubeziehen, dass die Straftat nicht im Zusammenhang mit seiner ärztlichen Tätigkeit verübt wurde und die hinterzogenen Steuern nachgezahlt wurden. Der Wunsch des einzelnen Patienten weiterhin durch den Arzt behandelt zu werden spricht dafür, dass das Verhalten des Arztes nicht für jeden billig und gerecht Denkenden als Zerstörung der für die ärztliche Tätigkeit unverzichtbaren Vertrauensbasis erscheint. Der Widerruf wäre nicht erforderlich, um das Vertrauen der Bevölkerung in den Berufsstand des Arztes aufrechtzuerhalten beziehungsweise wiederherzustellen, und rechtfertigt somit keinen mit dem Widerruf der Approbation einhergehenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG.“

ee) Diskussion der Ergebnisse

Der Sachverhalt ist so konstruiert, dass auf Grundlage einer abwägenden Gesamtwürdigung ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht in Betracht kommt. Dennoch haben sich bloß drei von fünf Approbationsbehörden eindeutig dahingehend positioniert, dass sie einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht in Erwägung ziehen würden. Das allein bestätigt die These, dass die Feststellung der „Unwürdigkeit“ nur schwer kontrollierbar und daher auch nicht vorhersehbar ist.

In den Antworten zeigt sich zudem, dass die Approbationsbehörden nicht einheitlich vorgehen. In keinem Fall wird dargestellt, dass eine abwägende Gesamtwürdigung vorzunehmen ist. Ferner werden die Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ und die Interessen des betroffenen Arztes (und seiner Patienten) nicht herausgearbeitet, gewichtet und gegenübergestellt. Stattdessen wird in zwei Fällen auf eine „Würdigung aller Umstände“ abgestellt, die sich auf die Frage beziehen soll, ob die Fortsetzung der Tätigkeit als approbierter Arzt aufgrund des Fehlverhaltens „als untragbar“ erscheint. Diese Formulierung stammt aus der Ent-

⁷⁰¹ Die Approbationsbehörde bezog sich in ihrer Antwort auf §§ 2, 4 ZHG und sprach von „Zahnarzt“ und „zahnärztlicher Approbation“. Auf Rückfrage hat sie mitgeteilt, dass es sich dabei um ein Versehen gehandelt habe, und darum gebeten, die Antwort entsprechend zu korrigieren.

scheidung „Krankentagegeld“ und gibt die Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ nur verkürzt wieder.⁷⁰² Auch die von zwei Approbationsbehörden verwendete Formulierung, das Fehlverhalten müsse aus der Perspektive eines jeden „billig und gerecht Denkenden als Zerstörung der für die ärztliche Tätigkeit unverzichtbaren Vertrauensbasis“ erscheinen, gibt die Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ nur verkürzt wieder.⁷⁰³

Weil in methodischer Hinsicht eine klare Struktur und ein einheitlicher Maßstab fehlen, ist es nur folgerichtig, dass in den Antworten nicht alle Sachverhaltsaspekte, die für oder gegen einen Approbationswiderruf sprechen, verwertet werden. Alle Approbationsbehörden lassen individuelle Umstände wie etwa das fortgeschrittene Alter des betroffenen Arztes und die selbstständige Tätigkeit in eigener Praxis mit Angestellten außer Betracht. Stattdessen können Aspekte wie der Distraktor (Möglichkeit der intensivierten Aufsicht in Bezug auf Abrechnungen) berücksichtigt werden, die bei einer strukturierten Prüfung wahrscheinlich keine Rolle gespielt hätten.

Aus den gleichen Gründen können bestimmte Sachverhaltsaspekte herausgepickt und zulasten des betroffenen Arztes verwertet werden. In den Antworten betrifft das die konkrete Ausgestaltung des historischen Fehlverhaltens. Eine der Approbationsbehörden stellt darauf ab, ob sich das Fehlverhalten durch „ein hohes Maß an krimineller Energie“ auszeichnet. Eine andere Approbationsbehörde will berücksichtigen, ob sich das Fehlverhalten „in einer Tathandlung erschöpft hat“. In einer weiteren Antwort wird auf die Höhe der hinterzogenen Steuern Bezug genommen. Die Ausgestaltung des konkreten Fehlverhaltens hat einen hohen Stellenwert bei

⁷⁰² Siehe BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“). Siehe dazu auch schon Möller, Der Deutsche Arzt 1988, S. 25: „Die Approbationsbehörden gehen zunehmend dazu über, feste Schemata anzuwenden.“ Und in Bezug auf Verwaltungsentscheidungen S. 27: „Es finden sich dort nämlich häufig formelhafte Ausführungen, die mit dem konkreten Fall so gut wie nichts zu tun haben, sondern stereotyp auf der Grundlage eines Formulars als Begründung herangezogen werden.“

⁷⁰³ Interessanterweise kommt diese Formulierung in den ausgewerteten Entscheidungen zum Widerruf der ärztlichen Approbation gar nicht vor. Sie stammt vielmehr aus einer Entscheidung zum Widerruf der *zahnärztlichen* Approbation (siehe BVerwG, Beschl. v. 28.01.2003 – 3 B 149/02, juris Rn. 4; dass es sich um einen zahnärztlichen Sachverhalt handelt, ergibt sich aus der instanzgerichtlichen Entscheidung, siehe OVG Bremen, Urt. v. 18.06.2002 – 1 A 216/01, NJW 2003, S. 1887 f.). Eine Übertragung von Rechtsprechung zu zahnärztlichen Sachverhalten (oder zu anderen approbations- oder erlaubnisgebundenen Berufen) auf ärztliche Sachverhalte sollte aber schon deshalb unterbleiben, weil offen ist, ob die Schutzgüter beider Approbationswiderrufe identisch sind. Selbst wenn sie identisch wären, hätten sie unterschiedliches Gewicht, womit Abwägungsentscheidungen bei sonst gleichem Sachverhalt unterschiedlich ausfallen können: Das allgemeine Vertrauen in die Zahnärzteschaft ist weniger gewichtig als das allgemeine Vertrauen in die Ärzteschaft. Nichts anderes gilt für das Vertrauen in den einzelnen Zahnarzt bzw. Arzt.

der Feststellung der „Unwürdigkeit“. Es kommt aber nicht allein darauf an. Andere Sachverhaltsaspekte wie die Verhängung der Strafe durch Strafbefehl und die Strafaussetzung zur Bewährung müssen ebenfalls angemessen berücksichtigt werden.⁷⁰⁴

In einer Antwort wird das Erfordernis einer abwägenden Gesamtwürdigung sogar gänzlich ausgeblendet. Die Approbationsbehörde gibt an, sie wolle sich stattdessen „an der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen der Steuerhinterziehung orientieren“. Bei einer Gesamtwürdigung geht ein Vergleich mit vorhandener Rechtsprechung jedoch fehl, weil es denselben Fall in der Vergangenheit noch nicht gegeben hat. *Larenz* führt dazu aus:

„Die Fallvergleichen ermöglicht Analogien und vielleicht eine gewisse Typisierung der Fälle; die ‚Abwägung‘ der Güter wird dadurch erleichtert, aber nicht entbehrlich gemacht.“⁷⁰⁵

f) **Zwischenergebnis**

Eine zentrale Maßgabe der ausgewerteten Entscheidungen ist, dass bereits die Feststellung der „Unwürdigkeit“ den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen muss. Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung der „Unwürdigkeit“ als umfassende Prüfung des konkreten Falls auszugestalten, bei der im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Schutzgüter des Approbationswiderrufs den ihnen entgegenstehenden Positionen des betroffenen Arztes gegenübergestellt und damit abgewogen werden müssen. Diese abwägende Gesamtwürdigung ist mit einer Angemessenheitsprüfung im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vergleichbar, sie entspricht ihr aber nicht.

Abwägungsentscheidungen bilden ein Einfallstor für Subjektivität und es stellt sich die Frage, ob ihre Ergebnisse kontrollierbar sind. Eine mangelnde Kontrollierbarkeit zeigt sich in den ausgewerteten Entscheidungen. Es fällt auf, dass die Instanzgerichte das Erfordernis einer abwägenden Gesamtwürdigung gelegentlich übersehen. Teilweise bleiben Umstände, die zugunsten des betroffenen Arztes einzubeziehen wären, unberücksichtigt oder ihnen wird nur ein geringes Gewicht beigemessen.

Auch in einer schriftlichen Befragung von Approbationsbehörden zeigt sich die mangelnde Kontrollierbarkeit. Bei dem Sachverhalt, der zur Entscheidung gestellt wurde, kommt ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ auf Grundlage einer abwägenden Gesamtwürdigung nicht in Betracht. Dennoch haben sich nur drei von fünf Approbationsbehörden eindeutig in dieser Weise positioniert. In den Antworten zeigt sich außerdem, dass die Approbationsbehörden in methodischer Hinsicht nicht einheitlich vorgehen. Weil also im Wesentlichen kein

⁷⁰⁴ Siehe dazu *Ehret*, S. 45: „Bei der Ausurteilung einer Geldstrafe ist davon auszugehen, dass das Strafgericht die Tat im Vergleich zu allen denkbaren von dem Straftatbestand umfassten Verhaltensweisen im unteren Bereich der möglichen Strafe ansiedelt. Aus strafrechtlicher Sicht ist von einer schweren Tat oder einem schweren Fehlverhalten dann aber nicht mehr auszugehen.“

⁷⁰⁵ *Larenz*, S. 413

im Vorfeld festgelegter Maßstab bzw. kein Prüfungsprogramm befolgt wird, können bestimmte Sachverhaltsaspekte herausgepickt und zulasten des betroffenen Arztes verwertet werden.

Die Maßgabe, dass in jedem einzelnen Fall eine abwägende Gesamtwürdigung durchzuführen ist, kann die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO somit nicht ausräumen. Weil ihr Ergebnis nur schwer kontrollierbar ist, kann der Normadressat nicht vorhersehen, welches Verhalten zu einem Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ führen wird und welches nicht. Im Einklang damit sind Güterabwägungen dem Strafrecht auf Tatbestandsebene weitgehend fremd.⁷⁰⁶

VII. Ergebnis zu Kapitel C.

Die Auswertung der Entscheidungen hat ergeben, dass die Rechtsprechung die „Volksgesundheit“ als Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ansieht. Es hat sich jedoch gezeigt, dass darin zwei spezifische Schutzgüter zusammengefasst werden: individueller Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt (Schutz des personellen Vertrauens in den behandelnden Arzt) und die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft (Schutz von systemischem Vertrauen in die Ärzteschaft). Diese Sichtweise muss sich aber Kritik gefallen lassen. Die beiden spezifischen Schutzgüter haben daher schon grundsätzlich nur ein geringes Gewicht.

Eine zentrale Maßgabe der ausgewerteten Entscheidungen ist, dass bereits die Feststellung der „Unwürdigkeit“ den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen muss. Es ist also eine umfassende Prüfung des konkreten Falls durchzuführen, bei der im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Schutzgüter des Approbationswiderrufs den ihnen entgegenstehenden Positionen des betroffenen Arztes gegenübergestellt und damit abgewogen werden müssen. Abwägungsentscheidungen bilden ein Einfallstor für Subjektivität und sie sind nur schwer kontrollierbar. Das zeigt sich sowohl in den ausgewerteten Entscheidungen als auch in einer schriftlichen Befragung der Approbationsbehörden. Auf Grundlage der Positionen des Bundesverwaltungsgerichts kann der Normadressat also noch nicht vorhersehen, welches Verhalten zu einem Widerruf der Approbation wegen „Unwürdigkeit“ führen wird und welches nicht. Es bleibt offen, was die wesentlichen Anwendungsfälle sind (Art. 7 Abs. 1 EMRK). Damit sind die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO noch nicht ausgeräumt.

⁷⁰⁶ Siehe § 240 StGB und dazu BVerfG, Urt. v. 11.11.1986 – 1 BvR 713/83 u.a., NJW 1987, S. 43 ff.

„Im Auslegen seid frisch und munter!
Legt ihr's nicht aus, so legt was unter.“

Goethe, Zahme Xenien

D. Entwicklung eines Prüfungsprogramms anhand der Rechtsprechung

I. Untersuchungsziel und Vorbemerkungen

Im nächsten Schritt wird untersucht, ob § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO anhand der weiteren, bislang noch nicht untersuchten Positionen des Bundesverwaltungsgerichts zum Unwürdigkeitsbegriff in einer Weise präzisiert und konkretisiert wurde, dass die wesentlichen Anwendungsfälle vorhergesehen werden können (Art. 7 Abs. 1 EMRK). Gerichtliche Entscheidungen enthalten – wie *Larenz* schreibt – immer auch „Muster für künftige Entscheidungen [...]“, die Fälle betreffen, in denen die gleiche Rechtsfrage von Bedeutung ist“. ⁷⁰⁷ Es stellt sich die Frage, ob in den ausgewerteten Entscheidungen ein derartiges „Muster“ für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ – d.h. ein objektives Protokoll bzw. ein Prüfungsprogramm abseits der Maßgabe, dass eine abwägende Gesamtwürdigung des konkreten Falls durchzuführen ist – identifiziert werden kann. ⁷⁰⁸

Für diesen Versuch, die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu operationalisieren, müssen die Positionen des Bundesverwaltungsgerichts – die bereits unter C.V. in Bezug auf die einzelnen Entscheidungen herausgearbeitet wurden – zusammengeführt und ausgelegt werden. Im Hinblick auf die Auslegung von gerichtlichen Entscheidungen schlagen *Lundmark* und *Herrmann* vor, auf die herkömmlichen Methoden zurückzugreifen: ⁷⁰⁹

„Da Gesetzesnormen also nicht von Rechtsprechungsnormen zu unterscheiden sind und Rechtsprechungsnormen und -definitionen in Gesetze wörtlich aufgenommen werden können, müssen Rechtsprechungsnormen und -definitionen nicht lediglich einer ähnlichen, sondern einer identischen Methodik

⁷⁰⁷ *Larenz*, S. 429.

⁷⁰⁸ Siehe dazu grundlegend (allerdings in Bezug auf Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB) *Kargl*, in: NK-StGB, § 1 Rn. 20: „Man darf danach das Bestimmtheitsgebot nicht im Sinne einer Ergebnissicherung oder maximaler Optimierung, sondern muss es im Sinne einer Programmsicherung verstehen, also im Sinne einer Bestimmbarkeit des Entscheidungsverfahrens. [...] Klarheit und Genauigkeit des Gesetzes als Bedingungen von Verlässlichkeit, Voraussehbarkeit, Täuschungsfreiheit und Nachprüfbarkeit der Strafrechtspflege sind nicht Qualitäten bestimmter Ergebnisse der Rechtsanwendung, sondern Qualitäten des Rechtsanwendungsprogramms selbst.“ Siehe auch *Papier/Möller*, AöR 1997, S. 202 ff.: Die „Tatbestandsbildung“ ist eine von mehreren Möglichkeiten, um unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren.

⁷⁰⁹ *Lundmark/Herrmann*, NJW 2020, S. 29.

unterliegen. Diese Erkenntnis ist ebenso simpel, wie sie bisher unbekannt ist.“⁷¹⁰

Außerdem muss bei der Auslegung von gerichtlichen Entscheidungen versucht werden, „Widersprüche und Lücken“ in der Argumentation aufzulösen.⁷¹¹ Larenz schreibt:

„[Im] Zweifel muß davon ausgegangen werden, dass das Gericht, auch wenn die Begründung mangelhaft ist, folgerichtig gedacht, einen lückenlosen Gedankenzusammenhang angestrebt hat. Ist es nicht möglich, im Wege der Interpretation [...] den Widerspruch auszuräumen, das fehlende Zwischenglied des Gedankenzusammenhanges zu ergänzen, dann ist die Rechtsmeinung des Gerichts nicht mehr festzustellen.“⁷¹²

Diese Ansätze werden bei der Entwicklung des Prüfungsprogramms für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit folgenden Ergänzungen umgesetzt.

- Zum einen müssen bei der Auslegung von gerichtlichen Entscheidungen zusätzlich die besonderen Auslegungsgrundsätze des betreffenden Rechtsgebiets berücksichtigt werden. Im Fall einer Entscheidung aus dem Bereich des Strafrechts bildet also das bei der Wortlautauslegung gefundene Ergebnis die äußerste Grenze der Auslegung.⁷¹³
- Zum anderen müssen – soweit sinnvoll – der Sachverhalt und der Kontext der Entscheidung in die Auslegung einbezogen werden.⁷¹⁴ Auf diese Weise kann kompensiert werden, dass die historische Interpretation nicht möglich ist.⁷¹⁵ Es kann jedoch nur auf solche Informationen zurückgegriffen werden, die allgemein zugänglich sind. Das sind im Wesentlichen die Informationen aus den veröffentlichten Entscheidungsgründen, nicht aber solche aus den Verfahrensakten oder aus der mündlichen Verhandlung.⁷¹⁶ Darüber hinaus können Quellen berücksichtigt werden, die in den Entscheidungsgründen zitiert werden, weil das Gericht sie bei der Entscheidungsfindung (sehr wahrscheinlich) ebenfalls berücksichtigt hat.

⁷¹⁰ Lundmark/Herrmann, NJW 2020, S. 30. A.A. Lepsius, JZ 2019, S. 797 f. mit recht apodiktischer Argumentation: „Unsere Methodenlehre allerdings kreist um die Auslegung von Gesetzen. [...] Im Umgang mit Richterrecht wird es jedoch zum Problem, weil es keine historische Interpretation der Entscheidungen gibt und sich eine an verallgemeinerungsfähigen Maßstäben orientierte Rechtsprechung gezielt der Sachverhaltsbegrenzung ihrer Begründungen entzieht. Eine Interpretationsmethode, die für generell-abstrakte Normen nach dem Leitbild von Gesetzen (meist mit unterstellter kodifikatorischer Systematik) geschaffen wurde, kann nicht auf individuell-konkrete Normen wie Urteile angewendet werden.“ So im Ergebnis wohl auch Pawlowski, S. 495.

⁷¹¹ Larenz, S. 358.

⁷¹² Larenz, S. 358.

⁷¹³ Siehe dazu Möllers, S. 127. Für eine restriktive Auslegung des Tatbestands von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BAO auch Arndt/Fannipour, NJW 2025, S. 14 aufgrund der Schwere des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG und weil es „auf Ermessensebene kein Korrektiv“ gebe. Siehe auch schon oben C.VI.3.d).

⁷¹⁴ Siehe dazu Lepsius, JZ 2019, S. 794.

⁷¹⁵ Siehe dazu Lepsius, JZ 2019, S. 797 f.

⁷¹⁶ So auch Larenz, S. 358.

II. Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts

Mit dieser Methodik können aus den weiteren, bislang noch nicht untersuchten Positionen des Bundesverwaltungsgerichts mehrere Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ herausgearbeitet und zu einem Prüfungsprogramm zusammengestellt werden.

1. „Schwerwiegendes“ Fehlverhalten

Schon in der Entscheidung „SS-Arzt“ – der ältesten ausgewerteten Entscheidung – verlangt das Bundesverwaltungsgericht für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ ein Fehlverhalten, das eine gewisse Erheblichkeit aufweist.⁷¹⁷ In späteren Entscheidungen spricht das Bundesverwaltungsgericht von einem „schwerwiegenden“⁷¹⁸ bzw. „gravierenden“⁷¹⁹ Fehlverhalten des Arztes.⁷²⁰ Es stellt sich die Frage, was damit genau gemeint ist und ob eine Operationalisierung möglich ist.

a) Hintergrund und Einordnung

Die Entscheidung „SS-Arzt“ enthält keine Begründung dafür, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf das Fehlverhalten des Arztes eine gewisse Erheblichkeit verlangt. Der verfassungsrechtliche Kontext wurde erst in späteren Entscheidungen konkretisiert.⁷²¹ Zunächst ist denkbar, dass sich das Bundesverwaltungsgericht am Wortlaut des (nicht Gesetz gewordenen) Regierungsentwurfs der Bundesärzteordnung orientiert hat. Darin wurde das Fehlverhalten auf „schwere strafrechtliche Verfehlungen“ eingegrenzt.⁷²² Für diese Genese spricht, dass das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „SS-Arzt“ auch anderweitig mit den Gesetzesmaterialien zur Bundesärzteordnung argumentiert.⁷²³ Wahrscheinlicher ist allerdings, dass

⁷¹⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32. Siehe auch die Einordnung der Entscheidung bei *Doerffler*, Gesundheitspolitik 1971, S. 364 f.

⁷¹⁸ So BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8; BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 4 f.; BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9, 13.

⁷¹⁹ So BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8; BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁷²⁰ Aus BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8 geht hervor, dass das BVerwG die Begriffe synonym verwendet. So auch BayVG, Urt. v. 06.08.2024 – 21 B 23.726, BeckRS 2024, 36857 Rn. 27: „Anlass für den Approbationswiderruf wegen Unwürdigkeit kann nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten (bzw. ‚gravierende Verfehlungen‘) sein [...]“.

⁷²¹ Siehe unten D.II.1.b)bb).

⁷²² BT-Drs. III/2745, S. 2. Siehe oben A.II.3.c).

⁷²³ Siehe BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 31.

sich das Bundesverwaltungsgericht an früheren Entscheidungen zur Rücknahme der *zahnärztlichen* Approbation nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG a.F. orientiert hat.⁷²⁴ Auf diese Entscheidungen nimmt das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „SS-Arzt“ ausdrücklich Bezug.⁷²⁵

Bezugnahmen auf Rechtsprechung zum Zulassungsrecht anderer Heilberufe kommen in den ausgewerteten Entscheidungen selten vor und das Bundesverwaltungsgericht sieht entsprechende Vergleiche kritisch.⁷²⁶ Dass das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „SS-Arzt“ davon eine Ausnahme macht, deutet darauf hin, dass es um die Übernahme von grundlegenden Wertungen ging. Besondere Beachtung verdient vor diesem Hintergrund die Entscheidung „Bayerischer Zahnarzt“ – eine der drei zahnärztlichen Entscheidungen, die das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „SS-Arzt“ zitiert.⁷²⁷ Sie betrifft die Rücknahme der zahnärztlichen Approbation wegen damals noch strafbarer „Unzucht zwischen Männern“.

Den Urteilsgründen ist zu entnehmen, dass das Bundesverwaltungsgericht vor einem Dilemma stand. Der Wortlaut von § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG a.F. hätte die Rücknahme der Approbation womöglich erlaubt; das Bundesverwaltungsgericht hielt es aber offensichtlich nicht für sachgerecht, die Entscheidungen der bayerischen Approbationsbehörde und des Berufungsgerichts zu bestätigen.⁷²⁸ In dieser Konstellation positionierte sich das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass die Rücknahme der Approbation nur dann in Betracht komme, wenn das Fehlverhalten „der ganzen Folgeschwere dieser Vorschrift entspricht“.⁷²⁹ Daran anknüpfend entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass das Fehlverhalten im Fall des bayerischen Zahnarztes „zu wenig gravierend“ sei, um die Rücknahme seiner Approbation zu rechtfertigen:

„Die Zurücknahme der Bestallung [Approbation] ist die letzte und äußerste Maßnahme, die gegen einen Zahnarzt überhaupt verhängt werden kann. Schwere und Ausmaß der vom Zahnarzt begangenen Verfehlungen müssen ihr daher entsprechen. [...] Aus allen diesen Erwägungen hält der Senat die

⁷²⁴ § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG a.F. lautet: Die Bestallung [Approbation] ist zurückzunehmen, wenn der Zahnarzt wegen schwerer Verfehlungen strafgerichtlich rechtskräftig verurteilt worden ist.

⁷²⁵ Bei den Entscheidungen handelt es sich um folgende: BVerwG, Beschl. v. 14.03.1959 – I B 121.58, WKRS 1959, 12334; BVerwG, Urt. v. 22.11.1960 – I C 88.58, BeckRS 1960, 31321060; BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“). Es lässt sich grundsätzlich sagen, dass die Rechtsprechung des BVerwG in den frühen Jahren seines Bestehens von einer liberaleren Haltung geprägt war. A.A. *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2473. Siehe Fn. 367.

⁷²⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 6: „Abgesehen davon, dass der vom Kläger genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts [...] eine andere Vorschrift zugrunde lag, nämlich der vorliegend nicht einschlägige § 4 Abs. 1 ZHG [a.F.] vom Jahre 1952, findet sich in dem angefochtenen Berufungsurteil [...] keine Formulierung, die der dem genannten Urteil zugrunde liegenden Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht.“ Siehe auch A.II.2.a) und Fn. 703.

⁷²⁷ BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“). Siehe auch die Einordnung der Entscheidung bei *Doerffler*, Gesundheitspolitik 1971, S. 365 f. und *Rath*, LTO v. 11.04.2021 (online). Kritik an der Entscheidung bei *Daniels/Bulling*, BÄO, § 5 Rn. 32.

⁷²⁸ Vgl. die ähnliche Einordnung bei *Ratajczak*, ZNS 2015, S. 5.

⁷²⁹ BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 28.

Entfernung des Klägers aus seinem Beruf [...] nicht für gerechtfertigt. Insbesondere ist der Vorfall [...] zu wenig gravierend, um daraufhin die bürgerliche Existenz des jetzt 58-jährigen Klägers auszulöschen.“⁷³⁰

In Anbetracht des Sachverhalts in der Entscheidung „Bayerischer Zahnarzt“ und der deutlichen Positionierung des Bundesverwaltungsgerichts gegen eine Rücknahme der Approbation liegt es nahe, dass dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens – der Kehrseite eines „zu wenig gravierenden Fehlverhaltens“ – eine *Gatekeeper*-Funktion zukommt: Mit ihm soll sichergestellt werden, dass Fälle, bei denen es nicht sachgerecht erscheint, die „letzte und äußerste Maßnahme“ zu ergreifen und die „bürgerliche Existenz“ eines Menschen „auszulöschen“, vom Anwendungsbereich des Approbationswiderrufs ausgenommen werden.⁷³¹ Das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens wirkt also als erster Gradmesser bei der Beurteilung der Frage, ob ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ in Betracht kommt.⁷³² So verstanden handelt es sich um eine grundlegende liberale Wertung, die ohne Weiteres auf andere Regelungsbereiche außerhalb des zahnärztlichen Approbationsrechts übertragen werden kann.⁷³³

b) Weitere Ausformung des Erfordernisses

Die weitere Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung ist von den Grundsätzen aus der Entscheidung „Bayerischer Zahnarzt“ geprägt. Im Zusammenhang mit der konkreten Ausformung des Erfordernisses eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens lässt sich dabei eine Entwicklung feststellen.

aa) Ursprüngliches Regel-Ausnahme-Verhältnis

In der frühesten Entscheidung „SS-Arzt“ wird die Schwere des Fehlverhaltens noch anhand des „objektiven Unrechtsgehalts“ beurteilt.⁷³⁴ Nur falls „die Besonderheiten des Falles eine andere Beurteilung gestatten“, soll bei einem hohen objektiven Unrechtsgehalt ausnahmsweise kein

⁷³⁰ BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 19, 28.

⁷³¹ Den dogmatischen Hintergrund bilden freilich Verhältniserwägungen, vgl. BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 19. Ähnlich *Ratzel*, S. 253 f.: „Insbesondere unter dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit ist es allerdings geboten, die zwingende Folge des § 5 Abs. 2 Satz 1 BAO (,ist zu widerrufen‘) von der Schwere des Vergehens abhängig zu machen.“

⁷³² Ähnlich auch nach der historischen Rechtslage in Bezug auf die „sittliche Unzuverlässigkeit“ nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 RÄO. Siehe *Spann*, S. 43: „Strafrechtliche Verurteilungen begründen nicht ohne Weiteres die sittliche Unzuverlässigkeit, so z.B. nicht ein Verkehrsdelikt. Eine Handlung kann zwar strafbar, aber dennoch unter Umständen moralisch gerechtfertigter sein als manche straflose Tat.“ Siehe auch oben A.II.3.b).

⁷³³ Dass das Fehlverhalten eine gewisse Schwere aufweisen muss, folgt schließlich auch aus straftheoretischen Erwägungen. Siehe *Kubicieł*, ZStW 2019, S. 1116: „Seine normstabilisierende Leistung muss das Strafrecht immer dann erbringen können, wenn eine Person [...] die Geltung einer Verhaltensnorm derart in Frage stellt, dass eine Reaktion auf diese Tat notwendig wird, um die erschütterte Normgeltung zu stabilisieren.“

⁷³⁴ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

„schwerwiegendes“ Fehlverhalten vorliegen.⁷³⁵ Dass eine derartige Ausnahme in der Entscheidung „SS-Arzt“ ernsthaft diskutiert wurde, setzt einen Maßstab: Es ging um eine beispiellose Tat – die Beteiligung an zahlreichen Ermordungen in einem Konzentrationslager – und mit einer Zuchthausstrafe von mehr als drei Jahren um die schwerste der in den ausgewerteten Entscheidungen verhängten Strafen.⁷³⁶ Selbst bei Straftaten gegen das Leben verbietet es sich also, pauschal von einem „schwerwiegenden“ Fehlverhalten im Sinne der Bundesärzteordnung auszugehen (und erst recht pauschal „Unwürdigkeit“ anzunehmen).⁷³⁷

bb) Nun umfassende Gesamtbetrachtung

In späteren Entscheidungen wird dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis von einer einstufigen Prüfung abgelöst.⁷³⁸ Dabei fließen der „objektive Unrechtsgehalt“ der Straftat und weitere Umstände in eine umfassende Gesamtbetrachtung ein.⁷³⁹

Dieser Ansatz findet sich bereits in der zweitältesten Entscheidung „Unrichtige Krankenscheine“. Darin thematisiert das Bundesverwaltungsgericht zum ersten Mal ausdrücklich die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“.⁷⁴⁰ Weil der Approbationswiderruf nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts bei Vorliegen von „Unwürdigkeit“ zwingend ist und keine „zusätzliche“ Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfinden soll,⁷⁴¹ müssen sämtliche Umstände, die zugunsten des betroffenen Arztes in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen würden, schon bei der Feststellung des Vorliegens von „Unwürdigkeit“ berücksichtigt werden.⁷⁴² Dafür ist das Erfordernis eines „schwerwiegenden“

⁷³⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁷³⁶ Siehe dazu insbesondere die Position des Bundesverwaltungsgerichts aus späteren Entscheidungen, wonach der bloße Umstand, dass eine Straftat begangen wurde, nicht für den Widerruf der Approbation ausreicht. So BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 13.

⁷³⁷ A.A. BT-Drs. 12/989, S. 61: „Es bedarf keiner ausdrücklichen Klarstellung, dass Unwürdigkeit zur Ausübung des Berufs im Regelfall insbesondere bei einem Verbrechen gegen das Leben oder einem Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz gegeben ist.“ Siehe dazu aber auch A.II.3.c).

⁷³⁸ Das könnte ein Grund dafür sein, weshalb die Entscheidung „SS-Arzt“ in keiner der ausgewerteten Entscheidungen zitiert wird.

⁷³⁹ Dieser Ansatz passt auch besser zu der grundlegenden Freiheitsvermutung unserer Rechtsordnung. Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 17.07.1961 – 1 BvL 44/55, BVerfGE 13, S. 105: „Zur Entscheidung über die Zulässigkeit einer konkreten gesetzlichen Einschränkung der Berufsfreiheit bedarf es somit jeweils einer Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen des Einzelnen und der Gesamtheit. Dabei ist vom grundsätzlichen Vorrang des Freiheitsrechts auszugehen [...]“.

⁷⁴⁰ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 6. Siehe zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 8 und EGMR, Urte. v. 09.05.2007, 29005/05, Brückl/Deutschland Rn. 27.

⁷⁴¹ So BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 11, 14.

⁷⁴² Das wird von vielen Behörden und Gerichten grundlegend verkannt, siehe exemplarisch BayVG, Beschl. v. 26.10.2023 – 21 ZB 20.2575, BeckRS 2023, 31972 Rn. 13 f. Die Entbindung von einer „zusätzlichen“ Verhältnismäßigkeitsprüfung bedeutet nicht (und darf aus verfassungsrechtlichen

Fehlverhaltens wegen seiner zentralen Stellung als Eingangsmerkmal mit *Gatekeeper*-Funktion der geeignete Prüfungspunkt.

In der Entscheidung „Rückenmassage“ stellt das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich eine Verbindung mit den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz her.⁷⁴³ Eine weitere Einordnung in das Konzept von Art. 12 Abs. 1 GG findet sich in der Entscheidung „Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“.⁷⁴⁴ In der jüngsten ausgewerteten Entscheidung „Krankentagegeld“ wird das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens dann wie folgt rezipiert:

„Geklärt ist auch, dass der Widerruf der ärztlichen Approbation wegen Berufsunwürdigkeit mit Blick auf den grundgesetzlich gewährleisteten *Schutz der Berufsfreiheit* (Art. 12 Abs. 1 GG) und das *Verhältnismäßigkeitsgebot* an hohe Voraussetzungen geknüpft ist. Anlass für den Approbationswideruf wegen Unwürdigkeit kann nur ein *schwerwiegendes Fehlverhalten* sein [...]. Es muss bei *Würdigung aller Umstände* die weitere Berufsausübung als untragbar erscheinen lassen.“⁷⁴⁵

c) Konkretisierung der umfassenden Gesamtbetrachtung

Ob ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten vorliegt, muss also im Rahmen einer umfassenden Gesamtbetrachtung festgestellt werden.⁷⁴⁶ Dabei sind sämtliche Umstände zu berücksichtigen, die zugunsten des betroffenen Arztes in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen würden. Das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens verlangt also, dass Umstände, die im konkreten Fall gegen einen Approbationswideruf wegen „Unwürdigkeit“ sprechen – wie etwa das Fehlen anderweitiger beruflicher Optionen und die Verpflichtungen des betroffenen Arztes

Gründen nicht bedeuten), dass die bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigenden Umstände bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ überhaupt nicht zu berücksichtigen wären. Wie hier dahingegen *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2475: „Das Gebot einer verfassungskonformen Prüfung von Berufsverboten verkennen immer wieder vor allem Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu den freien Berufen. [...] Verfassungsrechtlich ist jedoch entscheidend, dass auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und der individuellen Umstände im Regelfall bei keinem Berufsverbot verzichtet werden kann angesichts der uneingeschränkten Geltung des Art. 12 GG.“

⁷⁴³ Siehe BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11, 13. Siehe dort auch Rn. 14, wonach die von § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG a.F. tatbestandlich vorausgesetzte „schwere Verfehlung“ in der Entscheidung „Bayerischer Zahnarzt“ im Hinblick auf „die mit dem Entzug der Approbation verbundenen Folgen“ ausgelegt worden sei.

⁷⁴⁴ Siehe BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4, 7, 9.

⁷⁴⁵ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁷⁴⁶ Für die Bewertung des Fehlverhaltens existieren in der Literatur umfangreiche Vorschläge bzw. Kriterienkataloge, denen aber eine andere als die hier vertretene Dogmatik zugrunde liegt. So prüfen etwa *Arndt/Fannipour*, NJW 2025, S. 15, ob „an der nachhaltigen Zerstörung des unerlässlichen spezifischen Vertrauensverhältnisses angesichts der Schwere des Verstoßes keinerlei begründete Zweifel mehr bestehen“. Vor diesem Hintergrund schreiben sie: „Hinsichtlich der Schwere des Verstoßes ist insbesondere das betroffene Rechtsgut in den Blick zu nehmen. Relevant ist weiter die Quantität des Fehlverhaltens, eine hinter der Verfehlung stehende verwerfliche, insbesondere eigensüchtige Motivation sowie der Grad der Entsagung von den eigenen Pflichten.“

gegenüber Familienangehörigen, Angestellten und Patienten – umfassend berücksichtigt werden.⁷⁴⁷ Ein schematisches Vorgehen verbietet sich dabei.⁷⁴⁸ Den ausgewerteten Entscheidungen lässt sich jedoch entnehmen, welche weiteren Umstände bei der Gesamtbetrachtung von Relevanz sein *können*.

aa) Tatbezogene Umstände

Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich in der Entscheidung „SS-Arzt“ dahingehend, dass der „objektive Unrechtsgehalt“ der Tat relevant ist.⁷⁴⁹ Den weiteren Ausführungen ist zu entnehmen, dass außerdem der Grad der Schuld zu berücksichtigen ist. Denn bei der Prüfung, ob nicht ausnahmsweise von der Feststellung der „Unwürdigkeit“ abgesehen werden kann, berücksichtigte das Berufungsgericht die Umstände der Tatbegehung und eine angebliche „schicksalhafte Verstrickung“ des betroffenen Arztes, die sich „ohne eigenes wesentliches, insbesondere schuldhaftes Zutun“ ergeben hätte.⁷⁵⁰

Darüber hinaus können richtigerweise alle tatbezogenen Umstände in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden. In der Entscheidung „Krankentagegeld“ führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass „alle Umstände der Verfehlung(en) zu berücksichtigen [sind], wie etwa Art, Schwere und Dauer des Fehlverhaltens, verhängtes Strafmaß und zugrunde liegende Strafzumessungserwägungen“.⁷⁵¹ Im Einklang damit sieht das Bundesverwaltungsgericht bei Abrechnungsbetrug „die Höhe des angerichteten Schadens, die Länge des Zeitraums, in denen es zu

⁷⁴⁷ A.A. wohl VG München, Urt. v. 16.09.2009 – M 16 K 09.342, juris Rn. 19: Berücksichtigung nur von Umständen, „die Rückschlüsse auf die (Un)würdigkeit des Arztes zulassen“. A.A. wohl auch *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, *ArztR-HdB* (2019), § 8 Rn. 43: „Auch die in vielen Konstellationen dem Arzt ohnehin obliegende Schadenswiedergutmachung führt ebenso wie ein anderer Ausgleich zugunsten des [...] Geschädigten nicht zur Verschiebung der anzulegenden Wertungen. Insofern fließen nicht alle Tatsachen, die zugunsten des Arztes ausgelegt werden könnten, in die vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung ein.“

⁷⁴⁸ So schon BayVG, Entscheidung v. 15.07.1937 – Nr. 3 II 37, in: *Deutsche Verwaltung*, 1938, S. 252 zu den Anforderungen an die Rücknahme der Bestallung nach der Reichsärztleitung: „Ähnlich wie auf dem Gebiete der Gewerbepolizei kommt es auch bei der Beurteilung der Eignung oder Zuverlässigkeit eines Arztes wesentlich mit auf das Gesamtbild der Persönlichkeit an, wichtige ethische Werturteile lassen sich nur unter weitgehender individueller Würdigung der einzelnen Person und ihres Lebens treffen, wobei jede schematische Einstellung vermieden werden muss.“ Und weiter: „Es kann hiernach [...] allerdings sogar eine Straftat schwerer Art noch milder beurteilt werden, wenn es sich offensichtlich nur um einen Einzelfall handelt, der mit Rücksicht auf besondere Umstände entschuldbar erscheint und die Annahme einer ausnahmsweisen Verfehlung seitens einer im übrigen einwandfrei und vertrauenswürdig erscheinenden Persönlichkeit gestattet.“

⁷⁴⁹ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁷⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 20, 32.

⁷⁵¹ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 13. Dabei muss in Bezug auf das Strafmaß eine absolute (Verhängung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr) und keine „deliktbezogene Betrachtung“ (volle Ausschöpfung des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) vorgenommen werden. Andernfalls könnte auch bei Straftaten, die der Gesetzgeber grundsätzlich nicht als gravierend ansieht (und daher keinen hohen Strafrahmen vorgegeben hat), ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten konstruiert werden. A.A. SächsOVG, Beschl. v. 20.04.2020 – 6 A 1182/18, BeckRS 2020, 10239 Rn. 16. Es kommt auch nicht darauf an,

den betrügerischen Abrechnungen gekommen ist, sowie die Gründe für die Beendigung dieser Handlungen“ als relevante Umstände an.⁷⁵²

bb) Berufsbezogenheit

Eine Rolle spielt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch, ob es sich um berufliches oder außerberufliches Fehlverhalten handelt.⁷⁵³ Für beide Fälle gelten dieselben Anforderungen: Es muss sich immer um ein „schwerwiegendes“ bzw. „gravierendes“ Fehlverhalten handeln und die weiteren Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ müssen ebenfalls erfüllt sein.⁷⁵⁴ In der Entscheidung „Krankentagegeld“ heißt es:

„In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist des Weiteren geklärt, dass der für die Annahme der Unwürdigkeit erforderliche Ansehens- und Vertrauensverlust auch durch Straftaten bewirkt werden kann, die nicht im Arzt-Patienten-Verhältnis angesiedelt sind oder die ein außerberufliches Fehlverhalten betreffen, *wenn es sich dabei um gravierende Verfehlungen im genannten Sinne handelt.*“⁷⁵⁵

Bei Vorhandensein eines beruflichen Zusammenhangs wird „schwerwiegendes“ Fehlverhalten in der Regel näher liegen, als wenn das gleiche Fehlverhalten den außerberuflichen Bereich

ob die verletzte Strafvorschrift für das betreffende Rechtsgebiet „zentral“ ist. A.A. BayVG, Beschl. v. 19.05.2020 – 21 ZB 16.540, BeckRS 2020, 10070 Rn. 16. Schon gar nicht kommt es nur auf das gesetzlich vorgesehene Strafmaß an. A.A. VG Oldenburg, Ur. v. 23.06.2020 – 7 A 2200/19, BeckRS 2020, 13734: „Für die Feststellung der Unwürdigkeit hat die Kammer aus dem [...] geltenden Strafrahmen [...] von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe geschlossen, dass die abgeurteilte Tat hinreichend gravierend ist. Die im konkreten Fall im Wege der Strafzumessung ausgesprochene Strafe (Geldstrafe von 120 Tagessätzen) hat demgegenüber allein strafrechtliche Relevanz. Eine weitergehende Indizwirkung kommt ihr nicht zu. Aus der vorliegenden konkreten strafgerichtlichen Ahndung der Straftat mit nur einer Geldstrafe kann der Kläger insbesondere nicht etwa indiziell auf eine geringe Schwere der Tat und ihren vermeintlich geringeren Unwertgehalt schließen. [...] Das geringe Strafmaß im konkreten Einzelfall mag u.a. damit begründet sein, dass das abgeurteilte Fehlverhalten des Klägers im Spektrum der strafbaren Handlungen im mittleren bis unteren Bereich angesiedelt war. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Verhalten des Klägers [...] gerade im Hinblick auf seine Tätigkeit als Arzt und dem ihm von den Patienten entgegengebrachten Vertrauen als gravierend angesehen werden muss.“

⁷⁵² BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“) Rn. 4, 9.

⁷⁵³ Siehe BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – BVerwG 3 B 7.18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁷⁵⁴ Siehe dazu D.II.2. und 3.

⁷⁵⁵ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – BVerwG 3 B 7.18 („Krankentagegeld“) Rn. 9. Diese Aussage wird gelegentlich so verstanden, dass „gravierendes“ Fehlverhalten eine besondere Anforderung an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ im Fall von außerberuflichem Fehlverhalten sei. Das ist falsch. „Gravierendes“ meint „schwerwiegendes“ Fehlverhalten, das bei einem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ immer vorausgesetzt wird – unabhängig davon, ob ein beruflicher Zusammenhang besteht oder nicht und in welcher Qualität. Zu der a.A. siehe etwa Müller, S. 35 f.: „Straftaten im Kernbereich der ärztlichen Berufsausübung führen auch schon zur Unwürdigkeit, wenn sie weniger schwerwiegend sind, während Delikte im Randbereich der Berufsausübung einen höheren Unrechtsgehalt aufweisen müssen. Strafrechtlich relevantes Fehlverhalten aus dem rein privaten Bereich ohne Berufsbezug soll hingegen grundsätzlich keine berufsrechtlichen Auswirkungen haben. Etwas anderes gilt nur, wenn es einen erheblichen Unrechtsgehalt aufweist.“

betreffen würde – ohne dass es sich aufgrund des beruflichen Zusammenhangs zwangsläufig um „schwerwiegendes“ Fehlverhalten im Sinne des Prüfungsprogramms handelt. Außerberufliches Fehlverhalten wird demgegenüber im Ausgangspunkt als „leichtes“ Fehlverhalten anzusehen sein.⁷⁵⁶ In beiden Fällen kann auf die umfassende Gesamtbetrachtung nicht verzichtet werden.

Richtigerweise muss die Öffnung des Approbationswiderrufs wegen Unwürdigkeit für außerberufliches Fehlverhalten aber grundsätzlich diskutiert werden. *Spickhoff* weist zu Recht darauf hin, dass „die Abgrenzung von berufsbezogener und nicht berufsbezogener Tätigkeit heikel“ sei.⁷⁵⁷ Die Öffnung für außerberufliches Fehlverhalten ist also eine Fehlerquelle in einem Bereich, in dem keine Fehler vorkommen sollten. Hinzu kommt, dass die Argumente nicht überzeugen: Es wird vorgebracht, ohne die Öffnung könne es keine anfängliche „Unwürdigkeit“ geben.⁷⁵⁸ Das ist aber nicht richtig. Auch schon vor Erteilung der Approbation als Arzt ist berufliches Fehlverhalten möglich:⁷⁵⁹ etwa im Rahmen des klinischen Abschnitts des Humanmedizinstudiums, der zahlreichen Pflichtpraktika (im ärztlichen oder pflegerischen Bereich) und der praktischen Ausbildung (§ 1 Abs. 2 ÄApprO 2002), oder aber bei einer vorangegangenen Tätigkeit in einem nichtärztlichen Heilberuf oder einem Gesundheitsfachberuf.⁷⁶⁰

Für eine Berücksichtigung nur beruflichen Fehlverhaltens spricht demgegenüber, dass der Unwürdigkeitsbegriffs eng auszulegen ist. Das ist die ausdrückliche Vorgabe des Bundesverwaltungsgerichts. Sie ergibt sich außerdem aus der Einordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ als „Strafe“ im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EMRK.⁷⁶¹ Im Übrigen war auch der Rücknahmegrund des § 5 Abs. 1 Nr. 3 RÄO (fehlende Eignung oder Zuverlässigkeit aufgrund

⁷⁵⁶ So auch *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 397: „Verfehlungen im rein privaten Bereich (z.B. weniger gravierende Delikte gegenüber Nichtpatienten oder Trunkenheitsfahrten ohne Berufsbezug) reichen im Allgemeinen nicht für das Vorliegen von Unwürdigkeit aus.“ Noch enger *Frister/Lindemann/Peters*, S. 397: „Und auch bei Vorliegen einer strafgerichtlichen Verurteilung kommt die Rücknahme bzw. der Widerruf der Approbation nur bei einem inneren Zusammenhang des Fehlverhaltens mit der ärztlichen Tätigkeit in Frage.“ Ähnlich eng *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2475: „Erst recht scheiden Berufsverbote auch bei Freiberuflern aus, soweit sich eine Verletzung von Pflichten nicht unmittelbar auf die Berufsausübung bezieht, wie vielfach bei Steuerdelikten oder allgemeinen Straftaten wie Trunkenheit im Verkehr.“ Siehe auch die Begründung von *Bracher*, in: MAH Strafverteidigung, S. 1422: „[E]s ist heute von Ärzten [...] (ähnlich wie von Beamten) grundsätzlich kein wesentlich anderes Sozialverhalten mehr zu erwarten als vom Durchschnittsbürger.“

⁷⁵⁷ *Spickhoff*, NJW 2017, S. 1791.

⁷⁵⁸ Vgl. *Stollmann*, MedR 2010, S. 683; *Müller*, S. 60; *Schiwy*, BÄO, § 3 Rn. 9.

⁷⁵⁹ Siehe dazu BVerwG, Beschl. v. 28.01.2003 – 3 B 149/02, juris Rn. 5 in Bezug auf die zahnärztliche Approbation: „Auch die sinngemäß aufgeworfene Frage, ob Straftaten, die vor Erteilung der Approbation in der Funktion als Pfleger begangen worden sind, die Berufsunwürdigkeit als Arzt begründen können, verleiht der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Es dürfte auf der Hand liegen, dass bestimmte Straftaten wegen ihrer Schwere und ihrer spezifischen Prägung selbst dann das für einen Arzt unabdingbare Vertrauen und Ansehen zerstören können, wenn sie bei ihrer Begehung keinen unmittelbaren Bezug zur ärztlichen Tätigkeit haben.“

⁷⁶⁰ In § 3 Abs. 4 Satz 3 ÄApprO 2002 heißt es zu den Tätigkeiten im Praktischen Jahr: Zu diesem Zweck sollen [die Studenten] entsprechend ihrem Ausbildungsstand unter Anleitung, Aufsicht und Verantwortung des ausbildenden Arztes ihnen zugewiesene ärztliche Verrichtungen durchführen.

⁷⁶¹ Siehe oben B.III.3.

von schweren strafrechtlichen oder sittlichen Verfehlungen) auf berufliches Fehlverhalten begrenzt. Das Preußische Obergerverwaltungsgericht führt aus:

„Es ist ein Unterschied, ob ein Arzt eine unrichtige Steuererklärung abgibt oder falsche ärztliche Atteste ausstellt, ob er durch rücksichtsloses Autofahren oder durch ärztliche Kunstfehler Menschenleben gefährdet. Nur wenn die schwere strafrechtliche oder sittliche Verfehlung des Arztes mit der Berufsausübung im Zusammenhang steht, ist die Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 RAO erfüllt.“⁷⁶²

cc) Täterbezogene Umstände

Aus der Entscheidung „SS-Arzt“ geht hervor, dass bei der Gesamtbetrachtung außerdem die „charakterliche Grundhaltung“ des Arztes und seine ärztliche Pflichtauffassung von Bedeutung sind.⁷⁶³ Darüber hinaus wird deutlich, dass nicht nur etwaige (negative) Charaktereigenschaften, die in dem Fehlverhalten zum Ausdruck kommen, eine Rolle spielen dürfen. Zu berücksichtigen sind auch das (gewöhnliche) Verhalten als Arzt und sich darin zeigende positive Charaktereigenschaften. Insoweit würdigte das Berufungsgericht „das menschliche Verhalten“, bzw. dass sich der Arzt „während seiner Tätigkeit im Konzentrationslager als ein wirklicher Arzt erwiesen“ habe.⁷⁶⁴ Im Einklang mit diesem weiten Ansatz spricht das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „Hangtäter“ allgemein von „der gesamten Persönlichkeit des Arztes“, die bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu berücksichtigen sei.⁷⁶⁵

Vorzugswürdig ist jedoch, negative Charaktereigenschaften gar nicht erst in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen. Charaktereigenschaften können zwar grundsätzlich für die Bewertung von Fehlverhalten relevant sein, wie ihre Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung zeigt (§ 46 StGB).⁷⁶⁶ Im Fall des Approbationswiderrufs führt ihre Berücksichtigung jedoch zu Abgrenzungsschwierigkeiten zum Widerrufsgrund der „Unzuverlässigkeit“. Die für die Feststellung der „Unzuverlässigkeit“ erforderliche Prognose, „der Arzt werde in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten nicht beachten“, wird nach ständiger Rechtsprechung ebenfalls auf Grundlage des „durch die Art, Schwere und Zahl der Verstöße gegen die Berufspflichten manifest gewordenen Charakters“ getroffen.⁷⁶⁷ Es ergeben sich also Überschneidungen, die im Widerspruch zu der Vorgabe des Bundesverwaltungsgerichts stehen, dass

⁷⁶² PrOVG, Entscheidung v. 06.10.1938 – III. E. 77.38, in: Deutsche Verwaltung, 1939, S. 25.

⁷⁶³ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 26.

⁷⁶⁴ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 20, 32.

⁷⁶⁵ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

⁷⁶⁶ Siehe § 46 Abs. 2 StGB: Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht: [...] die Gesinnung, die aus der Tat spricht [...].

⁷⁶⁷ So ausdrücklich BVerwG, Beschl. v. 16.07.1996 – 3 B 44/96, juris Rn. 4; BVerwG, Urt. v. 16.09.1997 – 3 C 12-95, NJW 1998, S. 2758.

beide Widerrufsgründe einen eigenständigen Anwendungsbereich haben müssen.⁷⁶⁸ Des Weiteren führt die Berücksichtigung von negativen Persönlichkeitseigenschaften dazu, dass für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs auf Umstände zurückgegriffen werden kann, die ihrerseits wenig präzise sind – wie etwa den nur schwer fassbaren „sittlichen Mangel“ des betroffenen Arztes aus der Entscheidung „Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“.⁷⁶⁹

dd) Persönliche Lebensumstände

Der Entscheidung „Hangtäter“ ist zu entnehmen, dass die „Lebensumstände“ des betroffenen Arztes für die Gesamtbetrachtung von Bedeutung sind.⁷⁷⁰ Was damit gemeint sein soll, erläutert das Bundesverwaltungsgericht nicht. Im allgemeinen Sprachgebrauch werden „Lebensumstände“ verstanden als „Gesamtheit der Bedingungen, die das Leben einer Person beeinflussen“.⁷⁷¹ Diese Umschreibung deutet darauf hin, dass nur strukturelle und soziale Umstände wie etwa Arbeitslosigkeit und Verpflichtungen gegenüber Familienangehörigen, Angestellten und Patienten gemeint sind. In der Entscheidung „Rückenmassage“ spricht das Bundesverwaltungsgericht jedoch von „individuellen Umständen“ und in der Entscheidung „Krankentagegeld“ von „persönlichen Lebensumständen“. In Rede standen dabei sowohl das Alter als auch die weiteren beruflichen Optionen.⁷⁷² Der Begriff „Lebensumstände“ ist daher weit zu verstehen, wobei es zu Überschneidungen mit täterbezogenen Umständen kommen kann.⁷⁷³

ee) Verfahrensmäßige Umstände

In der Entscheidung „Rückenmassage“ positioniert sich das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass es im Fall von „Unwürdigkeit“ aufgrund des dann zwingend vorzunehmenden Approbationswiderrufs keiner „zusätzlichen“ „Berücksichtigung eines etwa durchgeführten heilberufgerichtlichen Verfahrens“ bedürfe.⁷⁷⁴ Diese Ausführungen sind so zu verstehen, dass bei der Gesamtbetrachtung grundsätzlich auch verfahrensmäßige Umstände zu berücksichtigen sind.

⁷⁶⁸ BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 5.

⁷⁶⁹ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁷⁷⁰ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

⁷⁷¹ Wiktionary, Stichwort: Lebensumstände.

⁷⁷² BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 11, 14, 18.

⁷⁷³ A.A. weite Teile von Rechtsprechung und Literatur. Siehe etwa VG Köln, Urt. v. 30.05.2017 – 7 K 1352/17; BeckRS 2017, 113325 Rn. 40; VGH BW, Beschl. v. 28.07.2003 – 9 S 1138/03, NJW 2003, S. 3649: „Denn bei der Beurteilung der Unwürdigkeit eines Arztes für die weitere Berufsausübung kann bei älteren Ärzten kein anderer Maßstab angelegt werden als bei jüngeren Kollegen.“ Siehe außerdem Müller, S. 43; Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 49; Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 41. Siehe in diesem Zusammenhang aber auch Kleine-Cosack, NJW 2004, S. 2475: „Die praktische Bedeutung des Gebots der Verhältnismäßigkeit wird vielfach in der Rechtsprechung der Berufs- und Verwaltungsgerichte verkannt.“

⁷⁷⁴ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11.

Dazu gehören zunächst die Belastungen durch das Widerrufsverfahren an sich.⁷⁷⁵ In der statistischen Auswertung ist insoweit die lange Verfahrensdauer aufgefallen: Von der Anordnung des Widerrufs durch die Approbationsbehörde bis zu seiner Bestandskraft vergingen durchschnittlich fast fünf Jahre.⁷⁷⁶ Außerdem konnte festgestellt werden, dass die gesetzlichen Regelungen zum Schutz vor überlanger Verfahrensdauer (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG) noch nicht ausreichend Abhilfe schaffen.⁷⁷⁷ Wird bereits bei der Anordnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ berücksichtigt, dass der betroffene Arzt sehr wahrscheinlich über mehrere Jahre im Unklaren über seine berufliche (und private) Situation bleiben wird, könnte das die aktuellen gesetzlichen Unzulänglichkeiten kompensieren.⁷⁷⁸ Aber auch Belastungen, die sich für den betroffenen Arzt aus der Verfolgung und Sanktionierung des Fehlverhaltens in anderen straf-, berufs- und sozialrechtlichen Verfahren ergeben, müssen in die Gesamtbetrachtung einfließen. Gegen die Berücksichtigung derartiger Umstände lässt sich nicht vorbringen, dass sie auf das Fehlverhalten zurückzuführen sind, d.h. von dem betroffenen Arzt selbst kausal verursacht wurden. Auch für das Absehen von Strafe nach § 60 StGB spielt es keine Rolle, ob der Täter die Folgen der Tat selbst (vorsätzlich) verursacht hat bzw. ob er sie vorhersehen konnte.⁷⁷⁹ Das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens und die Möglichkeit des Absehens von Strafe nach § 60 StGB ähneln sich, weil in beiden Fällen nicht sachgerechte Ergebnisse verhindert werden sollen.⁷⁸⁰ Der gemeinsame Ursprung in dem

⁷⁷⁵ Siehe zu dieser „Strafe durch Verfahren“ *Gerson*, wistra 2023, S. 57: „‚Strafe durch Verfahren‘ [...] meint die Bewirkung von ‚Kollateralschäden‘ und ‚Nebenwirkungen‘, die gerade nicht intendiert ist, die sich allerdings sowohl aus den Praktiken der Durchführung des Strafverfahrens selbst als auch mittels der Involvierung von verfahrensfremden Dritten für den Betroffenen ergeben kann.“ Siehe auch *Gaede*, ZStW 2017, S. 911 und grundlegend *Feeley*, *The Process is the punishment. Handling Cases in a Lower Criminal Court*, New York 1979.

⁷⁷⁶ Siehe oben C.III.2.

⁷⁷⁷ Siehe oben C.IV.6.d).

⁷⁷⁸ Das entspräche außerdem der Vorgabe für das Strafrecht, dass die Kompensation der überlangen Verfahrensdauer vorrangig im Verfahren selbst erfolgen soll, vgl. *Kreicker*, MüKo-StPO, § 198 GVG Rn. 10 f. Ähnlich mittlerweile BayVGH, Urt. v. 03.07.2024 – 21 B 24.513, BeckRS 2024, 23891 Rn. 55 ff. Dort aber mit einem anderen dogmatischen Bezugspunkt (Wegfall der „Unwürdigkeit“ während des Verfahrens). Siehe zu einem vergleichbaren Ansatz im Bereich der berufsgerichtlichen Verfahren *Willems*, S. 228 ff. und S. 238 ff. Siehe insbesondere S. 228: „In erster Linie wird es bei einem längeren Zeitablauf seit dem Berufsvergehen um eine angemessene Berücksichtigung dieses Umstands im Rahmen der Maßnahmebemessung gehen. Die Verhängung der an sich gerechtfertigten [...] Höchstmaßnahme muss in solchen Fällen zugunsten einer mildernden Sanktion zurücktreten. Unter Umständen wird eine Maßnahme auch ganz ausscheiden.“ Siehe aber auch die Hinweise dort auf BVerfG, Beschl. v. 12.12.2007 – 1 BvR 2536/07, BeckRS 2010, 87062 und BVerwG, Beschl. v. 09.08.2006 – 2 BvR 1003/05, BeckRS 2006, 25325. Diese Rechtsprechung ist aber überholt, weil der Gesetzgeber mit dem „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“ (siehe oben Fn. 401) zum Ausdruck gebracht hat, dass die überlange Verfahrensdauer ein Missstand ist, bei dem zwingend Abhilfe geschaffen werden muss.

⁷⁷⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 23.11.1977 – 3 StR 397/77, NJW 1978, S. 768; BGH, Urt. v. 04.05.2004 – 5 StR 588/03, NStZ-RR 2004, S. 230 f.

⁷⁸⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 23.11.1977 – 3 StR 397/77, NJW 1978, S. 768: „§ 60 Satz 1 StGB setzt voraus, dass die Funktion der Strafe allein durch den Schuldspruch erfüllt wird, weil der Täter sich selbst so schwer geschädigt hat, dass es einmal einer weitergehenden Einwirkung auf ihn nicht bedarf und

Fehlverhalten spricht vielmehr *für* eine Berücksichtigung, weil es zu kumulativen Belastungen kommt, die besonders schwer wiegen und auch in die Strafzumessung nach § 46 StGB einfließen müssen.⁷⁸¹

d) Denkbar hohe Aufgreifschwelle

Offen ist nun noch, wann genau aufgrund der umfassenden Gesamtbetrachtung ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten anzunehmen ist. Dass insoweit hohe Anforderungen bestehen, ergibt sich bereits aus der zentralen Stellung als Eingangsmerkmal mit *Gatekeeper*-Funktion. Aus dem Wortlaut der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts folgt, dass sowohl „leichtes“ als auch „mittelschweres“ Fehlverhalten für einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht ausreichen kann.⁷⁸² Aber auch davon abgesehen besteht eine denkbar hohe Aufgreifschwelle.

aa) Untragbarkeit der Berufsausübung

In der Entscheidung „Bayerischer Zahnarzt“ stellt das Bundesverwaltungsgericht darauf ab, ob sich der betroffene Zahnarzt „schlechthin für seine Patienten *untragbar*“ gemacht hat.⁷⁸³ Auch in einer weiteren der frühen *zahnärztlichen* Entscheidungen, auf die das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „SS-Arzt“ ausdrücklich Bezug nimmt, wird thematisiert, ob das Fehlverhalten „so schwer wiegt“, dass es den Zahnarzt „für die Öffentlichkeit und den Berufsstand *untragbar* erscheinen lässt“. ⁷⁸⁴

dass zum anderen der Allgemeinheit das Absehen von Strafe als Ausdruck humaner Strafrechtspflege so verständlich erscheint, dass sie dadurch einen notwendigen und sinnvollen Rechtsgüterschutz nicht infrage gestellt sieht.“

⁷⁸¹ Vgl. BGH, Beschl. v. 27.07.2016 – 1 StR 256/16, NZWiSt 2017, S. 39 f. und Budde, NZWiSt 2017, S. 40: „Kann die Verurteilung in einem Strafprozess zu einem Berufsausschluss führen, wie es bei einer Berufspflichtverletzung eines Steuerberaters der Fall ist, so ist dies selbst dann strafmildernd zu berücksichtigen, wenn das Strafgericht selbst kein Berufsverbot nach § 70 StGB ausspricht. Durch ein folgendes berufsrechtliches Verfahren kann dem Täter die berufliche und wirtschaftliche Existenz entzogen werden. Umgekehrt ist bei einem berufsrechtlichen Verfahren auch eine strafrechtliche Verurteilung sanktionsmildernd zu berücksichtigen.“ Siehe zu „Strafzumessung und außerstrafrechtliche Folgen für Angehörige Freier Berufe“ grundlegend Lubini, NZWiSt 2020, S. 178 ff.

⁷⁸² A.A. wohl VG Oldenburg, Urt. v. 23.06.2020 – 7 A 2200/19, BeckRS 2020, 13734 Rn. 37, aber ohne Begründung: „Der hier maßgebliche strafrechtliche Tatbestand ist zur Überzeugung der Kammer jedoch auch als hinreichende und zumindest mittelschwere Straftat zu würdigen.“ Möglicherweise liegt dieser Sichtweise ein fehlerhaftes Verständnis des Begriffs „mittelschwer“ zugrunde. Damit ist nicht gemeint, dass das Fehlverhalten in der Mitte der Kategorie „schwer“ einzuordnen ist. Gemeint ist vielmehr, dass das Fehlverhalten in der absoluten Mitte einzuordnen ist, d.h. „weder ein niedriges noch ein hohes Gewicht“ aufweist (Wiktionary, Stichwort: mittelschwer).

⁷⁸³ BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 19.

⁷⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 22.11.1960 – I C 88.58, BeckRS 1960, 31321060 ohne Rn.

In den ausgewerteten *ärztlichen* Entscheidungen verwendet das Bundesverwaltungsgericht das Merkmal der „Untragbarkeit“ ebenfalls.⁷⁸⁵ Im Gegensatz zu den zahnärztlichen Entscheidungen wird dabei jedoch erstens auf die Vorgabe eines subjektiven Maßstabs („für seine Patienten“; „für die Öffentlichkeit und den Berufsstand“) verzichtet und zweitens kein personaler („Zahnarzt“ bzw. „Arzt“), sondern ein sachlicher („weitere Berufsausübung“) Bezugspunkt gewählt. In der Entscheidung „Rückenmassage“ heißt es, dass die Feststellung der „Unwürdigkeit“ ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten verlange, das „bei Würdigung aller Umstände seine weitere Berufsausübung im maßgeblichen Zeitpunkt untragbar erscheinen läßt“.⁷⁸⁶ In der Entscheidung „Krankentagegeld“ positioniert sich das Bundesverwaltungsgericht nahezu wortgleich wie folgt:

„Anlass für den Approbationswiderruf wegen Unwürdigkeit kann nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten sein [...]. Es muss bei Würdigung aller Umstände die weitere Berufsausübung als untragbar erscheinen lassen.“⁷⁸⁷

Diese Ausführungen könnten so verstanden werden, dass die „Untragbarkeit der weiteren Berufsausübung“ eine zusätzliche Voraussetzung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ sein soll. Der textliche Zusammenhang in den Entscheidungen „Rückenmassage“ und „Krankentagegeld“ legt jedoch nahe, dass die „Untragbarkeit der weiteren Berufsausübung“ das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens konkretisiert.⁷⁸⁸ „Schwerwiegendes“ Fehlverhalten ist also zusätzlich dadurch gekennzeichnet, dass die weitere Berufsausübung als Arzt auf Grundlage der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung und anhand eines objektiven Maßstabs „untragbar“ ist.

bb) Unvertretbarkeit der Berufsausübung

„Untragbar“ meint „unhaltbar“, „unvertretbar“ oder „inakzeptabel“.⁷⁸⁹ Diese Begriffe machen deutlich, dass die weitere Berufsausübung als Arzt *unter gar keinen Umständen* mehr in Betracht kommen darf. Positiv gewendet muss also geprüft werden, ob die weitere Berufsausübung durch den betroffenen Arzt *gerade noch akzeptiert* werden kann. Nur falls es dafür keine Gründe gibt, kann die „Untragbarkeit der weiteren Berufsausübung“ angenommen werden.⁷⁹⁰ Die Konkretisierung des Erfordernisses eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens mit der „Untragbarkeit der weiteren Berufsausübung“ legt also eine denkbar hohe Aufgreifschwelle für einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ fest.

⁷⁸⁵ Zu der genauen Bedeutung des Begriffs siehe sogleich D.II.1.d)bb).

⁷⁸⁶ BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11.

⁷⁸⁷ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁷⁸⁸ Siehe BVerwG, Beschl. v. 14.4.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁷⁸⁹ Vgl. Duden, Stichwort: untragbar.

⁷⁹⁰ Siehe auch die Formulierung in BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 (Apotheken-Urteil), juris Rn. 74: „Die Freiheit der Berufswahl darf dagegen nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger („überragender“) Gemeinschaftsgüter es *zwingend* erfordert [...]“.

e) **Zwischenergebnis**

Den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ist damit folgende erste Anforderung an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu entnehmen: „Unwürdigkeit“ kommt nur bei Sachverhalten in Betracht, die sich durch ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten des betreffenden Arztes auszeichnen.⁷⁹¹

Bei diesem Erfordernis handelt es sich um eine Eingangsvoraussetzung mit *Gatekeeper*-Funktion: Es sollen Sachverhalte ausgeschieden werden, bei denen der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ mit seinen erheblichen Auswirkungen für den betroffenen Arzt als nicht sachgerechte staatliche Reaktion erscheint. Das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens lässt sich bereits anhand des Wortlauts dahingehend konkretisieren, dass sowohl „leichtes“ als auch „mittelschweres“ Fehlverhalten für einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ nicht ausreichen. Aber auch davon abgesehen besteht eine denkbar hohe Aufgreifschwelle.

Es muss geprüft werden, ob die weitere Berufsausübung durch den betroffenen Arzt *gerade noch akzeptiert* werden kann. Nur falls es dafür keine Gründe gibt, kann ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten angenommen werden. Ob das der Fall ist, ist durch eine umfassende Gesamtbetrachtung anhand eines objektiven Maßstabs festzustellen. Besondere Bedeutung haben dabei Umstände, die im konkreten Fall für eine weitere Berufsausübung durch den betroffenen Arzt sprechen.

2. **Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens**

In mehreren, vor allem jüngeren Entscheidungen positioniert sich das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass die Feststellung der „Unwürdigkeit“ ein („schwerwiegendes“) Fehlverhalten voraussetze, das zur nachhaltigen Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand geeignet sein müsse:

„Anlass für den Approbationswiderruf wegen Unwürdigkeit kann nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten sein, *das geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand nachhaltig zu erschüttern*, bliebe das Verhalten für den Fortbestand der Approbation folgenlos.“⁷⁹²

Auch in Bezug auf diese Anforderung stellt sich die Frage, was genau gemeint ist und ob eine Operationalisierung möglich ist.

⁷⁹¹ Dieses Fehlverhalten muss zudem schuldhaft verwirklicht worden sein. Siehe oben B.III.2.a)bb).

⁷⁹² So BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8 und BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10.

a) Hintergrund und Einordnung

Der textliche Zusammenhang in Form eines Relativsatzes („schwerwiegendes Fehlverhalten [...], *das geeignet ist* [...]“) deutet darauf hin, dass mit der Eignung zur nachhaltigen Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand das Erfordernis eines schwerwiegenden Fehlverhaltens – das im vorangegangenen Abschnitt D.II.1. untersucht wurde – weiter ausgeformt werden soll.

aa) Verhältnis zu dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens

In diesem Fall läge ein „*schwerwiegendes*“ Fehlverhalten erst dann vor, wenn das Fehlverhalten auch zur nachhaltigen Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand geeignet wäre. Es würde sich dabei um einen zusätzlichen Aspekt handeln, der – neben den tatbezogenen, täterbezogenen und anderen Umständen – bei der umfassenden Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden müsste.

Diese Lesart ist jedoch abzulehnen. Die Prüfung des Erfordernisses eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens würde übermäßig (und unnötig) komplex werden. In der Folge wäre das Prüfungsprogramm nicht mehr ohne Weiteres als „Muster“ für andere Entscheidungen und damit auch nicht für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs geeignet.⁷⁹³ Darüber hinaus wäre die Feststellung der „Unwürdigkeit“ wesentlich an das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens gekoppelt. Das wäre aber *contra legem*. Denn der Gesetzgeber hat nicht „schwerwiegendes Fehlverhalten“, sondern die „Unwürdigkeit“ als Voraussetzung für den Approbationswiderruf festgelegt. Damit ist er von anderen Vorschriften wie etwa § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHG a.F. abgewichen, deren Tatbestand gerade auf ein „schwerwiegendes Fehlverhalten“ abstellt – und eben nicht auf die „Unwürdigkeit“. Ein zu großes Gewicht des Erfordernisses eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens würde dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ außerdem einen repressiven Charakter verleihen. Das würde aber einen Widerspruch hervorrufen, denn das Bundesverwaltungsgericht und die Instanzgerichte sind der einhelligen Auffassung, dass es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handelt.⁷⁹⁴

⁷⁹³ Siehe oben D.I. zu diesem Prüfungsmaßstab. Siehe auch „Ockhams Rasiermesser“ und zu der Anwendung dieses Prinzips im Recht *Heusch*, NVwZ 2016, S. 612: „Ist nach diesem Prinzip von mehreren möglichen Erklärungen für ein und dasselbe Phänomen grundsätzlich die einfachste Theorie allen anderen Alternativerklärungen vorzuziehen, gilt dieser Grundgedanke – im übertragenen Sinne – auch bei der Subsumtion unter Tatbestandsalternativen einer Norm.“

⁷⁹⁴ Siehe oben A.V.2.a) und B.I. Die mangelnde Konsistenz ist hier auch deshalb relevant, weil Art. 7 Abs. 1 EMRK verlangt, dass „die Rechtsprechung einer konsistenten, im Großen und Ganzen vorausschbaren Linie folgt“ (*Kadelbach*, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 15 Rn. 25). Siehe dazu auch EGMR, Urt. v. 12.01.2016, 33427/10, Gouarré Patte/Andorra, Sondervotum *Silvis* Rn. 4 (Übersetzung mit DeepL Pro aus dem Französischen): „Der Ansatz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte besteht daher üblicherweise darin, die Klarheit des Wortlauts der nationalen Vorschriften und die Klarheit ihrer Auslegung durch die innerstaatlichen Gerichte sowie ihre Vorhersehbarkeit für den Beschwerdeführer zu prüfen.“

bb) Umsetzung eines Schutzguts des Approbationswiderrufs

Schon aus diesen Gründen liegt es näher, die Eignung zur nachhaltigen Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand als eigenständige Voraussetzung für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ einzuordnen, und nicht als zusätzlicher Aspekt bei der Prüfung des Erfordernisses eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens.

Für die Eigenständigkeit spricht außerdem, dass unterschiedliche Funktionen im Raum stehen: Dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens kommt – wie gezeigt – eine *Gatekeeper*-Funktion zu. Es sollen Sachverhalte ausgeschieden werden, bei denen der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ mit seinen erheblichen Auswirkungen für den betroffenen Arzt nicht als angemessene staatliche Reaktion erscheint.⁷⁹⁵ Die Eignung zur nachhaltigen Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand operationalisiert demgegenüber eines der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – nämlich die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung durch allgemeines Vertrauen in die Ärzteschaft (Schutz von systemischem Vertrauen in die Ärzteschaft).⁷⁹⁶

cc) Zusätzliches Korrektiv und eigenständige Voraussetzung

Bei der Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft handelt es sich mithin um ein zusätzliches Korrektiv, das gleichwertig neben dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens steht und eine eigenständige Voraussetzung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ darstellt.

Diese Einordnung ist auch sachgerecht: Die vorangegangene Prüfung, ob ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten vorliegt, lässt sich zwar – wie gezeigt – sinnvoll operationalisieren. Die dabei vorzunehmende Gesamtbetrachtung, bei der sämtliche Umstände zu berücksichtigen sind, die zugunsten des betroffenen Arztes in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen würden, weist aber Parallelen zu der abwägenden Gesamtwürdigung auf. Diese wurde als zentrale Maßgabe des Bundesverwaltungsgerichts für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ identifiziert. Allerdings wurde auch gezeigt, dass sie aufgrund ihrer mangelnden Kontrollierbarkeit für die Präzisierung und Konkretisierung (Art. 7 Abs. 1 EMRK) des Unwürdigkeitsbegriffs nicht geeignet ist.⁷⁹⁷ Damit die Feststellung der „Unwürdigkeit“ für den Arzt vorhersehbar ist, darf die Gesamtbetrachtung bei der Prüfung des „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens daher nicht überladen werden.

⁷⁹⁵ Siehe oben D.II.1.a).

⁷⁹⁶ Siehe dazu oben C.VI.2.d).

⁷⁹⁷ Siehe dazu oben C.VI.3.f).

b) Konkretisierung des Prüfungsprogramms

Aus der Einordnung als eigenständige Voraussetzung für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ folgt, dass „schwerwiegendes“ Fehlverhalten (erste Voraussetzung) nicht zwangsläufig geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand – bzw. systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft – nachhaltig zu erschüttern (zweite Voraussetzung).

aa) Beschränkung auf beispielloses Fehlverhalten

„Erschüttern“ meint „infrage stellen“ bzw. „im Innersten bewegen“. ⁷⁹⁸ Schon aus diesem Begriff und erst recht aus seiner Verknüpfung mit dem Adjektiv „nachhaltig“, das „sich auf längere Zeit stark auswirkend“ meint, ⁷⁹⁹ ergibt sich, dass diese zweite Voraussetzung überhaupt nur von *beispiellosem* Fehlverhalten erfüllt werden kann. ⁸⁰⁰

Im Hinblick auf die geforderte Beispiellosigkeit dürfte es jedoch zu weit gehen, *pauschal* jeder Art von Fehlverhalten, die Ärzte so oder so ähnlich in der Vergangenheit schon gezeigt haben, ⁸⁰¹ die Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft abzusprechen. Es bestehen zwar Zweifel, ob systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft durch derartiges Fehlverhalten überhaupt noch „erschüttert“ werden kann. Denn der Begriff „erschüttern“ – insbesondere in seiner Bedeutung als „infrage stellen“ – legt nahe, dass nur die erstmalige Einwirkung auf das systemische Vertrauen in die Ärzteschaft rechtlich relevant ist. ⁸⁰² Sachgerechter dürfte es aber sein, stets den konkreten Fall zu betrachten und auch wiederholte Einwirkungen konkret auf ihre Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft zu untersuchen. Die durch frühere Berichterstattung zu ähnlichen Fällen bereits hervorgerufenen Vorstellungen und Erwartungen der Öffentlichkeit sind dabei zu berücksichtigen. ⁸⁰³

bb) Unvereinbarkeit mit Berufsbild und allgemeinen Vorstellungen

In jedem Fall müsste bei der Prüfung der Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft zunächst die außerrechtliche Frage geklärt werden, ob sich sys-

⁷⁹⁸ Duden, Stichwort: erschüttern.

⁷⁹⁹ Duden, Stichwort: nachhaltig.

⁸⁰⁰ Siehe auch Kahl, S. 170 ff.: „Misstrauen“ und „Zweifel“ reichen nicht aus.

⁸⁰¹ Man denke an Abrechnungsbetrug und Korruption im Gesundheitswesen.

⁸⁰² Siehe *Mechanic*, BMJ 2004, S. – 1418: „*Trust in doctors has also diminished with the explosion of public information on betrayals of trust, failure to follow evidence based standards, and poor quality care [...].*“

⁸⁰³ Wenn es in der Berichterstattung zum Abrechnungsbetrug heißt, dass „schwarze Schafe im Gesundheits- und Pflegebereich“ existierten (Deutsches Ärzteblatt v. 18.11.2021 (online)) und das Dunkelfeld „potentiell riesig“ sei (Deutsches Ärzteblatt v. 23.09.2022 (online)), lässt das zwei Folgerungen zu: Entweder ist das systemische Vertrauen in die Ärzteschaft bereits erheblich erschüttert oder es lässt sich durch Abrechnungsbetrug eben nicht so leicht erschüttern.

temisches Vertrauen in die Ärzteschaft von dem konkreten Fehlverhalten überhaupt beeinflussen lässt.⁸⁰⁴ Wenn das der Fall wäre, müsste im nächsten Schritt geklärt werden, wie empfindlich die Öffentlichkeit darauf reagiert. Eine derartige Prüfung ist komplex und es fehlen die dafür erforderlichen empirischen Erkenntnisse: Bei Vertrauen handelt es sich – wie gezeigt – um ein komplexes Phänomen, dessen Beeinflussbarkeit und Einflussgrößen noch nicht abschließend geklärt sind. In Bezug auf systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft kommt hinzu, dass die Forschungslage dünn ist. Selbst aus den vorhandenen empirischen Untersuchungen lassen sich nicht ohne Weiteres belastbare Rückschlüsse auf die Beeinflussbarkeit ziehen.⁸⁰⁵

Es stellt sich daher die Frage, ob den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts weitere Anhaltspunkte dazu entnommen werden können, wie genau ein Fehlverhalten ausgestaltet sein muss, damit es geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand nachhaltig zu erschüttern. In der jüngsten Entscheidung „Krankentagegeld“ äußert sich das Bundesverwaltungsgericht wie folgt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des beschließenden Senats ist eine Ärztin im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO zur Ausübung des ärztlichen Berufs unwürdig, wenn sie ein *Fehlverhalten* gezeigt hat, *das mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit einer Ärztin schlechthin nicht zu vereinbaren ist*, und sie daher nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung des ärztlichen Berufs unabdingbar ist.“⁸⁰⁶

„Der Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit bezweckt, das Ansehen der Ärzteschaft in den Augen der Öffentlichkeit zu schützen, um das für jede Heilbehandlung unabdingbare Vertrauen der Patienten in die Integrität der Personen aufrecht zu erhalten, denen mit der Approbation die staatliche Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung der Heilkunde verliehen ist und in deren Behandlung sich die Patienten begeben. Dieses Vertrauen würde durch eine fortdauernde Berufstätigkeit von Ärzten zerstört, die ein *Fehlverhalten* gezeigt haben, *das mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes schlechthin nicht zu vereinbaren ist*.“⁸⁰⁷

Auch diese Anforderung des Bundesverwaltungsgerichts – die Unvereinbarkeit mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes – könnte zunächst so verstanden werden, dass sie sich auf das Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens bezieht. Diese Lesart ist aber ebenfalls deshalb abzulehnen, weil das Erfordernis

⁸⁰⁴ In dieser Hinsicht begnügen sich Approbationsbehörden und Gerichte aber regelmäßig mit kühnen Behauptungen. Siehe VGH BW, Beschl. v. 28.07.2003 – 9 S 1138/03, NJW 2003, S. 3648: „Die Bevölkerung erwartet von einem Arzt, dass er einer anderen Person, insbesondere einem anderen Kollegen, nicht willentlich erheblichen Schaden zufügt.“

⁸⁰⁵ Zum Ganzen siehe oben C.VI.2.e)dd).

⁸⁰⁶ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁸⁰⁷ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 12.

eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens nicht überladen werden darf.⁸⁰⁸ Hinzu kommt, dass zumindest im zweiten Zitat ein enger textlicher Zusammenhang zu systemischem Vertrauen in die Ärzteschaft besteht („Ansehen der Ärzteschaft *in den Augen der Öffentlichkeit*“). Auch daher liegt es näher, die Unvereinbarkeit des Fehlverhaltens mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes als Konkretisierung der Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft zu verstehen.

Aufgrund ihrer Und-Verknüpfung müssen beide Aspekte kumulativ vorliegen: Damit ein („schwerwiegendes“) Fehlverhalten geeignet ist, systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft nachhaltig zu erschüttern, muss es *sowohl* mit dem ärztlichen Berufsbild *als auch* mit den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes unvereinbar sein. In beiden Fällen muss die Unvereinbarkeit „schlechthin“ sein. „Schlechthin“ meint „absolut“ und „ganz und gar“.⁸⁰⁹ Das Fehlverhalten muss mithin *im vollständigen bzw. krassen Widerspruch* sowohl zum ärztlichen Berufsbild als auch zu den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes stehen.⁸¹⁰

Darüber hinaus ist festzustellen, dass sich der Maßstab der „allgemeinen Vorstellungen“ nur auf die „Persönlichkeit eines Arztes“, nicht aber auf das „Berufsbild eines Arztes“ bezieht. Daraus ist abzuleiten, dass es auch nur im Hinblick auf die „Persönlichkeit eines Arztes“ auf die allgemeinen Erwartungen (der Öffentlichkeit) ankommen kann. Was unter dem „Berufsbild eines Arztes“ zu verstehen ist, muss demgegenüber – rechtlich – anhand der Vorgaben der Bundesärztekammer bestimmt werden.⁸¹¹

Die Vorgaben aus den ärztlichen Berufsordnungen der Landesärztekammern und – soweit einschlägig – der diversen Heilberufe- und Kammergesetze der Länder können für die Bestimmung des „Berufsbilds eines Arztes“ nicht herangezogen werden.⁸¹² Andernfalls würde eine

⁸⁰⁸ Siehe dazu oben D.II.2.a)cc).

⁸⁰⁹ Duden, Stichwort: schlechthin.

⁸¹⁰ Ähnlich *Arndt/Fannipour*, NJW 2025, S. 15 („Maximalkonsens erforderlich“), aber mit einem anderen dogmatischen Bezugspunkt: „Unwürdigkeit ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn Ärzte sich Fehlverhalten zuschulden kommen lassen, welches bei wertender Betrachtung das für die Behandlung der [...] Patienten unerlässliche spezifische Vertrauensverhältnis nachhaltig zerstören muss.“ Siehe in dieser Hinsicht auch BayVGh, Urt. 06.08.2024 – 21 B 23.726, BeckRS 2024, 36857 Rn. 49: „Die Öffentlichkeit missbilligt innerhalb einer stark problembehafteten Beziehung begangene Körperverletzungsdelikte, ordnet sie jedoch – soweit diese nicht als schwerwiegend eingeordnet werden – zunächst grundsätzlich dieser schwierigen Beziehung als Ursachen- und Begehungsort zu.“

⁸¹¹ So wohl auch *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2475.

⁸¹² So auch *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2475. A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe aus jüngerer Zeit nur BayVGh, Beschl. v. 19.05.2020 – 21 ZB 16.540, BeckRS 2020, 10070 Rn. 15; VG Oldenburg, Urt. v. 23.06.2020 – 7 A 461/19, BeckRS 2020, 13893 Rn. 29 und insbesondere BayVGh, Urt. v. 07.09.2020 – M 16 K 19.5386, BeckRS 2020, 26145 Rn. 21: „Mit seinem Fehlverhalten hat der Kläger insbesondere gegen seine gesetzliche Berufspflicht verstoßen, dem ihm im Zusammenhang mit seinem ärztlichen Beruf entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen

Zersplitterung der Berufsbildvorstellungen und damit einhergehend der Voraussetzungen des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ drohen. Das würde dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, denn die Beseitigung der „Rechtszersplitterung“ war gerade ein Motiv für die Schaffung der Bundesärzteordnung.⁸¹³ Unerheblich ist dabei, dass sich die ärztlichen Berufsordnungen (derzeit) in wesentlichen Punkten gleichen.⁸¹⁴ Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass grundlegende „statusbildende Normen“ in einem förmlichen Gesetz festgelegt werden müssen; im Fall des Facharztwesens zählen dazu „die Gründe für eine Zurücknahme der Anerkennung“.⁸¹⁵ Im Fall des Approbationswiderrufs müssen die Gründe daher ebenfalls vollständig und abschließend in einem förmlichen Gesetz wie der Bundesärzteordnung festgelegt sein. Vorgaben aus Satzungen wie den ärztlichen Berufsordnungen können einen Approbationswiderruf daher grundsätzlich nicht begründen.

c) Zwischenergebnis

Den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ist damit folgende zweite Anforderung an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu entnehmen: „Unwürdigkeit“ kommt nur dann in Betracht, wenn das „schwerwiegende“ Fehlverhalten zusätzlich geeignet ist, systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft nachhaltig zu erschüttern. Dafür muss geprüft werden, ob es sich um beispielloses Fehlverhalten handelt, das *sowohl* mit dem (rechtlich zu bestimmenden) ärztlichen Berufsbild *als auch* mit den allgemeinen (also anhand eines objektiven Maßstabs zu bestimmenden) Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes unvereinbar ist.

(Art. 17 HKaG BY), seine in der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns konkretisierte berufsrechtliche Pflicht verletzt, das ungeborene Leben zu erhalten (Art. 19 Nr. 1, Art. 20 HKaG BY, § 14 Abs. 1 Satz 1 Berufsordnung für die Ärzte Bayerns) sowie das u.a. im ärztlichen Gelöbnis zum Ausdruck kommende Berufsbild des Arztes missachtet, sein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen, den höchsten Respekt vor menschlichem Leben zu wahren und vor allem sein medizinisches Wissen nicht zur Verletzung von Menschenrechten anzuwenden (vgl. Berufsordnung für die Ärzte Bayerns, „Das ärztliche Gelöbnis“).“ Dort allerdings mit einem anderen dogmatischen Bezugspunkt. A.A. möglicherweise auch BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 11: „Zwar handelt es sich bei dem Begriff der Unwürdigkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die für die Auslegung maßgeblichen Gesichtspunkte lassen sich jedoch hinreichend aus dem Gesamtzusammenhang, insbesondere der dem Arzt zukommenden Aufgabe, der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes zu dienen (§ 1 Abs. 1 BÄO), sowie seinen berufsrechtlichen Pflichten entnehmen.“

⁸¹³ Vgl. BT-Drs. III/2745, S. 5. Siehe auch Kluth, in: Narr/Hübner, Berufsrecht (2018), Teil A.I.1. Rn. 14: Die Bundesärzteordnung als „einheitsstiftende Grundlage“ des Berufsrechts.

⁸¹⁴ Der Rückgriff auf die ärztlichen Berufsordnungen und die Heilberufe- und Kammergesetze ist auch gar nicht nötig, da in der Bundesärzteordnung „die Stellung des Arztes zum einzelnen und zur Allgemeinheit“ geregelt werden kann. So der Ausschuss für Gesundheitswesen im Gesetzgebungsverfahren (BT-Drs. III/2810, S. 1). Siehe zur damaligen Diskussion Etmer/Bolck, BÄO (1962), § 1, S. 22. Siehe zur heutigen Bewertung Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, Vorbemerkung BÄO Rn. 1 und Quaas, in: Quaas/Zuck/Clemens/Gokel, Medizinrecht, § 13 Rn. 3 („Ziel eines bundeseinheitlichen Arztbildes“).

⁸¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 09.05.1972 – 1 BvR 518/62, 308/64 (Facharzt-Beschluss), BVerfGE 33, S. 163.

3. Tatsächliche Einbußen an individuellem Ansehen und Vertrauen

Für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ stellt das Bundesverwaltungsgericht seit der ersten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs in der Entscheidung „Unrichtige Krankenscheine“ auf einen Ansehens- und Vertrauensverlust bei dem betroffenen Arzt ab:

„Unwürdigkeit liegt [...] dann vor, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche *Ansehen und Vertrauen* besitzt.“⁸¹⁶

Bei den Weiterentwicklungen der „Definition“ in den Entscheidungen „Rückenmassage“ und „Krankentagegeld“ hat das Bundesverwaltungsgericht an dieser Terminologie festgehalten:

„Nach allgemeiner Auffassung ist ein Arzt zur Ausübung des ärztlichen Berufs unwürdig, wenn er durch sein Verhalten *nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt*, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar nötig ist.“⁸¹⁷

„Nach ständiger Rechtsprechung des beschließenden Senats ist eine Ärztin im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO zur Ausübung des ärztlichen Berufs unwürdig, wenn sie ein Fehlverhalten gezeigt hat, das mit dem Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit einer Ärztin schlechthin nicht zu vereinbaren ist, und sie daher *nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt*, das für die Ausübung des ärztlichen Berufs unabdingbar ist.“⁸¹⁸

Auch hier stellt sich die Frage, was genau gemeint ist und ob eine Operationalisierung möglich ist.

a) Hintergrund und erste Einordnung

In der Entscheidung „SS-Arzt“ kommt das Bundesverwaltungsgericht zu dem Schluss, dass sich das Berufungsgericht ausreichend mit der Frage auseinandergesetzt habe, ob im Fall des betroffenen Arztes nicht ausnahmsweise von der Feststellung der „Unwürdigkeit“ abgesehen werden kann.⁸¹⁹ Aus den Entscheidungsgründen geht hervor, dass das Berufungsgericht geprüft hat, ob der dem Arzt „anhaftende Makel gelöscht und er zur Ausübung seines ärztlichen Berufs wieder würdig“ ist.⁸²⁰ Ab Einführung der ersten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs in der

⁸¹⁶ So BVerwG, Beschl. v. 09.1.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

⁸¹⁷ So BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁸¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁸¹⁹ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 32.

⁸²⁰ BVerwG, Beschl. v. 25.02.1969 – I B 26.68 („SS-Arzt“) Rn. 21 f., 32.

Entscheidung „Unrichtige Krankenscheine“ verwendet das Bundesverwaltungsgericht den Begriff „Makel“ nicht mehr, sondern stellt nunmehr auf Einbußen an „Ansehen“ und „Vertrauen“ ab.

Mit der neuen Terminologie geht eine Konkretisierung der Voraussetzungen für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ einher. Der ältere Begriff „Makel“ kann allgemein als „eine durch eine bestimmte Tätigkeit verursachte mindere Rechtsstellung“ verstanden werden.⁸²¹ Mit dieser Bedeutung hätte er keinen Mehrwert gegenüber dem Unwürdigkeitsbegriff und könnte ihn nicht sinnvoll präzisieren oder konkretisieren. Die Begriffe „Ansehen“ und „Vertrauen“ haben demgegenüber einen eigenständigen und weitergehenden Bedeutungsinhalt, sodass sie für die Ausformung des Unwürdigkeitsbegriffs grundsätzlich geeignet sind:

- „Ansehen“ meint „Achtung, Wertschätzung, hohe Meinung“.⁸²² *Adelung* spricht von der „Wirkung entweder unserer Gewalt, oder auch unserer Vorzüge auf andere“.⁸²³ Bei *Grimm* findet sich die Erklärung „beachtung, anerkennung, wertschätzung, bes. von personen“.⁸²⁴ Daraus wird deutlich, dass es bei „Ansehen“ im Kern um das Bild einer bestimmten Person bei Dritten geht, das sich in der entgegengebrachten Wertschätzung ausdrückt. „Wertschätzung“ wiederum „findet Ausdruck in Respekt gegenüber einem Menschen“.⁸²⁵ Ein Ansehensverlust betrifft also die individuelle Beziehungsebene und die Frage, ob der Arzt von seinen Patienten noch respektiert wird.
- In Bezug auf „Vertrauen“ kann – wie gezeigt – mit *Luhmann* zwischen systemischem Vertrauen in die Ärzteschaft und personellem Vertrauen in den einzelnen Arzt unterschieden werden. Die Erwähnung von „Vertrauen“ im unmittelbaren Zusammenhang mit „Ansehen“ deutet darauf hin, dass personelles Vertrauen in Bezug auf den konkreten Arzt gemeint ist. In beiden Fällen ist die individuelle Beziehungsebene betroffen. Diese Sichtweise wird dadurch gestützt, dass das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich von „Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand“ spricht,⁸²⁶ wenn es um systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft geht. Es wäre zudem wenig plausibel, falls das Bundesverwaltungsgericht bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ nur auf das systemische Vertrauen und nicht auch auf das personelle Vertrauen abstellen würde. In diesem Fall würde nämlich nur eines der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ berücksichtigt werden.

⁸²¹ Deutsches Rechtswörterbuch, Stichwort: Makel, der. In diese Richtung wohl BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 19 („Makel der Ehrlosigkeit“).

⁸²² Duden, Stichwort: Ansehen.

⁸²³ *Adelung*, Stichwort: Ansehen, das.

⁸²⁴ Deutsches Wörterbuch, Stichwort: Ansehen.

⁸²⁵ Psyhyrembel Online, Stichwort: Wertschätzung.

⁸²⁶ So BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9; BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korruptive Praktiken“) Rn. 8; BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10.

b) Konkretisierung des Prüfungsprogramms

Das Erfordernis eines tatsächlichen Ansehens- und Vertrauensverlusts ist eine eigenständige Voraussetzung für die Feststellung der „Unwürdigkeit“.⁸²⁷ Insoweit gilt das Gleiche wie im Fall der Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft.⁸²⁸ Für ein Stufenverhältnis zu dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens spricht auch hier, dass zwei unterschiedliche Funktionen im Raum stehen: Dem Erfordernis eines „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens kommt – wie gezeigt – eine *Gatekeeper*-Funktion zu. Das Erfordernis eines tatsächlichen Ansehens- und Vertrauensverlusts operationalisiert demgegenüber eines der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – nämlich den individuellen Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt (Schutz des personellen Vertrauens in den behandelnden Arzt).⁸²⁹

Davon abgesehen spricht der unterschiedliche Beurteilungsmaßstab für ein Stufenverhältnis: Ob ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten vorliegt, ist aus objektiver Sicht zu bestimmen; bei der Prüfung des tatsächlichen Ansehens- und Vertrauensverlusts ist demgegenüber – wie noch gezeigt wird – die Sicht der Patienten des betroffenen Arztes entscheidend.⁸³⁰ Schließlich geht das Stufenverhältnis auch aus dem Wortlaut der jüngsten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs hervor („ein *Fehlverhalten* gezeigt hat [...] und sie *daher* nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt [...]“⁸³¹).

⁸²⁷ So auch deutlich in BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3: „Im Übrigen hebt auch das Berufungsgericht keineswegs allein auf die Begehung der Straftaten ab [...]; die Rechtfertigung des Widerrufs der Approbation wegen Unwürdigkeit sieht es in dem Ansehens- und Vertrauensverlust, den der [Arzt] durch seine betrügerischen Machenschaften, insbesondere das Eintragen falscher Diagnosen und nicht vorgenommener Behandlungen, die in der näheren und weiteren Umgebung seiner Wohngemeinde bekanntgeworden seien, erlitten hat.“

⁸²⁸ Siehe oben D.II.2.a)aa).

⁸²⁹ Die Instanzgerichte prüfen die Auswirkungen des Fehlverhaltens auf personelles Vertrauen dahingegen ganz überwiegend nur in der Hinsicht, ob personelles Vertrauen zwischenzeitlich wiederhergestellt wurde. Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 14: „Entsprechend hat es etwaige veränderte Umstände – insbesondere solche, welche die Annahme rechtfertigen, dass zukünftig ein Vertrauensverhältnis zu den Patienten gesichert und somit eine Gefahr für die Volksgesundheit ausgeschlossen ist – hinreichend geprüft, solche Umstände im zu entscheidenden Fall aber nicht festgestellt.“ Wenn indes die Wiederherstellung von personellem Vertrauen geprüft wird, muss personelles Vertrauen zuvor geschädigt worden sein. In den Entscheidungen liegt der Prüfungsschwerpunkt aber regelmäßig auf der Frage, ob systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft erschüttert wurde. Das methodische Vorgehen der Instanzgerichte ist daher nicht schlüssig. Siehe etwa BayVGH, Ur. v. 07.09.2020 – M 16 K 19.5386, BeckRS 2020, 26145 Rn. 23: „Das schwerwiegende Fehlverhalten des Klägers ist geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand nachhaltig zu erschüttern. [...] Der Kläger hat auch weder im behördlichen noch im gerichtlichen Verfahren Umstände dargelegt, die die Annahme rechtfertigen würden, dass ein Vertrauensverhältnis zu den Patienten im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheids oder zukünftig gesichert wäre.“

⁸³⁰ Siehe dazu unten D.II.3.b)cc).

⁸³¹ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

aa) Tatsächliche Einbußen

Aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich weiter, dass es auf tatsächliche, im konkreten Fall festzustellende Einbußen an Ansehen und Vertrauen ankommt („nicht mehr [...] besitzt“).⁸³² Vermutungen über die Auswirkungen des („schwerwiegenden“) Fehlverhaltens auf das Ansehen des betroffenen Arztes und das Vertrauen in ihn genügen für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ daher nicht, selbst wenn sie in Anbetracht des in Rede stehenden Fehlverhaltens naheliegend sein sollten.⁸³³ Ebenso wenig reicht es aus, dass das konkrete Fehlverhalten bloß „geeignet“ ist, Einbußen an individuellem Ansehen und Vertrauen zu bewirken.⁸³⁴ Insoweit unterscheidet sich diese dritte Anforderung an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ im Wortlaut ausdrücklich von der zweiten Anforderung – der *Eignung* zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft.⁸³⁵

bb) Kausaler und unmittelbarer Zusammenhang mit dem Fehlverhalten

Aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts geht außerdem hervor, dass der Ansehens- und Vertrauensverlust *kausal* auf das („schwerwiegende“) Fehlverhalten zurückzuführen sein muss. Der in den Entscheidungen „Rückenmassage“ und „Krankenscheine“ verwendete

⁸³² Siehe dazu auch BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13: „Die Entscheidungen lassen eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Abwägung der grundrechtlichen Belange des Beschwerdeführers mit den seiner fort-dauernden Approbation als Arzt entgegenstehenden Gemeinwohlbelangen erkennen. Dabei wurde nicht nur auf ein Verhalten abgestellt, das im beruflichen Umfeld oder gesellschaftlichen Bereich auf Missfallen stößt, sondern maßgeblich auf das für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung unabdingbare *Vertrauen* zwischen Arzt und Patient, *welches für nachhaltig zerstört erachtet wurde*.“

⁸³³ Siehe zu diesen strengen Anforderungen auch BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 (Apotheken-Urteil), juris Rn. 138: „Die Gefahr, dass die bei Niederlassungsfreiheit zu erwartende Vermehrung der Apotheken zu einem Überangebot an Arzneimitteln führen werde, das die Volksgesundheit schädige, ist nicht mit Tatsachen belegt worden.“ Ähnlich C. Braun/Gründel, MedR 2001, S. 398, aber mit einem anderen dogmatischen Bezugspunkt: „Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass es keinen allgemeinen Erfahrungssatz der Art gibt, dass straffällig gewordene Ärzte *per se* das Vertrauen der Bevölkerung verspielt haben müssen [...]“.

⁸³⁴ Der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung „Krankentagegeld“ ausführt, es bedürfe „eines schwerwiegenden Fehlverhaltens des Arztes, das geeignet ist, das für eine ordnungsgemäße ärztliche Aufgabenerfüllung erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient nachhaltig zu erschüttern“ (Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18, Rn. 13), ändert daran nichts. Denn in derselben Entscheidung findet sich die „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs (Rn. 9), deren Wortlaut gerade einen tatsächlichen Ansehens- und Vertrauensverlust fordert. Ferner wird aus dem Textzusammenhang deutlich, dass sich Rn. 13 nur auf die Feststellung eines „schwerwiegenden Fehlverhaltens“ bezieht. In diesem Zusammenhang ist es denkbar, aber nicht zwingend, zusätzlich auf eine Eignung zur Erschütterung des personellen Vertrauens abzustellen.

⁸³⁵ A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe etwa VG München, Urt. v. 16.09.2009 – M 16 K 09.342, juris Rn. 18: „Es ist des Weiteren nicht erforderlich, dass ein Ansehensverlust des Arztes in der Öffentlichkeit konkret eingetreten ist, sondern es ist hier eine abstrakte Betrachtungsweise maßgeblich.“ Siehe Ehret, S. 45 („hypothetischer Vertrauensverlust“). Siehe auch Müller, S. 60: „Zur Ermittlung der Unwürdigkeit im Zeitpunkt der Approbationserteilung ist eine objektive *ex ante*-Betrachtung vorzunehmen. Das Fehlverhalten des Betroffenen muss also nur abstrakt dazu geeignet gewesen sein, einen Ansehens- und Vertrauensverlust herbeizuführen, dieser muss aber nicht tatsächlich eingetreten sein.“

Begriff „durch“ gibt die Ursache für etwas an.⁸³⁶ Der Begriff „daher“ aus der Entscheidung „Krankentagegeld“ meint „dadurch verursacht“ oder „durch diesen Umstand“ und damit ebenfalls einen ursächlichen Zusammenhang.⁸³⁷ Für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ genügt es also nicht, dass ein Ansehens- und Vertrauensverlust in Bezug auf den Arzt zeitlich (zufällig) mit einem als „schwerwiegend“ zu bewertenden Fehlverhalten durch den Arzt zusammenfällt.

Der Ansehens- und Vertrauensverlust muss außerdem *unmittelbar* auf das („schwerwiegende“) Fehlverhalten zurückzuführen sein. Sowohl der Wortlaut von § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO („eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit [...] ergibt“) als auch der Wortlaut der älteren „Definitionen“ des Unwürdigkeitsbegriffs („durch sein Verhalten“) knüpfen an das konkrete Fehlverhalten des Arztes an.⁸³⁸ Noch deutlicher wird das in der jüngsten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs: „Daher“ meint auch „aus dieser Quelle“⁸³⁹ und mithin eine Kernursache.⁸⁴⁰ Der Ansehens- und Vertrauensverlust darf daher nicht bloß *mittelbar* auf das Fehlverhalten des Arztes zurückzuführen sein. Das wäre dann der Fall, wenn der Ansehens- und Vertrauensverlust erst aus Presseberichterstattung zu Strafverfolgungsmaßnahmen, öffentlicher Hauptverhandlung, Inhaftierung oder Ähnlichem resultiert.

cc) Verlust von Ansehen und von Vertrauen aus Sicht der Patienten

Ob es tatsächlich zu einem Ansehens- und Vertrauensverlust gekommen ist, muss aus der Sicht der Patienten des betroffenen Arztes beurteilt werden.⁸⁴¹

⁸³⁶ Vgl. Duden, Stichwort: durch.

⁸³⁷ Duden, Stichwort: daher.

⁸³⁸ Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 13: „Entscheidend ist vielmehr in jedem Fall die Würdigung des dem Arzt zur Last gelegten Verhaltens dahin, ob daraus seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit für die weitere Ausübung des Arztberufs herzuleiten ist.“

⁸³⁹ Duden, Stichwort: daher.

⁸⁴⁰ Siehe *Adelung*, Stichwort: Quelle: „Alles, was den Grund des Daseyns oder der Erkenntniß eines andern Dinges enthält [...]“.“

⁸⁴¹ Vgl. die Argumentation zu dem Maßstab für die Interessen des Mandanten bei der Interessenkollision nach § 43a Abs. 4 BRAO bei *Henssler*, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rn. 172 ff. A.A. Rechtsprechung und Literatur, allerdings mit stark paternalistischer Argumentation und häufig mit einem anderen dogmatischen Bezugspunkt. Siehe aus jüngerer Zeit nur VG Hamburg, Urt. v. 23.01.2019 – 17 K 4618/18, BeckRS 2019, 685 Rn. 26: „Bei dieser Bewertung ist auf einen objektiven Maßstab abzustellen. Entscheidend ist das Werturteil, welches ein billig und gerecht Denkender bei Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls – also nicht etwa unter dem Einfluss einer möglicherweise tendenziösen Medienberichterstattung – über das zur Überprüfung stehende Verhalten des Arztes fällen würde. [...] Ist danach dem betreffenden Arzt infolge seines Fehlverhaltens die für ein Vertrauensverhältnis zu seinen Patienten unerlässliche Integrität abzuspochen, ist das hohe Schutzgut der Volksgesundheit gefährdet, was allein den im Approbationswiderruf liegenden Grundrechtseingriff zu rechtfertigen vermag. Die Wahrung dieses Schutzgutes erfordert es nämlich, dass sich Patienten jederzeit dem Arzt als ihrem allein fachlich-medizinischen Erwägungen verpflichteten Helfer uneingeschränkt anvertrauen können. Haben sie jedoch Anlass, infolge eines schwerwiegenden Fehlverhaltens des Arztes an seiner grundlegenden ärztlichen Integrität zu zweifeln, liegt es nahe, dass die Patienten davon abgehalten werden, im Bedarfsfall ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.“

Einen objektiven Maßstab (typischer Durchschnittspatient oder Allgemeinheit) gibt das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich für – den zweiten Prüfungspunkt – die Eignung zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft vor („schwerwiegendes Fehlverhalten [...], das geeignet ist, *das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand* nachhaltig zu erschüttern“).⁸⁴² Auch im Hinblick auf das Erfordernis eines Ansehens- und Vertrauensverlusts wäre diese Vorgabe möglich gewesen (z.B. „durch sein Verhalten in den *Augen der Öffentlichkeit* nicht mehr das zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen besitzt“). Dass sie fehlt, deutet darauf hin, dass gerade kein objektiver Maßstab gelten soll.

Ein subjektiver Maßstab ist auch sachgerecht. Bei dem Erfordernis eines Ansehens- und Vertrauensverlusts geht es um die Auswirkungen des („schwerwiegenden“) Fehlverhaltens auf die Beziehungsebene zwischen dem Arzt und seinen Patienten. Die Arzt-Patienten-Beziehung ist hochgradig individuell und es kommt wesentlich darauf an, in welchem Umfang der Arzt einen Ansehens- und Vertrauensvorschuss erworben hat.⁸⁴³ Inwieweit sich der Arzt bislang um seine Patienten verdient gemacht hat, kann aber nur dann angemessen beurteilt werden, wenn es auch auf die Sicht der Patienten ankommt.⁸⁴⁴

Im Einklang damit heißt es in der ersten „Definition“ des Unwürdigkeitsbegriffs, dass der betroffene Arzt das „zur Ausübung des ärztlichen Berufs *erforderliche* Ansehen und Vertrauen“ verloren haben muss.⁸⁴⁵ „Erforderlich“ meint „für einen bestimmten Zweck unbedingt notwendig; unerlässlich“.⁸⁴⁶ Welches Maß an Ansehen und Vertrauen für die Ausübung der konkreten ärztlichen Tätigkeit unbedingt notwendig bzw. unerlässlich ist, lässt sich ebenfalls nicht objektiv feststellen. Es gibt Ärzte, die ihre Leistungen ausschließlich für bestimmte Zielgruppen mit ggf. besonderen Erwartungen an die ärztliche Integrität erbringen. Auch insoweit kann es also nur auf die Sicht der Patienten ankommen.

⁸⁴² So BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 18.08.2011 – 3 B 6/11 („Korrupptive Praktiken“) Rn. 8 und BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 10. Siehe dazu insgesamt oben D.II.2.

⁸⁴³ Siehe etwa *Laufs/Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *ArztR*, Kap. I Rn. 18: „Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht haben erkannt, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ein starkes Vertrauen voraussetzt, dass es in starkem Maße in der menschlichen Beziehung wurzelt, in die der Arzt zu dem Kranken tritt, und dass es daher weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung ist.“

⁸⁴⁴ Ferner kann dieser Aspekt nur dann angemessen berücksichtigt werden, wenn – wie hier – die tatsächlichen Einbußen an individuellem Ansehen und Vertrauen in Bezug auf den betroffenen Arzt als eigener Prüfungspunkt angesehen wird. Anders etwa VG Regensburg, Urt. v. 12.07.2016 – RO 5 K 15.1168, juris Rn. 57, wo das Vorhandensein von „zahlreichen Dankeschreiben von Patienten“ im Ergebnis ohne Bedeutung bleiben musste.

⁸⁴⁵ So BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“) Rn. 10.

⁸⁴⁶ Duden, Stichwort: erforderlich.

dd) Verlust von Ansehen und von Vertrauen aus Sicht anderer Stakeholder

Falls der betroffene Arzt außerhalb der medizinischen Versorgung – etwa im medizinischen Controlling, in der Forschung oder im Krankenhausmanagement – tätig ist, hat er keine Patienten, deren Sicht herangezogen werden könnte. Bei diesen Fällen käme in Betracht, ausnahmsweise einen objektiven Maßstab heranzuziehen oder aber auf das Erfordernis eines Ansehens- und Vertrauensverlusts ganz zu verzichten. Einem Arzt wird jedoch auch bei Tätigkeiten außerhalb der medizinischen Versorgung personelles Vertrauen entgegengebracht – nur eben nicht von Patienten. Es kann also auch hier bei einem subjektiven Maßstab bleiben. Entscheidend ist die Sicht derjenigen Personen, aus deren Perspektive der Arzt aufgrund seiner Approbation einen Ansehens- und Vertrauensvorschluss erworben hat. In Betracht kommen Stakeholder wie Arbeitgeber, Geschäftspartner und Kunden.

ee) Bedeutung eines objektiven Bewertungsmaßstabs

Fraglich ist, in welchem Verhältnis die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in der Entscheidung „Brandstiftung“ hierzu stehen. Darin setzt sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung des betroffenen Arztes auseinander, er werde weiterhin in Anspruch genommen und habe daher jedenfalls bei einem Teil seiner Patienten durch sein Fehlverhalten nicht an Ansehen und Vertrauen verloren. Das Bundesverwaltungsgericht positioniert sich dahingehend, dass in diesem Zusammenhang ein objektiver Maßstab anzuwenden sei:

„Die Frage, ob ein Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und das Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufes unabdingbar nötig ist, und ob er deshalb unwürdig für die Ausübung dieses Berufs ist, unterliegt objektiven Beurteilungsmaßstäben [...].“⁸⁴⁷

Keine Relevanz für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ hätten daher „zufällige Umstände des Einzelfalles“, wozu das Bundesverwaltungsgericht „mangelnde Kenntnis der Umgebung vom Fehlverhalten“ und „mangelnde Sensibilität bei dessen Einschätzung“ zählt.⁸⁴⁸

Eine Begründung für diese Position enthält die Entscheidung „Brandstiftung“ nicht. Ihr vorausgegangen war aber eine Entscheidung zur Rücknahme einer zahnärztlichen Approbation wegen anfänglicher „Unwürdigkeit“ nach § 4 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZHG. Darin hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Bedeutung eines Ortswechsels für die Feststellung der (zahnärztlichen) „Unwürdigkeit“ auseinandergesetzt.⁸⁴⁹ Die Entscheidung „Brandstiftung“ nimmt darauf zwar nicht ausdrücklich Bezug. Allerdings deuten die Zuständigkeit desselben Senats, der geringe zeitliche Abstand von nur wenigen Wochen zwischen beiden

⁸⁴⁷ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3. Diese Position wurde von der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur ohne Differenzierungen übernommen. Siehe dazu oben Fn. 835.

⁸⁴⁸ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3.

⁸⁴⁹ BVerwG, Beschl. v. 28.01.2003 – 3 B 149/02, juris Rn. 3 f.

Entscheidungen und ihre inhaltliche Verwandtschaft darauf hin, dass die dortigen Ausführungen bei der Entscheidungsfindung mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Rolle gespielt haben. Zur Relevanz von „zufälligen Umständen“ für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ äußert sich das Bundesverwaltungsgericht in der zahnärztlichen Entscheidung wie folgt:

„Dieser Entziehungstatbestand stellt nicht auf den zufälligen Umstand ab, inwieweit das Fehlverhalten des Arztes in der Öffentlichkeit – etwa wie im Falle des Klägers durch eine ausgiebige Presseberichterstattung – bekannt geworden ist. [...] Die Vorstellung des Klägers, durch einen bloßen Ortswechsel die Berufsunwürdigkeit ausräumen zu können, wäre mit dem Schutzzweck dieses Entziehungstatbestandes unvereinbar. Dieser Schutz bezieht die künftigen Patienten eines Arztes ein. Sie würden sich mit Recht von den Behörden im Stich gelassen fühlen, wenn das Fehlverhalten irgendwann auch am neuen Wirkungsort publik würde und die Behörden ihr vorheriges mangelndes Einschreiten damit begründen müssten, die Vorfälle seien am Ort ja noch nicht öffentlich bekannt gewesen.“⁸⁵⁰

Das Bundesverwaltungsgericht argumentiert also mit dem Schutz des Vertrauens in eine effektive behördliche Gefahrenabwehr. Dabei handelt es sich aber nicht um einen anerkannten Schutzzweck des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“. Die einzigen anerkannten Schutzzwecke sind – wie gezeigt – systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft und personelles Vertrauen in den behandelnden Arzt.⁸⁵¹ Die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts in der zahnärztlichen Entscheidung kann bereits aus diesem Grund nicht auf den Widerruf der ärztlichen Approbation übertragen werden.

Abgesehen davon fällt auf, dass die Entscheidung „Brandstiftung“ einen Sachverhalt betrifft, der sich im Hinblick auf die Schwere des Fehlverhaltens von den meisten anderen ausgewerteten Entscheidungen abhebt: Brandstiftung wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft (§ 306 Abs. 1 StGB). Es handelt sich also um ein Verbrechen. Nach Auffassung der Rechtsprechung handelt es sich außerdem um ein gemeingefährliches Delikt.⁸⁵² Der Berufsentscheidung lässt sich entnehmen, dass der betroffene Arzt weitere, nicht näher bezeichnete Verbrechen begangen hatte. Er wurde deshalb zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt und ihm wurde die Zulassung als Vertragsarzt entzogen.⁸⁵³ Angesichts dessen erscheint die Behauptung des Arztes, er habe jedenfalls bei einem Teil seiner Patienten durch sein Fehlverhalten nicht an Ansehen verloren, nicht überzeugend.

Vor diesem Hintergrund kann die Position des Bundesverwaltungsgerichts, bei der Feststellung des Ansehens- und Vertrauensverlusts sei ein „objektiver Beurteilungsmaßstab“ anzulegen,

⁸⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 28.01.2003 – 3 B 149/02, juris Rn. 4. So auch Schelling, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, § 5 Rn. 38.

⁸⁵¹ Siehe oben C.VI.2.c).

⁸⁵² Siehe BGH, Beschl. v. 21.11.2000 – 1 StR 438/00, NStZ 2001, S. 197. Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 12.11.2002 – 13 A 683/00, juris Rn. 26, 28.

⁸⁵³ Siehe oben D.V.7.

auch so verstanden werden, dass von einer fortgesetzten Inanspruchnahme des betroffenen Arztes durch seine Patienten *nicht immer* ohne Weiteres auf fortbestehendes Ansehen und Vertrauen in Bezug auf diesen Arzt geschlossen werden kann. Dieser Vorbehalt greift dann, wenn es in Anbetracht des konkreten Sachverhalts *nicht* plausibel erscheint, dass das („schwerwiegende“) Fehlverhalten tatsächlich ohne Auswirkungen geblieben ist, und die fortgesetzte Inanspruchnahme stattdessen *wesentlich wahrscheinlicher* auf „mangelnde Kenntnis der Umgebung vom Fehlverhalten“ und „mangelnde Sensibilität bei dessen Einschätzung“ zurückzuführen ist.⁸⁵⁴

Bei dieser Auslegung stehen die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in der Entscheidung „Brandstiftung“ nicht im Widerspruch zu einem subjektiven Maßstab bei der Prüfung des Ansehens- und Vertrauensverlusts.⁸⁵⁵ Wegen seines ausnahmeähnlichen Charakters muss der Anwendungsbereich des objektiven Maßstabs auf Sachverhalte beschränkt bleiben, die mit der Entscheidung „Brandstiftung“ vergleichbar sind.⁸⁵⁶ Es muss folglich ein „massives strafrechtliches Fehlverhalten“⁸⁵⁷ in Rede stehen, das erst dann vorliegt, wenn es um gemeingefährliche Straftaten in Kombination mit weiteren Verbrechen geht, für die der betroffene Arzt zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

ff) Erheblicher Verlust an Ansehen und Vertrauen

Die Auswirkungen des Fehlverhaltens auf das Ansehen des betroffenen Arztes und das Vertrauen in ihn müssen in jedem Fall erheblich sein. Das Bundesverwaltungsgericht spricht davon, dass der Arzt „nicht mehr“ das „zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderliche“⁸⁵⁸ bzw. „für die Ausübung seines Berufs unabdingbar nötig[e]“⁸⁵⁹ bzw. „für die Ausübung des ärztlichen Berufs unabdingbar[e]“⁸⁶⁰ Ansehen und Vertrauen besitzt. Für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ wird also vorausgesetzt, dass es zu einem Verlust des für die ärztliche Tätigkeit *unentbehrlichen Mindestmaßes* an Ansehen und Vertrauen gekommen ist.⁸⁶¹

⁸⁵⁴ BVerwG, Beschl. v. 06.03.2003 – 3 B 10/03 („Brandstiftung“) Rn. 3.

⁸⁵⁵ Siehe *Lepsius*, JZ 2019, S. 798: „Wenn man Urteile nicht kontextuell versteht, sondern vorschnell generalisiert, führt das tendenziell dazu, dass Gerichtsentscheidungen übergriffig interpretiert werden, also ihre Aussagen auf Konstellationen ausgedehnt werden, die vom Gericht nicht intendiert waren.“

⁸⁵⁶ Siehe auch die „Plausibilitätsprüfung“ (mit umgekehrten Vorzeichen) in BVerwG, Urt. v. 27.10.1966 – I C 99.64 („Bayerischer Zahnarzt“) Rn. 19: „Geht es, wie hier, um berufsrechtliche Folgen aus homosexuellen Verfehlungen eines Heilkundigen, so dürfen daher hinsichtlich der Frage, ob dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten zerstört worden ist, die Anschauungen der Öffentlichkeit über solche Verfehlungen nicht außer Betracht gelassen werden.“

⁸⁵⁷ So die Vorinstanz, siehe OVG NRW, Beschl. v. 12.11.2002 – 13 A 683/00, juris Rn. 32.

⁸⁵⁸ So BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 28.08.1995 – 3 B 7/95 („Hangtäter“).

⁸⁵⁹ So BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 16.

⁸⁶⁰ So BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁸⁶¹ Vgl. Duden, Stichwort: unabdingbar. Siehe auch BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 13: „Vertrauen [...] nachhaltig zerstört [...]“.

Wann diese Schwelle erreicht wird, muss – wie gezeigt – mit einem subjektiven Maßstab und in Bezug auf die jeweilige Tätigkeit des betroffenen Arztes bestimmt werden. Bei einer ärztlichen Tätigkeit im Bereich der medizinischen Versorgung wird ein wesentlicher Indikator sein, ob der Arzt noch von Patienten in Anspruch genommen wird, die Kenntnis von dem Fehlverhalten haben.

gg) Fortdauernder Verlust an Ansehen und Vertrauen

Darüber hinaus wird ein fortdauernder Ansehens- und Vertrauensverlust verlangt („nicht mehr [...] [Ansehen und Vertrauen] besitzt“⁸⁶²). Es reicht also nicht aus, dass der Arzt zeitweise an Ansehen und Vertrauen verloren hat, falls sich die Beziehung zu seinen Patienten dann aber wieder normalisiert hat und er wieder von ihnen in Anspruch genommen wird. Die erheblichen Einbußen an Ansehen und Vertrauen müssen vielmehr zum Zeitpunkt, der für den Approbationswiderruf maßgeblich ist, und darüber hinaus auch in Zukunft bestehen.

Veränderte Umstände sind also bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ durchaus zu berücksichtigen. Im Einklang damit führt das Bundesverfassungsgericht in seinem „September-Beschluss“ aus:

„Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO komme reiner Sanktionscharakter zu, weil auf eine Prognoseentscheidung verzichtet werde, ist dies nach der Rechtsanwendung im vorliegenden Fall gerade nicht erkennbar. [...] [Das Verwaltungsgericht hat] hervorgehoben, dass veränderte Umstände bei der Abwägung zur Feststellung des Tatbestandsmerkmals der Unwürdigkeit zu berücksichtigen sind. Entsprechend hat es etwaige veränderte Umstände – insbesondere solche, welche die Annahme rechtfertigen, dass zukünftig ein Vertrauensverhältnis zu den Patienten gesichert und somit eine Gefahr für die Volksgesundheit ausgeschlossen ist – hinreichend geprüft [...]“⁸⁶³

Ähnlich *Kahl*, S. 164 und *Müller*, S. 35: „Kleinere Widersprüche zum Lauterkeitsbild der Gesellschaft sind daher hinzunehmen, weil sie schon nach relativ kurzer Zeit eine anderweitige Bewertung nach sich ziehen können. Zudem wird sich das eine gesellschaftliche Verständnis von einer integren Arztpersönlichkeit kaum feststellen lassen, vielmehr differiert die diesbezügliche Vorstellung innerhalb der einzelnen gesellschaftlichen Schichten.“

⁸⁶² So BVerwG, Beschl. v. 09.01.1991 – 3 B 75/90 („Unrichtige Krankenscheine“) Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 14.04.1998 – 3 B 95/97 („Rückenmassage“) Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 9.

⁸⁶³ BVerfG, Beschl. v. 08.09.2017 – 1 BvR 1657/17 („September-Beschluss“), BeckRS 2017, 147357 Rn. 14. Ebenso zuvor bereits VG Bremen, Urt. v. 31.01.2013 – 5 K 830/11, juris Rn. 21 und anschließend VG Oldenburg, Urt. v. 31.01.2017 – 7 A 2236/15, juris Rn. 32. Siehe dementsprechend nun *Rompf*, in: Prütting-MedR, § 5 BÄO Rn. 8: „Allerdings geht die Rechtsprechung inzwischen nur unter der Voraussetzung von einer Unwürdigkeit aus, wenn der Widerruf im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens zur Abwehr einer Gefahr für das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient weiter erforderlich ist.“ Siehe auch schon *Ehret*, S. 46: „Im Ergebnis ist zu fordern, dass bei der Prüfung der Unwürdigkeit nicht nur das in der

Damit wird zugleich die nur schwer fassbare – dafür aber umso häufiger zitierte – Position des Bundesverwaltungsgerichts, der Unwürdigkeitsbegriff enthalte kein „prognostisches Element“ und sei „nicht vom künftigen Verhalten des Betroffenen abhängig“, ⁸⁶⁴ in ihrer Bedeutung erheblich relativiert. ⁸⁶⁵

c) **Zwischenergebnis**

Den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ist damit folgende dritte Anforderung an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu entnehmen: „Unwürdigkeit“ setzt voraus, dass der betroffene Arzt unmittelbar-kausal durch das („schwerwiegende“) Fehlverhalten sowohl das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen als auch das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verloren hat. Dafür ist die Sicht der Patienten des betroffenen Arztes oder anderer Personen, aus deren Perspektive er aufgrund seiner Approbation einen Vertrauensvorschuss erworben hat, entscheidend. Dieser Prüfungspunkt operationalisiert den individuellen Gesundheitsschutz durch Vertrauen in den einzelnen Arzt (Schutz des personellen Vertrauens in den behandelnden Arzt) als eines der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“. Die Einbußen an Ansehen und Vertrauen in Bezug auf den betroffenen Arzt müssen in dem für den Approbationswiderruf maßgeblichen Zeitpunkt und darüber hinaus bestehen. Veränderte Umstände sind also bei der Feststellung der „Unwürdigkeit“ zu berücksichtigen.

4. **Zwischenergebnis**

Aus den weiteren Positionen des Bundesverwaltungsgerichts zum Unwürdigkeitsbegriff lassen sich somit drei Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ herausarbeiten:

- Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ kommt nur bei Sachverhalten in Betracht, die sich durch ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten des betreffenden Arztes auszeichnen. Ob ein

Vergangenheit liegende Verhalten betrachtet wird, sondern auch gefragt wird, ob von dem Arzt noch eine konkrete Gefahr für wichtige Gemeinschaftsgüter ausgeht.“ Siehe außerdem *Beckermann*, VerwArch 2018, S. 135: „Entscheidendes Argument sollte dabei wohl zu Recht sein, dass nur bei einer auch in Zukunft zu erwartenden Gefahr für die Allgemeinheit durch die weitere Berufsausübung des Betroffenen ein Eingriff in die Berufsfreiheit gerechtfertigt werden könne.“ Ebenso *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2477: „Es wäre im Übrigen geradezu ‚zynisch‘ und ‚inhuman‘, den Betroffenen darauf [...] zu verweisen, einen neuen Antrag zu stellen.“ A.A. weiterhin etwa *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 24; *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztRHdB (2019), § 8 Rn. 44.

⁸⁶⁴ BVerwG, Beschl. v. 02.11.1992 – 3 B 87/92 („Unerlaubte Betäubungsmittelabgabe“) Rn. 11. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“) Rn. 12; BVerwG, Beschl. v. 31.07.2019 – 3 B 7/18 („Krankentagegeld“) Rn. 15. Siehe zum Ganzen *Müller*, S. 35 f.; *Kleine-Cosack*, NJW 2004, S. 2477.

⁸⁶⁵ So wohl auch *Müller*, S. 35 f. Siehe in diesem Zusammenhang auch BVerfG, Beschl. v. 28.08.2007 – 1 BvR 1098/07, BeckRS 2010, 91718 (in Bezug auf die Approbation eines Apothekers) und BVerfG, Beschl. v. 18.05.2005 – 1 BvR 1028/05, BeckRS 2010, 45940. Die dort in Bezug auf den Unwürdigkeitsbegriff geäußerten „Zweifel“ sind allerdings mit dem „September-Beschluss“ überholt.

„schwerwiegendes“ Fehlverhalten vorliegt, ist durch eine umfassende Gesamtbetrachtung festzustellen. Besondere Bedeutung haben dabei Umstände in der Person des Arztes, die im konkreten Fall für eine weitere Berufsausübung sprechen.

- Außerdem setzt die Feststellung der „Unwürdigkeit“ voraus, dass das „schwerwiegende“ Fehlverhalten geeignet ist, systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft nachhaltig zu erschüttern. Dafür muss geprüft werden, ob es sich um beispielloses Fehlverhalten handelt, das sowohl mit dem ärztlichen Berufsbild als auch mit den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes unvereinbar ist.
- Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ erfordert schließlich auch, dass der betroffene Arzt unmittelbar-kausal durch das („schwerwiegende“) Fehlverhalten tatsächlich sowohl das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen als auch das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verloren hat. Ob das der Fall ist, ist grundsätzlich aus Sicht der Patienten des betroffenen Arztes zu bestimmen. Die Einbußen an individuellem Ansehen und Vertrauen müssen in dem für den Approbationswiderruf maßgeblichen Zeitpunkt und darüber hinaus bestehen.

Diese Anforderungen haben verschiedene Funktionen. Die erste Anforderung hat eine *Gatekeeper*-Funktion und soll Sachverhalte ausscheiden, bei denen der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ mit seinen erheblichen Auswirkungen für den betroffenen Arzt als nicht sachgerechte staatliche Reaktion erscheint. Die beiden weiteren Anforderungen operationalisieren jeweils eines der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“. ⁸⁶⁶

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ an sehr hohe Voraussetzungen knüpft. Diese hohen Voraussetzungen tragen den erheblichen Folgen für den Arzt, seine Familie und vor allem auch für seine Patienten angemessen Rechnung. Effektive Wirkung entfalten sie allerdings nur dann, wenn sie von den Approbationsbehörden und Gerichten auch tatsächlich berücksichtigt werden. Das wäre der Fall, wenn bei der Entscheidung über den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ das Prüfungsprogramm angewendet würde.

III. Anwendung und Verprobung des Prüfungsprogramms

Das Prüfungsprogramm ist für die Konkretisierung und Präzisierung des Unwürdigkeitsbegriffs der Bundesärzteordnung geeignet. Die drei Prüfungspunkte bauen aufeinander auf und verfolgen jeweils einen eigenen Zweck. Sie sind somit hinreichend voneinander abgegrenzt und las-

⁸⁶⁶ Die Prüfungspunkte zwei und drei – d.h. die Auswirkungen des „schwerwiegenden“ Fehlverhaltens auf systemisches und auf personelles Vertrauen – werden von Rechtsprechung und Literatur häufig miteinander verschliffen. So auch von *Stober*, NJW 1981, S. 618 in seinem Plädoyer dafür, dass Abrechnungsbetrug nicht die „Unwürdigkeit“ begründen könne.

sen sich in Zweifelsfällen ihrerseits auslegen. Mit der hohen Aufgreifschwelle und der Berücksichtigung der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wird das Prüfungsprogramm außerdem den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht – wonach ein zurückhaltender Einsatz geboten ist. Die einfache Struktur des Prüfungsprogramms legt nahe, dass den Normadressaten damit eine hinreichend klare Vorstellung davon vermittelt wird, in welchen Fällen die Feststellung der „Unwürdigkeit“ in Betracht kommt.

Ob § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO unter Zuhilfenahme des Prüfungsprogramms die Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 7 Abs. 1 EMRK tatsächlich erfüllt, wird weiter untersucht, indem das Prüfungsprogramm auf mehrere praxisrelevante Fallgruppen angewendet wird.⁸⁶⁷ Es stellt sich die Frage, ob diese Fallgruppen ohne größere Herausforderungen schlüssig und widerspruchsfrei eingeordnet werden können.

1. Nicht strafbares Fehlverhalten

Bei dieser Fallgruppe geht es um Sachverhalte, die nicht dem Strafrecht zuzuordnen sind. Sie umfasst Fehlverhalten, das keine Straftatbestände erfüllt und bei dem eine Sanktionierung nur als Ordnungswidrigkeit oder als Berufsvergehen erfolgen kann.⁸⁶⁸ Sie beinhaltet außerdem solches (Fehl-)Verhalten, das zwar ggf. allgemein missbilligt wird, in unserer Rechtsordnung jedoch nicht staatlich sanktioniert wird. Dazu zählen etwa die Verbreitung von wissenschaftlich fragwürdigen Aussagen und ein streitbarer Auftritt in der öffentlichen Diskussion, etwa zur Herkunft bestimmter Krankheitserreger oder zur Effektivität von Impfungen.⁸⁶⁹ Umfasst sind

⁸⁶⁷ Die Anwendung und Verprobung des Prüfungsprogramms soll im Übrigen der Praxis vorbehalten bleiben.

⁸⁶⁸ Siehe zum Verhältnis von Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht *Roxin/Greco*, S. 62, 99 f. Zu weit daher *Ulsenheimer*, S. 852: „[„Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung] kann auch auf einem Vertrauensbruch gegenüber ärztlichen Kollegen und der damit verbunden Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur Kollegialität beruhen.“ Zu weit auch *J. Braun*, MedR 2013, S. 278 f., der einen Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ bei einem Verstoß gegen Zuwendungsverbote aus ärztlichen Berufsordnungen für möglich hält. Ebenfalls zu weit *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 47, der die „Verletzung grundsätzlicher Berufspflichten“ als ausreichend ansieht. Zu der fehlenden Relevanz von Vorgaben aus ärztlichen Berufsordnungen für den Approbationswiderruf siehe oben D.II.2.b)bb).

⁸⁶⁹ In anderen Jurisdiktionen können insoweit strengere Vorgaben bestehen, siehe EGMR, Urt. v. 27.08.2024 – 20007/22, Bielau/Österreich. Siehe zu dieser Entscheidung und dem zugrunde liegenden Sachverhalt auch *Hahn/Gruner*, MedR 2025, S. 99 ff. („Disziplinarmaßnahmen gegen einen Arzt wegen wissenschaftlich unhaltbarer Aussagen im beruflichen Kontext“). Dort aber mit der Aussage, dass die betreffenden Äußerungen auch in Deutschland berufsgerichtlich geahndet werden könnten. Wie hier demgegenüber das Ministerium für Soziales und Integration des Landes Baden-Württemberg in LT-Drs. Baden-Württemberg 16/9949, S. 2 f.: „Durch Art. 5 Abs. 1 GG genießt das Recht auf freie Meinungsäußerung grundgesetzlichen Schutz. [...] Das Berufsrecht der Heilberufe, das nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Patientenschutz im Rahmen eines konkreten Behandlungsverhältnisses dient, ist weder dazu geeignet noch intendiert, die Grundrechte von [...] Ärzten einzuschränken. [...] Ärzte unterliegen in dieser Hinsicht demselben Rechtsrahmen wie andere [...] Bürger. Ähnlich verhält es sich mit der Freiheit der

damit insbesondere auch solche Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft die Einleitung von Ermittlungen mangels Anfangsverdachts abgelehnt (§ 152 Abs. 2 StPO) oder die Ermittlungen mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt hat (§ 170 Abs. 2 StPO). Das Gleiche gilt für entsprechende Einstellungen in späteren Verfahrensstadien (z.B. Einstellungsurteil, § 260 Abs. 3 StPO) und den strafrechtlichen Freispruch (§ 267 Abs. 5 StPO).

Etmer und *Bolck* führen bereits in ihrer frühen Kommentierung der Bundesärzteordnung aus:

„Ein Verhalten, das strafrechtlich irrelevant ist oder strafgerichtlich nicht oder nicht mehr verfolgt wird, kann dennoch aus berufsethischen Gründen oder aus vorherrschenden Moralanschauungen missbilligt werden. [...] Wenn ein staatliches Strafgericht nicht eingreift, dann kommt es auch der staatlichen [Approbationsbehörde] nicht zu, [einen Approbationswiderruf anzuordnen].“⁸⁷⁰

Im Hinblick auf einen möglichen „approbationsrechtlichen Überhang“ und die Befugnis der Approbationsbehörden, den Sachverhalt eigenständig zu ermitteln und zu bewerten,⁸⁷¹ könnte man die Einordnung von *Etmer* und *Bolck* kritisch hinterfragen. Sie ergibt sich aber auch bei der Anwendung des Prüfungsprogramms: Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ setzt „schwerwiegendes“ Fehlverhalten voraus. In der fehlenden Zuordnung zum Strafrecht kommt die Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass es sich höchstens um „leichtes“ Fehlverhalten handelt.⁸⁷² Wenn die Approbationsbehörde selbst zu dem Ergebnis kommt, dass das (Fehl-)Ver-

Wissenschaft aus Art. 5 Abs. 3 GG. Diese gestattet es, selbst wissenschaftlich überholte Positionen zu vertreten.“

⁸⁷⁰ *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 54.

⁸⁷¹ Siehe dazu oben B.II.b)bb).

⁸⁷² Vgl. *Lindemann/Bauerkamp*, GA 2024, S. 680 und *Roxin/Greco*, S. 62, 99 f. Siehe speziell in Bezug auf Meinungsdebatten auch *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 55: „Hier mit dem Verdikt der Unzuverlässigkeit oder gar Unwürdigkeit im Streit der Anschauungen Partei zu ergreifen, darf nicht Aufgabe der staatlichen Behörde sein.“ Die von *Etmer/Bolck*, BÄO (1964), § 5, S. 55 später vorgenommene Einschränkung dieser Position auf Debatten mit „in gleicher Weise ernsthaften Anschauungen“ ist abzulehnen (Art. 5 Abs. 3 GG). A.A. möglicherweise *Steinhäuser*, RÖFo 2021, S. 221: „Die Leugnung von SARS-CoV-2 ist nicht unter Strafe gestellt; nach den obigen Ausführungen kommt es bei der Feststellung der Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit aber darauf nicht entscheidend an, ob das Verhalten eines Arztes strafbewehrt ist oder nicht, sondern z.B. ob sich Patienten jederzeit dem Arzt als ihrem allein fachlich-medizinischen Erwägungen verpflichteten Helfer uneingeschränkt anvertrauen können. Haben sie jedoch Anlass, infolge eines schwerwiegenden Fehlverhaltens des Arztes an seiner grundlegenden ärztlichen Integrität zu zweifeln, liegt es nahe, dass die Patienten davon abgehalten werden, im Bedarfsfall ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Ob oder wie ein SARS-CoV-2 leugnender Arzt einen an SARS-CoV-2 erkrankten Patienten behandelt oder behandeln kann, erscheint paradox, ist aber jedenfalls fraglich.“ Siehe zur Einordnung allgemein auch *Kubicjel*, ZStW 2019, S. 1123: „Wenn nämlich die Pluralisierung der Lebenswelt die Selbstintegration der Gesellschaft erschwert, weil der Bestand an geteilten Werten und allseits akzeptierten moralischen Normen kleiner wird, nimmt die Bedeutung des staatlichen Rechts zu. Gleichzeitig wächst das Bedürfnis von Individuen und Gruppen, dass das Recht die eigenen Werte, Erfahrungen, Gefühle und ‚subjektiven Erlebniszustände‘ abbilden möge. Das gilt

halten nicht strafbar ist, muss sie diese Wertung berücksichtigen. Ohne einen Wertungswiderspruch hervorzurufen, ist es dann aber nicht möglich, dass ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten im Sinne des Prüfungsprogramms angenommen wird. Bei den Sachverhalten aus dieser Fallgruppe kommt ein mit „Unwürdigkeit“ begründeter Approbationswiderruf daher grundsätzlich nicht in Betracht.⁸⁷³

Die Entstehungsgeschichte der Bundesärzteordnung legt im Übrigen kein anderes Ergebnis nahe.⁸⁷⁴ Im Gesetzgebungsverfahren hat sich der Bundesrat mit Erfolg dafür ausgesprochen, den Zusatz „insbesondere einer schweren strafrechtlichen Verfehlung“ nicht in den Gesetzestext aufzunehmen.⁸⁷⁵ Mit dem Verzicht sollte aber nicht die Öffnung des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ für nicht strafbares Fehlverhalten unterstrichen werden. Der Gesetzgeber hielt den Zusatz vielmehr „für überflüssig zur Charakterisierung derjenigen Verfehlungen“, die approbationsrechtliche Folgen auslösen können.⁸⁷⁶ Der Gesetzgeber hat es also als Selbstverständlichkeit angesehen, dass nur strafbares Fehlverhalten für den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ in Betracht kommt. Dafür spricht zusätzlich der Vergleich mit der historischen Reichsärzteordnung: Im Gegensatz zur Bundesärzteordnung war in § 5 Abs. 1 RAO der Rücknahmegrund der „schweren sittlichen Verfehlung“ enthalten. Aus dessen Vorhandensein schlussfolgerte die Rechtsprechung,

„dass der Gesetzgeber überhaupt nicht nur strafbare Handlungen und insbesondere nicht bloß Verurteilungen hiergegen als Beweis für mangelnde Eignung und Zuverlässigkeit ansieht, sondern auch sonstige schwere Verfehlungen gegen die allgemeine Moral und namentlich gegen die vom Arzt zu beachtenden Moralgesetze, wenn sie die Eignung oder Zuverlässigkeit für die Ausübung des ärztlichen Berufs in Frage stellen.“⁸⁷⁷

Dass der Rücknahmegrund der „schweren sittlichen Verfehlung“ in der Bundesärzteordnung fehlt, spricht also auch dafür, dass nur strafrechtlich relevantes Verhalten erfasst sein soll.

insbesondere für das Strafrecht, das Normen (und die hinter ihnen stehenden Werte) mit einer besonderen (symbolischen) Garantie ausstattet.“

⁸⁷³ So im Ergebnis auch *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 54 f.; *Müller*, S. 59; *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 399 f. A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe aus jüngerer Zeit nur OVG NRW, Beschl. v. 03.08.2018 – 13 A 1535/17, BeckRS 2018, 18629; NdsOVG, Beschl. v. 15.12.2020 – 8 LA 80/20, BeckRS 2020, 35561 Rn. 4 und HmbOVG, Beschl. v. 15.12.2022 – 5 Bs 78/22, BeckRS 2022, 41593 Rn. 25: „Verfehlt ist auch der Einwand der Antragstellerin, das Verwaltungsgericht hätte bei der Feststellung der Berufsunwürdigkeit im Hinblick auf die Rechtsprechung zu Approbationswiderrufen das Fehlen eines strafrechtlichen Verfahrens zu ihren Gunsten berücksichtigen müssen. Denn für die Feststellung der Berufsunwürdigkeit ist unerheblich, ob die gravierende Verfehlung auch strafbewehrt oder gar im konkreten Fall strafrechtlich geahndet worden ist.“ Zu der Literatur bereits Fn. 868. Siehe außerdem *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 62; *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019), § 8 Rn. 46 und *Heyers/Bergmann/Krekeler*, in: NK-MedR, § 5 BÄO Rn. 5 f. Letztere argumentieren, dass für den Approbationswiderruf deshalb kein strafbares Verhalten erforderlich sei, weil es sich nicht um eine Bestrafung des Arztes handle.

⁸⁷⁴ A.A. etwa HmbOVG, Beschl. v. 15.12.2022 – 5 Bs 78/22, BeckRS 2022, 41593 Rn. 25.

⁸⁷⁵ Siehe dazu oben A.II.3.c).

⁸⁷⁶ BT-Drs. III/2745, S. 8.

⁸⁷⁷ BayVGh, Entscheidung v. 15.07.1937 – Nr. 3 II 37, in: Deutsche Verwaltung, 1938, S. 252.

2. Nicht strafbedürftiges Fehlverhalten

Diese Fallgruppe betrifft Fehlverhalten, das grundsätzlich dem Strafrecht zuzuordnen ist. Die Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichte haben aber im konkreten Fall entschieden, von einer Verfolgung oder Bestrafung abzusehen. Gemeint sind z.B. Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsgründen nach § 153 Abs. 1, 2 oder § 153a Abs. 1, 2 StPO. Solche Einstellungen setzen voraus, dass die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre bzw. die Schwere der Schuld diesen nicht entgegensteht.⁸⁷⁸ Gemeint sind auch Entscheidungen auf Grundlage des Bagatellprinzips, etwa das Absehen von Strafe nach § 60 StGB oder § 139 Abs. 1 StGB und das Absehen von Verfolgung nach § 153b StPO.⁸⁷⁹ In diese Fallgruppe gehört außerdem die Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB, bei der zwar „die Schuld des Täters festgestellt und ausgesprochen“ wird, aber noch keine Bestrafung erfolgt.⁸⁸⁰

Kommen die Approbationsbehörden bei ihrer eigenen Bewertung zu dem Schluss, dass die Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichte zu Recht von einer fehlenden Strafbedürftigkeit ausgegangen sind, muss die damit verbundene Wertung, dass eine Bestrafung im konkreten Fall nicht erforderlich ist, bei der Anwendung des Prüfungsprogramms berücksichtigt werden. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ – der Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK darstellt – angeordnet würde, obwohl eine Bestrafung nicht erforderlich ist. Ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ scheidet in dieser Fallgruppe also ebenfalls aus.⁸⁸¹

3. Fahrlässig begangenes Fehlverhalten

Bei fahrlässig begangenen Fehlverhalten handelt es sich typischerweise nicht um „schwerwiegendes“ Fehlverhalten im Sinne des Prüfungsprogramms. Das gilt selbst dann, wenn der betroffene Arzt dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde.⁸⁸² Falls es sich ausnahms-

⁸⁷⁸ Siehe dazu *Peters*, in: MüKo-StPO, § 153 Rn. 18 ff. und § 153a Rn. 12 ff. Siehe auch *Teubner*, S. 83 f.

⁸⁷⁹ Vgl. *Albrecht*, in: NK-StGB, § 60 Rn. 15 mit weiteren Beispielen.

⁸⁸⁰ *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59 Rn. 1. Siehe dazu auch *Haselier*, StRR 2009, S. 411 ff.

⁸⁸¹ So auch *Etmer/Bolck*, BÄO (1962), § 5, S. 54. A.A. etwa *Kangarani/Hampe*, MedR 2014, S. 802 f. Dort speziell in Bezug auf Einstellungen nach § 153 StPO mit dem Argument, dass „unterschiedliche Schutzrichtungen“ bestünden.

⁸⁸² So im Ergebnis auch VG Leipzig, Beschl. v. 22.11.1999 – 5 K 1866/99, juris Rn. 51; *Warntjen*, S. 85; *C. Braun/Gründel*, MedR 2001, S. 399 und *Arndt/Fannipour*, NJW 2025, S. 14. Dort aber mit dem in diesem Kontext nicht ganz nachvollziehbaren (aber grundsätzlich zutreffenden) Argument, dass die Feststellung der „Unwürdigkeit“ schuldhaft begangenes Fehlverhalten voraussetze. Enger *Gercke/Leimenstoll/Stirner*, S. 453: „Nicht gerechtfertigt ist die Annahme einer Unwürdigkeit im Falle eines Fahrlässigkeitsdeliktes (insbesondere fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung), da die Gesellschaft auch von approbierten Berufsträgern keine Fehlerfreiheit erwartet. Etwas anderes gilt aber dann, wenn das Fahrlässigkeitsdelikt in Zusammenhang mit einem berufsrechtlich relevanten Fehlverhalten steht, so etwa im Falle eines ärztlichen Behandlungsfehlers unter Einfluss von Betäubungsmitteln.“ Ähnlich eng *Müller*, S. 42: „Keine Unwürdigkeit liegt

weise einmal tatsächlich um „schwerwiegendes“ Fehlverhalten handeln sollte, wird die Feststellung der „Unwürdigkeit“ regelmäßig daran scheitern, dass sich fahrlässig begangenes Fehlverhalten typischerweise nicht zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft eignet.

Bei Fahrlässigkeitstaten liegt das vom Täter begangene Unrecht in einer rechtlich missbilligten Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts, die durch ein sorgfaltswidriges Verhalten hervorgerufen wurde.⁸⁸³ Es entspricht schon nicht dem ärztlichen Berufsbild, dass ein Arzt in jeder Hinsicht und stets alle Sorgfaltsanforderungen erfüllt.⁸⁸⁴ Eine derartige Anforderung könnte auch unmöglich erfüllt werden. Unmögliches darf vom Normadressaten aber nicht verlangt werden und kann damit auch keinen Fahrlässigkeitsvorwurf begründen (*impossibilium nulla est obligatio*).⁸⁸⁵ Darüber hinaus entspricht die ständige Einhaltung aller Sorgfaltsanforderungen nicht den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit des Arztes. Es ist bekannt, dass Ärzte gelegentlich Fehler machen. *Schelling* weist richtigerweise darauf hin, dass das „Vertrauen der Bevölkerung nicht so weit reicht, dass eine Fehlerfreiheit der Ärzteschaft insgesamt erwartet wird“.⁸⁸⁶ Im Einklang damit ist spätestens heute anerkannt,⁸⁸⁷ dass Ärzten „nicht mehr in jeder Beziehung eine integre Lebensführung als Berufspflicht auferlegt wird“.⁸⁸⁸

schließlich bei fahrlässig begangenen Delikten vor. [...] Etwas anderes kann gelten, wenn der Fahrlässigkeitsvorwurf letztlich Ausdruck eines grundsätzlichen Mangels ist, der wiederum zu einem Ansehensverlust der Ärzteschaft führen kann. Dafür ist eine sorglose bzw. gewissenlose Grundeinstellung des Betroffenen erforderlich, die sich beispielsweise dergestalt äußern kann, dass er – entgegen seinem medizinischen Sachverstand – eine notwendige Untersuchung unterlässt.“ Im Ergebnis ebenfalls enger *Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, *ArztR-HdB* (2019), § 8 Rn. 46; *Schelling*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, § 5 Rn. 31 f.

⁸⁸³ *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *S/S-StGB*, § 15 Rn. 121, 128.

⁸⁸⁴ A.A. *Schlenker*, S. 14 nach dessen Ansicht der Arzt „keinen Mangel an charakterlicher Festigkeit“ zeigen darf und „unbedingte Integrität“ aufweisen muss. Die Konsequenzen einer derartigen Sichtweise zeigt *Schlenker* selbst auf (S. 16 ff.): So soll der Arzt, der „in der Öffentlichkeit in erkennbar berauschem Zustand“ angetroffen wird, ebenso „unwürdig“ sein wie der verheiratete Arzt mit einer Geliebten und wie der homosexuelle Arzt. *Schlenker* schreibt weiter (S. 21): „Nehmen wir an, der Arzt gehe in der Öffentlichkeit eindeutig erkennbar verschwenderisch mit Geld um. [...] Es gibt keine Norm, die ihm verbietet, Geld zu verschwenden. Trotzdem kann verschwenderisches Gebaren in der Öffentlichkeit die Meinung aufkommen lassen, dass das ärztliche Handeln zumindest vom Gewinnstreben mitbestimmt sei. Dann aber ist sein Verhalten berufsunwürdig.“ Enger als hier wohl auch *Ufer*, *ZMGR* 2021, S. 6.

⁸⁸⁵ Vgl. *Duttge*, in: *MüKo-StGB*, § 15 Rn. 136 f.

⁸⁸⁶ *Schelling*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, § 5 BÄO Rn. 31; *Müller*, S. 42. Ähnlich *Arndt/Fannipour*, *NJW* 2025, S. 14; *Warntjen*, S. 81 f.; *C. Braun/Gründel*, *MedR* 2001, S. 399 und VG Hamburg, Urt. v. 23.01.2019 – 17 K 4618/18, BeckRS 2019, 685 Rn. 25: „Bei der Prüfung, ob ein solcher Vertrauensverlust gegeben ist, darf indes kein idealisierendes Bild des Berufsstandes zugrunde gelegt werden. Der Approbationswiderruf dient nicht etwa dem Zweck, in der Öffentlichkeit den Eindruck einer ‚moralischen Makellosigkeit‘ der Ärzteschaft aufrechtzuerhalten. Ein approbierter Arzt unterliegt nicht *per se* überhöhten moralischen Anforderungen. Er muss keineswegs ein gleichsam ‚besserer Mensch‘ als der empirische Durchschnittsbürger sein.“

⁸⁸⁷ So auch schon vor fast 45 Jahren (!) bei VGH BW, Urt. v. 29.09.1981 – IX 2309/79, juris Ls. 2.

⁸⁸⁸ VGH BW, Beschl. v. 28.07.2003 – 9 S 1138/03, *NJW* 2003, S. 3648. Siehe auch *SächsOVG*, Beschl. v. 30.03.2005 – 4 B 710/04, juris Rn. 8; VG Lüneburg, Urt. v. 19.01.2011 – 5 A 96/09,

Bei fahrlässig begangenen Fehlverhalten handelt es sich mithin nicht um beispielloses Fehlverhalten, das *sowohl* mit dem ärztlichen Berufsbild *als auch* mit den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes unvereinbar ist. In dieser Fallgruppe scheidet ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ also aus. Die Sachverhalte müssen daher ggf. über den Widerrufsgrund der „Unzuverlässigkeit“ oder über die weniger eingriffsintensiven berufsgerichtlichen Sanktionen gelöst werden, soweit überhaupt ein Bedürfnis für eine staatliche Reaktion außerhalb des Strafrechts besteht.

4. Nicht gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten

Diese Fallgruppe betrifft *nicht* unmittelbar gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten – gemeint sind z.B. vorsätzliche Steuerhinterziehung (§ 370 AO) und Urkundenfälschung (§ 267 StGB) und unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG). Auch hier scheidet ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ regelmäßig aus.⁸⁸⁹

Selbst wenn es sich im konkreten Fall um „schwerwiegendes“ Fehlverhalten handeln sollte, eignet sich dieses grundsätzlich nicht zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft. Systemisches Vertrauen ist kein Selbstzweck, sondern – wie bereits dargestellt – eine „reduzierte, vereinfachte, zurecht-gemachte Form“ von individuellem Vertrauen.⁸⁹⁰ Systemisches Vertrauen kann daher nur von (Fehl-)Verhalten beeinflusst werden, das auch für individuelles Vertrauen von Bedeutung ist und damit für die Frage, ob man sich dem Arzt bedenkenlos hingeben und sich auf ihn verlassen kann. Dass sich der Arzt z.B. wegen vorsätzlicher Steuerhinterziehung strafbar gemacht hat, spielt dafür aber keine Rolle. *Stober* schreibt zu Recht:

„Die Wertschätzung der Ärzteschaft in der Bevölkerung hängt von den jeweiligen Anschauungen der Bevölkerung ab. Nach wie vor beruht sie auf dem Vertrauen in die Heilkunst des Arztes, also in seine Fähigkeit, die Gesundheit des Menschen zu bewahren bzw. wiederherzustellen.“⁸⁹¹

BeckRS 2011, 142534 Rn. 28. So außerdem *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO Rn. 24, dort aber mit Hinweis auf die engere *zahnärztliche* Entscheidung BVerwG, Beschl. v. 27.01.2011 – 3 B 63/10, NJW 2011, S. 1830 ff. Tendenziell enger auch *Ufer*, MedR 2024, S. 746, aber ebenfalls mit Bezugnahme auf besagte *zahnärztliche* Entscheidung.

⁸⁸⁹ A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe aus jüngerer Zeit nur OVG NRW, Beschl. v. 03.02.2020 – 13 A 296/19, BeckRS 2020, 1215 und VG Berlin, Urt. v. 15.09.2020 – VG 17 K 3/20, BeckRS 2020, 26173 (jeweils Steuerhinterziehung) und BayVG, Beschl. v. 19.05.2020 – 21 ZB 16.540, BeckRS 2020, 10070 (unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften). Siehe außerdem die umfassende Kasuistik bei *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 Rn. 24 ff.

⁸⁹⁰ Siehe oben C.VI.2.d)bb) und *Luhmann*, S. 66.

⁸⁹¹ *Stober*, NJW 1981, S. 618. Ähnlich OVG NRW, Urt. v. 25.05.1993 – 5 A 2679/91, juris Rn. 17 in Bezug auf den Widerruf einer zahnärztlichen Approbation bei Steuerhinterziehung: „Wenn es auch den Unwertgehalt der Tat nicht mindert, so ist es ferner im Hinblick auf den Schutzzweck der Regelung über den Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit nicht ohne Belang, dass das Fehlverhalten [...] keinen personalen Bezug aufwies.“

Ganz ähnlich schreibt *Kahl*:

„Abstellend auf den Umfang des Vertrauens ist die Erwartungshaltung des Patienten ausschließlich darauf gerichtet, eine ordnungsgemäße Behandlung zu erhalten und zugleich keinen ärztlichen Handlungen ausgesetzt zu sein, die das anvertraute Gut nachteilig beeinträchtigen.“⁸⁹²

Fehlverhalten, das sich nicht unmittelbar gegen Individualrechtsgüter richtet, steht auch nicht im vollständigen bzw. krassen Widerspruch zu dem ärztlichen Berufsbild und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes.⁸⁹³ In Bezug auf das ärztliche Berufsbild können die Vorgaben der ärztlichen Berufsordnungen oder der Heilberufe- und Kammergesetze nicht herangezogen werden.⁸⁹⁴ Von Bedeutung sind stattdessen nur die Vorgaben der Bundesärzteordnung. Die Bundesärzteordnung aber will die „Zulassung zur Berufsausübung an keinen anderen als heilkundlichen Maßstäben messen“.⁸⁹⁵ Das „staatliche Interesse am vollständigen und rechtzeitigen Aufkommen der einzelnen Steuern“ (geschütztes Rechtsgut bei § 370 AO) oder z.B. die „Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden“ (geschütztes Rechtsgut bei § 267 StGB) sind demnach kein Maßstab der Bundesärzteordnung.⁸⁹⁶ Soweit Individualrechtsgüter nicht unmittelbar berührt werden, erwarten Patienten von einem Arzt sogar, dass er gelegentlich gegen geltendes Recht verstößt – etwa indem er aus Gefälligkeit eine

⁸⁹² *Kahl*, S. 149 und S. 164. So auch *Wiesing*, S. 316, nach dessen Ansicht sich das Vertrauen von Patienten nur darauf bezieht, dass der Arzt ihnen (nicht: Dritten wie etwa dem Staat oder der Krankenversicherung) nutzen und nicht schaden werde.

⁸⁹³ A.A. Rechtsprechung und Literatur. Dort allerdings regelmäßig mit einem anderen dogmatischen Bezugspunkt, ohne schlüssige Argumentation und mit Behauptungen, für die empirische Belege fehlen. Siehe VG Göttingen, Urt. v. 23.08.2010 – 1 A 65/09, juris Rn. 20: „Tritt noch die Fälschung ärztlicher Unterlagen hinzu, so ist das notwendige Vertrauen in die Integrität des Arztes endgültig zerstört. Denn der Arzt stellt in Ausübung seines Berufs eine Vielzahl von Urkunden, Gesundheitszeugnissen und sonstigen Bescheinigungen aus. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Dokumente trägt er nach berufs- und strafrechtlichen Vorgaben [...] eine besondere Verantwortung, zumal die ärztliche Tätigkeit insoweit weitgehend keiner Kontrolle unterliegt.“ Mit der angeblich fehlenden anderweitigen Kontrolle des Arztes wird außerdem ein Umstand berücksichtigt, der eigentlich nur bei der Feststellung der „Unzuverlässigkeit“ eine Rolle spielen dürfte. Siehe auch VG Regensburg, Urt. v. 27.09.2012 – RN 5 K 11.1639, juris Rn. 45: „Wer [...] unter Aufwendung erheblicher krimineller Energie dem Fiskus Steuern massiv, beharrlich und über einen langen Zeitraum entzieht, verliert auch ohne unmittelbar berufsbezogenes Fehlverhalten das notwendige Vertrauen in die vorrangig am Wohl der Patienten orientierte Berufsausübung. Er bringt dadurch zum Ausdruck, dass er sein gesamtes Verhalten primär an seinen eigenen finanziellen Interessen orientiert. Dies rechtfertigt die Annahme der Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs, da ein Gewinnstreben um jeden Preis zu einem erheblichen Ansehens- und Vertrauensverlust in der Öffentlichkeit führt.“

⁸⁹⁴ Siehe oben D.II.2.b)bb).

⁸⁹⁵ *Stober*, NJW 1981, S. 618.

⁸⁹⁶ *Schmitz/Wulf*, in: MüKo-StGB, § 370 AO Rn. 2; *Erb*, in: MüKo-StGB, § 267 Rn. 1.

Krankschreibung ausstellt.⁸⁹⁷ Genauso erwarten Patienten, dass Ärzte eigene finanzielle Interessen haben, und ihnen ggf. auch zur Geltung verhelfen.⁸⁹⁸ Im Einklang damit führt das Verwaltungsgericht Hamburg zutreffend aus:

„Ob die Beklagte darüber hinaus zu Recht den Begriff der Würde zur Ausübung des Arztberufes mit einer Pflicht der Berufsangehörigen zu altruistischem Handeln in ökonomischer Hinsicht korreliert, begegnet aus Sicht der Kammer durchgreifenden Zweifeln. [...] Überdies kann in einem in hohem Maße nach ökonomischen Kriterien organisierten Gesundheitssystem, welches einzelnen Arztgruppen und Ärzten, wie das Beispiel des Klägers zeigt, sehr große Verdienstmöglichkeiten eröffnet, die Forderung nach altruistischem Verhalten in ökonomischer Hinsicht schlechterdings nicht zu einem Kriterium für die Würde zur Ausübung des Arztberufs gemacht werden.“⁸⁹⁹

Ist das Fehlverhalten nicht unmittelbar gegen Individualrechtsgüter gerichtet, ist es also nicht zur nachhaltigen Erschütterung systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft geeignet. Ferner werden Ärzte aus Sicht ihrer Patienten dadurch nicht das für die ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen und das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verlieren.⁹⁰⁰ Die Sachverhalte aus dieser Fallgruppe müssen daher über die weniger eingriffsintensiven berufsgerichtlichen

⁸⁹⁷ Siehe dazu *Spoerr/Priewer*, R&C 2018, S. 80: „*In social science, ‘useful illegality’ is a reality but in law, it is unsettling. In every organisation there is behaviour which breaks formal rules but is useful to the organisation, perhaps even vital for it to exist.*“

⁸⁹⁸ Siehe dazu *Pöckl*, S. 8: „Steuerkriminalität wird mehrheitlich als Kavaliersdelikt betrachtet. Zusätzlich schreibt man Steuersündern eher positive Eigenschaften wie Schlaueit zu. Im Gegensatz dazu werden typische Steuerzahler eher negativer – als dumm – bewertet.“

⁸⁹⁹ VG Hamburg, Urt. v. 23.01.2019 – 17 K 4618/18, BeckRS 2019, 685 Rn. 59 (siehe dazu aber auch die Einordnung von *Ufer*, ZMGR 2021, S. 9: „gänzlich solitäres Urteil“). A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe aus jüngerer Zeit nur OVG NRW, Beschl. v. 03.02.2020 – 13 A 296/19, BeckRS 2020, 1215 Rn. 13 im Hinblick auf Steuerhinterziehung: „Ein Arzt, der auf diese Weise straffällig wird, verliert bei objektiver Würdigung das notwendige Vertrauen in seine Berufsausübung. Ein Gewinnstreben um jeden Preis steht in einem unauflösbaren Widerspruch zu dem in der Öffentlichkeit vorhandenen Bild des helfenden Arztes, der seinen Beruf gewissenhaft und nach den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit ausübt.“ Siehe außerdem *Müller*, S. 41.

⁹⁰⁰ A.A. VG Hamburg, Beschl. v. 16.05.2022 – 17 E 753/22, BeckRS 2022, 41594 Rn. 22: „Durch diese in Massen geschäftsmäßig auf Bestellung ausgestellten AU-Bescheinigungen, die allein auf Basis einer standardisierten Selbstauskunft ohne ärztlich selbst erhobenen Befund erstellt worden sind, wird das Vertrauen in die Integrität der Ärzteschaft massiv untergraben. Einem in dieser Weise wie die Antragstellerin vorgehenden Arzt kann ein Patient, der von diesen Vorgängen Kenntnis hat, unmöglich das Vertrauen entgegenbringen, von ihm seriös und gewissenhaft medizinisch behandelt zu werden. Er kann sich nicht einmal darauf verlassen, dass die Antragstellerin im unmittelbaren Kontakt mit ihm individuelle Befunde erhebt oder sonst irgendwelche Untersuchungen anstellt, die ihr eine belastbare fachliche Diagnose seiner etwaigen Erkrankung ermöglichen könnten. Über das Arzt-Patienten-Verhältnis hinaus führt das erhebliche Täuschungspotential der in der angeführten Art und Weise erstellten AU-Bescheinigungen auch dazu, das Vertrauen von Dritten – insbesondere von Arbeitgebern – und der Allgemeinheit in die Ärzteschaft grundlegend zu erschüttern.“ Die Argumentation wirkt konstruiert. Ihr ist aber zugutezuhalten, dass die Auswirkungen des Fehlverhaltens auf systemisches und auf individuelles Vertrauen (ausnahmsweise einmal) getrennt geprüft und nicht miteinander verschliffen werden.

Sanktionen gelöst werden, wenn eine Sanktionierung durch die Strafgerichte nicht bereits ausreichen sollte.

5. Vorsätzliches und gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten

Die letzte Fallgruppe betrifft vorsätzliches und zugleich gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten, für das der betroffene Arzt strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde. Umfasst sind z.B. vorsätzliche Körperverletzung (§ 223 StGB) und Mord (§ 211 StGB) sowie Totschlag (§ 212 StGB), Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB) und (Abrechnungs-)Betrug (§ 263 StGB). Abhängig davon, wie das geschützte Rechtsgut verstanden wird, lassen sich auch Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§§ 299a/b StGB) hier verorten.⁹⁰¹

In diesen Fällen kommt die Feststellung der „Unwürdigkeit“ und damit ein entsprechend begründeter Approbationswiderruf grundsätzlich in Betracht.⁹⁰² Es handelt sich jedoch auch hier nicht um einen Automatismus.⁹⁰³ Selbst bei Fehlverhalten, das förmlich nach einer berufsbezogenen Reaktion schreit, darf der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ kein Reflex sein. Es ist vielmehr in jedem konkreten Fall gründlich zu untersuchen, ob die Anforderungen aus dem Prüfungsprogramm für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ erfüllt sind.⁹⁰⁴

Die einzelnen Anforderungen dürfen dabei (selbstverständlich) nicht miteinander verschliffen werden.⁹⁰⁵ Selbst wenn es sich im konkreten Fall um ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten

⁹⁰¹ Siehe dazu etwa *Hohmann*, in: *MüKo-StGB*, 4. Aufl. 2022, § 299 Rn. 1 f.

⁹⁰² Ähnlich *Arndt/Fannipour*, *NJW* 2025, S. 15: „Für eine besondere Schwere der Verfehlung, die das Vertrauen nachhaltig zerstören muss, spricht ein Fehlverhalten, das zulasten der Rechtsgüter und Interessen der Patienten geht. Durch ein solches Verhalten wird nicht nur die eigene abstrakte Pflicht, sondern auch das konkrete Wohl der Patienten unter den Vorbehalt der eigenen Interessen gestellt. Hier wird gerade das berufsspezifische Vertrauen in die Ärzteschaft verletzt, welches sich daraus ergibt, dass Patienten sich im Vertrauen auf ein überlegenes Wissen besonders schutzlos stellen.“

⁹⁰³ So im Hinblick auf Abrechnungsbetrug auch *BVerwG*, *Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12* („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“) Rn. 5 und *Warnjen*, S. 86.

⁹⁰⁴ A.A. *VG Hannover*, *Urt. v. 07.11.2022 – 5 A 184/21*, *BeckRS* 2022, 52065 Rn. 34 für Fehlverhalten, das den Straftatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) verwirklicht: „Eine Verurteilung wegen Volksverhetzung ist grundsätzlich approbationsschädlich.“ Ähnlich apodiktisch argumentieren Behörden und Gerichte gelegentlich im Hinblick auf Abrechnungsbetrug, siehe *BayVG*, *Urt. v. 03.07.2024 – 21 B 24.513*, *BeckRS* 2024, 23891 Rn. 39: „Derartige Abrechnungsbetrugstaten gegenüber Krankenkassen und Patienten sind grundsätzlich schwere Straftaten mit unmittelbarem Bezug zum beruflichen Wirkungskreis des Arztes. Sie sind regelmäßig ohne Weiteres geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand des Arztes nachhaltig zu erschüttern [...]“

⁹⁰⁵ Eine derartige Verschleifung findet in den Entscheidungen der Instanzgerichte regelmäßig statt: Die Eignung zur nachhaltigen Erschütterung des systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft wird mit Einbußen (oder besser: Vermutungen zu Einbußen) im individuellen Vertrauen begründet, und andersrum. Siehe etwa *VG Berlin*, *Urt. v. 15.09.2020 – VG 17 K 3/20*, *BeckRS* 2020, 26173 Rn. 43: „[B]ei einer weiteren ärztlichen Tätigkeit des Klägers wäre das Vertrauen der Öffentlichkeit in seinen Berufsstand nachhaltig erschüttert. Ärzte, die ihre finanziellen Interessen über die Rechtsordnung stellen, genießen in aller Regel nicht mehr das Vertrauen ihrer Patienten.“

handeln sollte (was bei berufsbezogenem Fehlverhalten im Vergleich zu Fehlverhalten im außerberuflichen Zusammenhang zwar näher liegt, aber nicht zwangsläufig der Fall ist) und dieses „schwerwiegende“ Fehlverhalten außerdem zur Erschütterung des systemischen Vertrauens in die Ärzteschaft geeignet ist (was voraussetzt, dass das Fehlverhalten im vollständigen bzw. krassen Widerspruch sowohl zu dem rechtlich zu bestimmenden ärztlichen Berufsbild als auch zu den allgemeinen, also anhand eines objektiven Maßstabs zu bestimmenden Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes stehen), kann die Feststellung der „Unwürdigkeit“ immer noch an der dritten Anforderung scheitern: Der betroffene Arzt muss auch unmittelbar-kausal durch das („schwerwiegende“) Fehlverhalten tatsächlich sowohl das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen als auch das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verloren haben. Dafür ist (einzig und allein) die Sicht der Patienten des betroffenen Arztes (bzw. anderer im konkreten Einzelfall relevanter Stakeholder, aus deren Perspektive der Arzt aufgrund seiner Approbation einen Ansehens- und Vertrauensvorschuss erworben hat) entscheidend.

Spätestens an diesem dritten Prüfungspunkt wird der Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ u.a. bei Vermögensdelikten wie dem (Abrechnungs-)Betrug und bei den Korruptionsdelikten regelmäßig scheitern. Den Ausführungen von *Stober* ist insoweit nichts hinzuzufügen:

„Die Bevölkerung misst der Gesundheit heute einen so hohen Stellenwert bei, dass sie sich zur Erhaltung der Gesundheit sogar von strafbar gewordenen Ärzten behandeln lassen würde, falls eine ordnungsgemäße heilkundliche Behandlung erfolgt. Die Bevölkerung vertraut also auf das ärztliche Können; in vermögensrechtlicher Hinsicht bringt sie den Ärzten nicht mehr und nicht weniger Vertrauen als anderen Berufsgruppen entgegen, sodass das Merkmal ‚Unwürdigkeit‘ nicht zur Entziehung der Approbation berechtigt.“⁹⁰⁶

6. Zwischenergebnis

Die einfache Struktur des Prüfungsprogramms zur Feststellung der „Unwürdigkeit“ legt nahe, dass dem Normadressaten mit dem Prüfungsprogramm eine hinreichend klare Vorstellung davon vermittelt wird, in welchen Fällen die Feststellung der „Unwürdigkeit“ in Betracht kommt.

⁹⁰⁶ *Stober*, NJW 1981, S. 618. Siehe auch schon Fn. 892 und 637. A.A. Rechtsprechung und Literatur. Siehe BVerwG, Beschl. v. 27.10.2010 – 3 B 61/10 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug I“); BVerwG, Beschl. v. 20.09.2012 – 3 B 7/12 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug II“); BVerwG, Beschl. v. 13.02.2014 – 3 B 68/13 („Privatärztlicher Abrechnungsbetrug III“); BVerwG, Beschl. v. 25.02.2008 – 3 B 85/07 („Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug“). Siehe auch *Schiwy*, BÄO, § 3 Rn. 9. Siehe außerdem *Müller*, S. 37, der angenehm differenziert: „Mit Blick auf die zur Begründung der Unwürdigkeit relevanten strafrechtlichen Verfehlungen sind zunächst die Vermögensdelikte zu nennen. Grundsätzlich führt ein Vermögensdelikt allerdings nicht zu einer so schweren Schädigung des Vertrauens in den ärztlichen Stand, als dass die Feststellung der Unwürdigkeit gerechtfertigt wäre. Denn einem Arzt kann heute wohl keine Verpflichtung einer in jeder Hinsicht integren Lebensführung mehr auferlegt werden. Vor allem aber betreffen diese Delikte in aller Regel nicht das Arzt-Patienten-Verhältnis in seinem Kernbereich. Andererseits erwartet die Bevölkerung von einem Arzt zumindest, dass er anderen Personen nicht willentlich erheblichen Schaden zufügt. Ausnahmsweise führen Vermögensdelikte daher dann zur Unwürdigkeit, wenn der fehlende Berufsbezug durch ein gesteigertes Unwerturteil ausgeglichen wird.“

Außerdem lassen sich mit dem Prüfungsprogramm praxisrelevante Fallgruppen ohne größere Herausforderungen schlüssig und widerspruchsfrei einordnen: Nicht strafbares und nicht strafbedürftiges Fehlverhalten erfüllen die Anforderungen an die Feststellung der „Unwürdigkeit“ regelmäßig nicht. Das Gleiche gilt sowohl für fahrlässig begangenes Fehlverhalten als auch für nicht unmittelbar gegen Individualrechtsgüter gerichtetes Fehlverhalten. Anders verhält es sich bei vorsätzlichem und zugleich gegen Individualrechtsgüter gerichtetem Fehlverhalten, für das der betroffene Arzt strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde. In dieser Fallgruppe kommt die Feststellung der „Unwürdigkeit“ (und damit ein entsprechender Approbationswiderruf) grundsätzlich in Betracht. Es ist aber in jedem konkreten Fall gründlich zu untersuchen, ob der Arzt aus Sicht seiner Patienten (oder anderer relevanter Stakeholder) tatsächlich sowohl das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen als auch das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verloren hat.

Unter Zuhilfenahme des Prüfungsprogramms erfüllt § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO daher die Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 7 Abs. 1 EMRK.

IV. Ergebnis zu Kapitel D.

Die Untersuchung, ob § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO anhand der weiteren, bislang noch nicht untersuchten Positionen des Bundesverwaltungsgerichts zum Unwürdigkeitsbegriff in einer Weise präzisiert und konkretisiert wurde, dass die wesentlichen Anwendungsfälle vorhergesehen werden können (Art. 7 Abs. 1 EMRK), hat ein Prüfungsprogramm zur Feststellung der „Unwürdigkeit“ hervorgebracht. Unter Zuhilfenahme dieses Prüfungsprogramms erfüllt § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO die Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 7 Abs. 1 EMRK.

Danach kommt die Feststellung der „Unwürdigkeit“ nur bei Sachverhalten in Betracht, die sich durch ein „schwerwiegendes“ Fehlverhalten des betreffenden Arztes auszeichnen. Außerdem setzt die Feststellung der „Unwürdigkeit“ voraus, dass das „schwerwiegende“ Fehlverhalten geeignet ist, systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft nachhaltig zu erschüttern. Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ erfordert schließlich auch, dass der betroffene Arzt unmittelbar-kausal durch das („schwerwiegende“) Fehlverhalten tatsächlich sowohl das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen als auch das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verloren hat. Die drei Prüfungspunkte bauen aufeinander auf und verfolgen jeweils einen eigenen Zweck. Sie sind somit hinreichend voneinander abgegrenzt und lassen sich in Zweifelsfällen ihrerseits auslegen.

Mit der hohen Aufgreifschwelle und der Berücksichtigung der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wird das Prüfungsprogramm außerdem den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht. Außerdem lassen sich mit dem Prüfungsprogramm praxisrelevante Fallgruppen ohne Weiteres einordnen. Es zeigt sich, dass ein Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ im

Einzelfall nur bei einem vorsätzlichen und zugleich gegen Individualrechtsgüter gerichteten Fehlverhalten, das strafrechtlich sanktioniert worden ist, in Betracht kommen kann.

„Was ist das Schwerste von allem?
Was dir das Leichteste dünket:
Mit den Augen zu sehen, was vor den Augen dir lieget.“

Goethe, Xenien aus dem Nachlass

E. Zusammenfassung

Zu Beginn der Untersuchung wurde festgestellt, dass die Approbation die zentrale Voraussetzung ist, um als Arzt wirken und mit dem Arztberuf seinen Lebensunterhalt verdienen zu können. Weil die Approbation bei „Unwürdigkeit“ widerrufen werden muss (§ 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO), ist dieser unbestimmte Rechtsbegriff für Ärzte von existentieller Bedeutung. Mit den üblichen Auslegungsmethoden lässt sich aber nicht ohne Weiteres erarbeiten, wann „Unwürdigkeit“ im Sinne der Bundesärzteordnung vorliegt. Es bestehen also erhebliche Bestimmtheitsbedenken. Daher stand die Frage im Raum, ob § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO und speziell der ärztliche Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung den gesetzlichen Bestimmtheitsanforderungen genügen.

Für die Prüfung dieser Frage musste zunächst ein Prüfungsmaßstab festgelegt werden. Weil die Rechtsprechung sich im Zusammenhang mit dem Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung bereits mit dem allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG) befasst hat und weil sie den Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ dem Bereich der Gefahrenabwehr zuordnet, wurde Art. 7 Abs. 1 EMRK ausgewählt.

Um in den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 EMRK zu gelangen, musste zunächst geprüft werden, ob es sich bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ um „Strafe“ im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt. Dafür wurde die Maßnahme anhand der Welch-Kriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersucht. Bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ handelt es sich um eine Sanktion, die einer Verurteilung folgt und im innerstaatlichen Recht dem Strafrecht zuzuordnen ist. Seine Funktion ist sowohl generalpräventiv im Sinne einer Abschreckung anderer Berufsangehöriger als auch repressiv im Sinne eines „Schuldausgleichs“. Zudem erreichen beide Elemente des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ – ein unbefristetes Berufsverbot und die Feststellung der „Unwürdigkeit“ – schon für sich betrachtet und erst recht in Kombination die von Art. 7 Abs. 1 EMRK geforderte Mindestschwere. Damit sind alle vier Welch-Kriterien erfüllt. Bei dem Approbationswiderruf wegen „Unwürdigkeit“ handelt es sich also um „Strafe“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK.

Anschließend wurde untersucht, ob die Bestimmtheitsbedenken ausgeräumt werden können. Dafür wurde analysiert, inwieweit der Unwürdigkeitsbegriff der Bundesärzteordnung in 13 Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus der Zeit von 1969 bis 2019 ausgeformt

worden ist. Die Entscheidungen wurden statistisch und inhaltlich ausgewertet. In diesem Zusammenhang wurde auf soziologische und rechtsvergleichende Ansätze zurückgegriffen. Zusätzlich wurde in einem empirischen Teil die Einordnung eines fiktiven Sachverhalts durch die Approbationsbehörden untersucht.

Die Auswertung der Entscheidungen hat ergeben, dass die Rechtsprechung die „Volksgesundheit“ als Schutzgut des Approbationswiderrufs wegen „Unwürdigkeit“ ansieht. Es hat sich gezeigt, dass darin zwei spezifische Schutzgüter zusammengefasst werden: individuelles Vertrauen in den einzelnen Arzt und systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft, jeweils nach *Luhmann*. Eine zentrale Maßgabe der ausgewerteten Entscheidungen ist, dass bereits die Feststellung der „Unwürdigkeit“ den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen muss. Dafür ist eine umfassende Prüfung des konkreten Falls durchzuführen, bei der im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Schutzgüter des Approbationswiderrufs mit den ihnen entgegenstehenden Positionen des betroffenen Arztes abgewogen werden müssen. Abwägungsentscheidungen bilden ein Einfallstor für Subjektivität und sind nur schwer kontrollierbar. Auf Grundlage der zentralen Maßgabe des Bundesverwaltungsgerichts kann der Normadressat daher noch nicht vorhersehen, welches Verhalten zu einem Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit führen wird und welches nicht. Die Bestimmtheitsbedenken in Bezug auf § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO konnten an diesem Punkt also noch nicht ausgeräumt werden.

Davon ausgehend stellte sich die Frage, ob sich anhand der bislang noch nicht untersuchten Positionen des Bundesverwaltungsgerichts ein objektives Protokoll bzw. ein Prüfungsprogramm für die Feststellung der „Unwürdigkeit“ entwickeln lässt. Insoweit konnten drei Prüfungspunkte identifiziert werden: Die Feststellung der „Unwürdigkeit“ kommt nur bei Sachverhalten in Betracht, die sich durch ein „schwerwiegendes“ und schuldhaft verwirklichtes Fehlverhalten auszeichnen. Sie setzt außerdem voraus, dass das „schwerwiegende“ Fehlverhalten geeignet ist, systemisches Vertrauen in die Ärzteschaft nachhaltig zu erschüttern. Schließlich ist erforderlich, dass der betroffene Arzt unmittelbar-kausal durch das („schwerwiegende“) Fehlverhalten tatsächlich sowohl das für seine ärztliche Tätigkeit unentbehrliche Ansehen als auch das entsprechende Mindestmaß an Vertrauen verloren hat. Diese drei Prüfungspunkte bauen aufeinander auf und verfolgen jeweils einen eigenen Zweck. Sie sind hinreichend voneinander abgegrenzt und lassen sich in Zweifelsfällen ihrerseits auslegen. Mit der hohen Aufgreifschwelle und der Berücksichtigung der beiden spezifischen Schutzgüter des Approbationswiderrufs wird das Prüfungsprogramm außerdem den Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und speziell den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht. Darüber hinaus lassen sich praxisrelevante Fallgruppen ohne größere Herausforderungen schlüssig und widerspruchsfrei einordnen.

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO die Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 7 Abs. 1 EMRK erfüllt, allerdings nur unter Zuhilfenahme des in der Untersuchung entwickelten Prüfungsprogramms.

Anlage 1 – Erstes Schreiben an die Approbationsbehörden

Dr. Mathias Prierer
Meyerbeerstraße 12
13088 Berlin

+49 172 6410802
erhebung-approbation@web.de

[Adresse Approbationsbehörde]

Berlin, 14. Oktober 2022

Forschungsarbeit zum Widerruf der ärztlichen Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Forschungsarbeit unter der Betreuung von Herrn Prof. Dr. Dr. (h.c.) Michael Kubiciel (Universität Augsburg) befasse ich mich mit dem Widerruf der ärztlichen Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO.

Ein Schwerpunkt liegt auf der Rechtsanwendungspraxis, speziell auf der Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen: *Unwürdigkeit* und *Unzuverlässigkeit* zur Ausübung des ärztlichen Berufs.

Vor diesem Hintergrund bitten wir Sie zu drei Anliegen um Unterstützung:

1. Verwaltungsvorschriften

Zunächst interessiert uns, ob in Ihrem Zuständigkeitsbereich Verwaltungsvorschriften o.ä. existieren, die im Hinblick auf den Widerruf der Approbation bzw. für die Auslegung und Konkretisierung der Rechtsbegriffe "Unwürdigkeit" und "Unzuverlässigkeit" eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleisten sollen.

Aus Nordrhein-Westfalen ist uns der Runderlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 27. Juli 2020 zur Durchführung der Bundesärzteordnung und anderer Vorschriften bekannt.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie uns entsprechende Informationen zur Verfügung stellen könnten.

2. Angaben zur Verwaltungspraxis

Es wäre ein großer Gewinn für die Forschungsarbeit, wenn Sie uns mit der Beantwortung einiger Fragen dabei unterstützen könnten, die Rechtsanwendungspraxis statistisch zu erfassen. Dabei soll ausschließlich der Zeitraum 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2019 betrachtet werden. Es handelt sich um das letzte vollständige Kalenderjahr vor Beginn der COVID-19-Pandemie.

Um Ihren Aufwand so gering wie möglich zu halten, haben wir einen kurzen **Erhebungsbogen** (Anlage) erstellt, um dessen Rücksendung wir Sie bitten. Sollten Ihnen einzelne Angaben nicht möglich sein, lassen Sie die entsprechenden Felder gerne frei.

3. Einschätzung zu einem fiktiven Sachverhalt

Schließlich möchten wir in Erfahrung bringen, ob Sie bei folgendem fiktiven Sachverhalt einen Widerruf der Approbation wegen *Unwürdigkeit* (§ 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO) in Erwägung ziehen würden:

Der Arzt ist 56 Jahre alt und führt eine Praxis mit mehreren Angestellten. Wegen Steuerhinterziehung außerhalb der beruflichen Tätigkeit wurde gegen ihn durch Strafbefehl eine Freiheitsstrafe von elf Monaten verhängt. Die Strafvollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt. Der Arzt ist Ersttäter und hat die hinterzogenen Steuern vollständig nachgezahlt. Im beruflichen Bereich wäre eine intensivierte Aufsicht durch die KV (z.B. dergestalt, dass seine Abrechnungen einer besonderen Kontrolle unterzogen werden) möglich. Ferner hat mindestens ein Patient glaubhaft bekundet, dass sein Vertrauensverhältnis zu dem Arzt weiterhin unbelastet ist und dass der Wechsel zu einem anderen Arzt mit Einbußen in seinem Gesundheitsempfinden verbunden wäre.

Wenn Sie möchten, können Sie Ihrer Einschätzung gerne eine Erläuterung hinzufügen.

Erlauben Sie uns eine Anmerkung: Weil Ihre Einschätzung für unsere Forschungsarbeit sehr wichtig ist, sagen wir Ihnen zu, dass wir nicht offenlegen werden, welche Approbationsbehörde wie geantwortet hat. Um das schon prozedural abzusichern, können Sie Ihre Antwort gerne in einem separaten Schreiben anonym per Post an die o.g. Adresse schicken. Wir wissen, dass Sie Ihre Entscheidungen normalerweise auf Grundlage wesentlich umfangreicherer Informationen treffen.

Wir danken für Ihre Unterstützung. Es wäre sehr hilfreich, wenn wir bis 30. November 2022 mit Ihren Angaben rechnen könnten.

Die Ergebnisse der Forschungsarbeit stellen wir Ihnen selbstverständlich zur Verfügung.

Melden Sie sich bei Fragen jederzeit gerne.

Viele Grüße

Mathias Priewer

Anlage 2 – Zweites Schreiben an die Approbationsbehörden

Dr. Mathias Prierer
Meyerbeerstraße 12
13088 Berlin

+49 172 6410802
erhebung-approbation@web.de

[Adresse Approbationsbehörde]

Berlin, 19. Dezember 2022

Forschungsarbeit zum Widerruf der ärztlichen Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 14. Oktober 2022 haben wir Sie um Unterstützung bei einer rechtswissenschaftlichen Forschungsarbeit zum Widerruf der ärztlichen Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO gebeten. Dazu haben wir drei kurze Fragen an Sie gerichtet.

Leider haben wir bislang keine Rückmeldung von Ihnen erhalten. Wir erlauben uns daher, erneut auf unsere Anfrage aufmerksam zu machen.

Wir können verstehen, dass ein hohes Arbeitsaufkommen einer zeitnahen Beantwortung ggf. im Weg steht. Vor diesem Hintergrund wäre es für uns auch noch ausreichend,

bis zum 28. Februar 2023

eine Rückmeldung von Ihnen zu erhalten.

Sollten Ihnen Angaben zu *Frage 2* (Verwaltungspraxis) nicht möglich sein, würde uns eine Rückmeldung zu *Frage 1* (Verwaltungsvorschriften) und *Frage 3* (Einschätzung zu einem fiktiven Sachverhalt) genügen. Den diesbezüglichen Arbeitsaufwand schätzen wir als minimal ein.

Für den Fall, dass unser Schreiben vom 14. Oktober 2022 Sie nicht erreicht hat, fügen wir es noch einmal bei.

Melden Sie sich bei Fragen jederzeit gerne und nutzen Sie für Ihre Rückmeldung gerne die o.g. E-Mailadresse.

Viele Grüße

Mathias Prierer

Literaturverzeichnis

- Adelung, Johann Christoph*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, Band 4. Leipzig 1801; zitiert: Adelung, Stichwort: [...]
- Albrecht, Martin / an der Heiden, Iris / Bock, Hendrik*, Transparenz in der vertragsärztlichen Versorgung. Grundlagen für eine informierte Arztwahl durch Verbraucherinnen und Verbraucher, 2021 (online: tinyurl.com/2rsuurar)
- Amelung, Knut*, Sitzblockaden, Gewalt und Kraftentfaltung. Zur dritten Sitzblockaden-Entscheidung des BVerfG, NJW 1995, S. 2584-2591
- Anders, Monika / Gehle, Burkhard (Hrsg.)*, Zivilprozessordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen. Kommentar, 81. Aufl., München 2023; zitiert: Bearbeiter, in: Anders/Gehle, ZPO
- Arndt, Johannes / Fannipour, Nima*, Falsche ärztliche Gesundheitszeugnisse und der Widerruf der Approbation, NJW 2025, S. 14-17
- Atzbach, Ernst*, Grundfragen der ärztlichen Kammergesetzgebung und Berufsgerichtsbarkeit und ihr Verhältnis zum Grundgesetz unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Berufsrechts, Marburg 1960
- Barth, Dieter*, Mediziner-Marketing. Vom Werbeverbot zur Patienteninformation. Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Studie zur Kommunikation zwischen Patienten und Ärzten, Berlin 1999
- Barthe, Christoph / Gericke, Jan (Hrsg.)*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 9. Aufl., München 2023; zitiert: Bearbeiter, in: KK-StPO
- Becker, Clemens*, Berufsgerichtliche und kassenarztrechtliche Ahndung ärztlicher Pflichtverletzungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, Bochum 1991
- Becker, Florian / Heuer, Bastian*, Die Rechtsnatur der Regelungen zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZWiSt 2019, S. 411-417
- Beckermann, Benedikt*, „Würde“ als Kriterium des besonderen Verwaltungsrechts, VerwArch 2018, S. 117-140
- Bendheuer, Heinz*, Der ärztliche Berufsstand im Lichte der neuen Reichsärzteordnung, Breslau 1938

- Bergmann, Karl Otto / Pauge, Burkhard / Steinmeyer, Heinz-Dietrich (Hrsg.)*, *Gesamtes Medizinrecht. NomosKommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden 2024; zitiert: Bearbeiter, in: NK-MedR
- Berkemann, Jörg*, Das „Abwägungsmodell“ des BVerwG (BVerwGE 34, 301 [1969]) – Entstehungsgeschichte und Legendenbildungen, DVBl. 2013, S. 1280-1292
- Bettermann, Karl August / Walter, Hans-Hermann*, Berufsgerichtsbarkeit und Berufszulassung der Ärzte, NJW 1963, S. 1649-1655
- Böse, Diana*, Verfassungsmäßigkeit, Organisation und Verfahren der ärztlichen Berufsgerichtsbarkeit in Niedersachsen. Reformüberlegungen zum Vierten Teil des Niedersächsischen Kammergesetzes für die Heilberufe, Baden-Baden 2021
- Ból, Marie / Berg, Sebastian*, Ärztliches Standesrecht, in: Schnieder, Karl-Heinz / Großbölting, Ralf / Papendorf, Björn / Berg, Sebastian / Stäwen, Björn / Witte, Tobias (Hrsg.), *Arztrecht. Praxishandbuch für Mediziner*, 5. Aufl., Berlin 2024, S. 89-114
- Brägelmann, Tom*, Ein Gesetz für mehr Gerichtstransparenz, in: *Libra Rechtsbriefing* vom 16. August 2022 (online: tinyurl.com/52w5pdac); zitiert: *Brägelmann*, *Libra Rechtsbriefing* v. 16.08.2022 (online)
- Braun, Christian / Gründel, Mirko*, Approbationsentzug wegen Unwürdigkeit und Anspruch auf Wiedererteilung der Approbation, MedR 2001, S. 396-401
- Braun, Julian*, Industrie und Ärzteschaft. Überlegung zur Korruptionssanktionierung nach straf- und berufsrechtlichen Gesichtspunkten, Göttingen 2011
- ders.*, Ärztekorrption und Strafrecht – steht das ultima-ratio-Prinzip der Schaffung eines neuen Strafrechtstatbestands entgegen?, NJW 2013, S. 277-284
- Braun, Sebastian*, Der Widerruf und das Ruhen der ärztlichen Approbation. Grundlagen und neuere Entwicklungen in Rechtsprechung und Schrifttum, GesR 2014, S. 73-79
- Brockhaus, Matthias*, Anmerkung zu OVG Lüneburg, Beschl. v. 23.04.2012 – 8 LA 45/11, ZWH 2013, S. 27-29
- Budde, Stefanie*, Strafzumessung bei Berufsträgern, NZWiSt 2017, S. 39-40
- Bundesärztekammer*, Ärztestatistik zum 31. Dezember 2023 (online: tinyurl.com/4p8ssenj); zitiert: Bundesärztekammer, Ärztestatistik 2023

dies., Stellungnahme zum Regierungsentwurf „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ i.d.F. der BT-Drs. 18/6446 vom 20. November 2015; zitiert: Bundesärztekammer, Stellungnahme

Carroll, Lewis, *Through the Looking-Glass, and What Alice Found There*, London 1872

Cornelsen Verlag GmbH, Duden online (online: tinyurl.com/4yphcwzs); zitiert: Duden, Stichwort: [...]

Corsten, Johannes / Rudolf, Caroline, Rechtsfolgen ärztlicher Straftaten, *medstra* 2024, S. 363-368

Damm, Reinhard, Imperfekte Autonomie und Neopaternalismus. Medizinrechtliche Probleme der Selbstbestimmung in der modernen Medizin, *MedR* 2002, S. 375-387

Daniels, Josef / Bulling, Manfred, Bundesärzteordnung. Kommentar, Neuwied 1963; zitiert: Daniels/Bulling, BÄO

Deutsch, Erwin / Spickhoff, Andreas, Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2014

Doerffler, Wolfgang, Das ärztliche Berufsrecht und das Heilpraktikerrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, *Gesundheitspolitik* 1971, S. 363-377

Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Tübingen 2022; zitiert: Bearbeiter, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 3. Aufl., Tübingen 2018; zitiert: Bearbeiter, in: Dreier-GG

Ebermayer, Ludwig, *Der Arzt im Recht*, 2. Aufl., Leipzig 1930

Ehlers, Alexander P.F. (Hrsg.), Disziplinarrecht und Zulassungsentziehung. Vertragsärzte/Vertragszahnärzte, München 2001; zitiert: Bearbeiter, in: Ehlers, Disziplinarrecht und Zulassungsentziehung

ders., *Medizin in den Händen von Heilpraktikern – „Nicht-Heilkundigen“*, Berlin 1995

Ehret, Judith, Der Widerruf der Approbation – Konsequenz des Strafverfahrens gegen Ärzte, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V. (Hrsg.), 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft – 25 Jahre Arzthaftung. Von der Krähentheorie bis zum groben Behandlungsfehler, Berlin 2011, S. 37-47

Eitze, Sarah / Felgendreff, Lisa / Korn, Lars / Sprengholz, Philipp / Allen, Jennifer / Jenny, Miriam A. / Wieler, Lothar H. / Thaiss, Heidrun / De Bock, Freia / Betsch, Cornelia, Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Institutionen im ersten Halbjahr der Coronapandemie: Erkenntnisse aus dem Projekt COVID-19 Snapshot Monitoring (COSMO), Bundesgesundheitsblatt 2021, S. 268-276; zitiert: Eitze et al., Bundesgesundheitsbl. 2021

Ellbogen, Klaus, Der Widerruf und das Ruhen der Approbation, ArztR 2012, S. 229-234

Epping, Volker (Hrsg.), Niedersächsisches Hochschulgesetz mit Hochschulzulassungsgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2023; zitiert: Bearbeiter, in: Epping, NHG

Erb, Volker / Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, 5. Aufl., München 2024, Band 5, 4. Aufl., München 2022, Band 6, 4. Aufl., München 2022, Band 7, 4. Aufl., München 2022, Band 8, 4. Aufl., München 2023; zitiert: Bearbeiter, in: MüKo-StGB

Erbs, Georg (Begr.) / *Kohlhaas, Max* (Fortf.) / *Häberle, Peter* (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, Loseblattsammlung, München, Stand Oktober 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze

Etmer, Friedrich / Bolck, Jürgen, Bundesärzteordnung. Kommentar, Loseblattsammlung, München, Stand 1962 und Februar 1964; zitiert: Etmer/Bolck, BÄO (1962 bzw. 1964)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Guide on Art. 7 of the European Convention on Human Rights, 28.02.2025 (online: tinyurl.com/5ejjspc8); zitiert: EGMR, Handreichung zu Art. 7 EMRK

Feeley, Malcolm M., The Process is the punishment. Handling Cases in a Lower Criminal Court, New York 1979

Fehling, Michael / Kastner, Berthold / Störmer, Rainer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2021; zitiert: Bearbeiter, in: Fehling /Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht

Franzen, Wolfgang, Steuermoral und Steuerhinterziehung, Köln 2009

Frenzel, Eike Michael, Die „Gesetzesmaterialien“ in der Grundrechtsdogmatik – Schlaglicht auf einen aufhaltbaren Aufstieg, DÖV 2007, S. 243-248

- Frister, Helmut / Lindemann, Michael / Peters, Th. Alexander*, Arztstrafrecht, München 2011
- Gaede, Karsten*, Sanktion durch Verfahren. Grenzen der Justizpflicht des Beschuldigten insbesondere in Wirtschaftsstrafverfahren, ZStW 2017, S. 911-960
- Gercke, Björn*, Außerstrafrechtliche Nebenfolgen in Wirtschaftsstrafverfahren – ein Überblick, wistra 2012, S. 291-297
- Gercke, Björn / Leimenstoll, Ulrich / Stirner, Kerstin*, Handbuch Medizinstrafrecht, Köln 2020
- Gerson, Oliver Harry*, „Die Hölle, das sind die anderen“ – Strafe durch Verfahren?, wistra 2023, S. 56-65
- Gerst, Thomas*, Ärztliche Standesorganisation und Standespolitik in Deutschland 1945-1955, Stuttgart 2004
- Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 7. Aufl., München 2021; zitiert: Grabenwarter/Pabel, EMRK
- Grimm, Jacob / Grimm, Wilhelm*, Deutsches Wörterbuch. Neubearbeitung 1965-2018 (online: tinyurl.com/5d99w8tt); zitiert: Deutsches Wörterbuch, Stichwort: [...]
- Gutmann, Thomas*, Der Grundrechtsgehalt der Patientenrechte, MedR 2024, S. 656-662
- Haage, Heinz*, Zahnheilkundegesetz, 2. Aufl., Stand August 2017 (online: beck-online); zitiert: Haage, ZHG
- ders.*, Bundes-Apothekerordnung, 2. Aufl., Stand Dezember 2016 (online: beck-online); zitiert: Haage, BApO
- ders.*, Hebammengesetz, Stand Juni 2022 (online: beck-online); zitiert: Haage, HebG
- ders.*, Europäische Datenbank für ärztliches Fehlverhalten, ArztR 1997, S. 101-106
- Hahn, Erik / Gruner, Alexander*, Disziplinarmaßnahmen gegen einen Arzt wegen wissenschaftlich unhaltbarer Aussagen im beruflichen Kontext. Zugleich Besprechung von EGMR, Urt. v. 27.08.2024 – 20007/22 (Bielau/Österreich), MedR 2025, S. 99-105
- Haselier, Markus*, Verwarnung mit Strafvorbehalt zur Vermeidung einer Handelsregistersperre, StRR 2009, S. 411-414

- Heberer, Jörg*, Das ärztliche Berufs- und Standesrecht. Lehr- und Handbuch des Arztrechts für Ärzte und Juristen in Ausbildung und Praxis, 2. Aufl., Landsberg 2001
- Heinemann, Jörn / Trautrim, Christoph (Hrsg.)*, Notarrecht. Handkommentar, Baden-Baden 2022; zitiert: Bearbeiter, in: HK-NotarR
- von Heintschel-Heinegg, Bernd / Kudlich, Hans (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand Februar 2025 (online: beck-online); zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK-StGB
- Henssler, Martin / Prütting, Hanns (Hrsg.)*, Bundesrechtsanwaltsordnung mit BORA u.a. Kommentar, 6. Aufl., München 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Henssler/Prütting, BRAO
- Heusch, Andreas*, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 26.11.2015 – 7 CN 1/14 (OVG Bautzen), NVwZ 2016, S. 612-613
- Heyder, Babett*, Die Reichsärzteordnung von 1935 und ihre Folgen für den ärztlichen Berufsstand in den Jahren der nationalsozialistischen Diktatur, Aachen 1996
- Hinghaus, Matthias / Höll, Christian / Hüls, Silke / Ransiek, Andreas*, Inhabilität nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG und Rückwirkungsverbot, wistra 2010, S. 291-294
- Hommerich, Christoph*, Personales Vertrauen in der Anwalt-Mandant-Beziehung. Vom Vertrauen in Expertensysteme und dem blinden Vertrauen in Personen, AnwBl 2022, S. 100-101
- Jacobs, Anette Maria*, Die Entziehung der Zulassung als Vertragsarzt, Frankfurt am Main 1994
- Jakobs, Günter*, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, Paderborn 2004
- Johlen, Heribert / Oerder, Michael (Hrsg.)*, Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 5. Aufl., München 2023; zitiert: Bearbeiter, in: MAH-Verwaltungsrecht
- Kämmerer, Jörn Axel / Kleiner, Philipp*, Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, S. 531-539
- Kahl, Nikolas*, Der Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit – Zur Entbehrlichkeit eines unbestimmten Rechtsbegriffs, Lausanne 2023
- Kangarani, Ehsan / Hampe, Dennis*, Das Berufsverbot des § 70 Abs. 1 StGB in einem Vergleich zu dem Entzug der Approbation nach § 5 BÄO, MedR 2014, S. 797-803

- Kao, Audiey C. / Green, Diane C. / Davis, Nancy A. / Koplan, Jeffrey P. / Cleary, Paul D., Patients' trust in their physicians. Effects of choice, continuity, and payment method, Journal of General Internal Medicine 1998, S. 681-686; zitiert: Kao et al., J Gen Intern Med. 1998*
- Karpenstein, Ulrich / Mayer, Franz C. (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 3. Aufl., München 2022; zitiert: Bearbeiter, in: Karpenstein/Mayer, EMRK*
- Kaspar, Johannes, Magna Incertia statt Magna Charta? Das strafrechtliche Bestimmtheitsproblem und Ansätze zu seiner Lösung, GA 2025, S. 241-258*
- Kassenärztliche Bundesvereinigung, Versichertenbefragung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung 2021. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, 2021 (online: tinyurl.com/ycn382jr); zitiert: KBV, Versichertenbefragung 2021*
- Kelly, Joan / O'Shea, Ellen, The Medical Practitioners Act 2007. An Overview, Medico-Legal Journal of Ireland 2007, S. 63-71*
- Keuchen, Michael / Deuber, Dominik, Öffentlich zugängliche Rechtsprechung für Legal Tech. Eine rechtliche und empirische Betrachtung im Lichte des DNG – Teil 2, RDi 2022, S. 229-236*
- Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich / Saliger, Frank (Hrsg.), Strafgesetzbuch. NomosKommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2023; zitiert: Bearbeiter, in: NK-StGB*
- Kingreen, Thorsten, Die Entwicklung des Gesundheitsrechts 2014/2015. Versicherungs-, Leistungs- und Leistungserbringungsrecht in der Gesetzlichen Krankenversicherung, NJW 2015, S. 3413-3420*
- ders., Die Entwicklung des Gesundheitsrechts 2007/2008, NJW 2008, S. 3393-3399*
- Klatt, Matthias / Meister, Moritz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus, JuS 2014, S. 193-199*
- Kleine-Cosack, Michael, Bundesrechtsanwaltsordnung mit Berufs- und Fachanwaltsordnung. Kommentar, 9. Aufl., München 2022; zitiert: Kleine-Cosack, BRAO*
- ders., Verschärfte Voraussetzungen beim Widerruf freiberuflicher Zulassungen. Zuverlässigkeitsprüfung und Gefahrenprognose, NJW 2004, S. 2473-2470*

- Knauer, Christoph / Kudlich, Hans / Schneider, Hartmut (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2, 2. Aufl., München 2024, Band 4, 2. Aufl., München 2025; zitiert: Bearbeiter, in: MüKo-StPO
- Korte, Stefan / Dittrich, Stephan*, Schutzgut und Schadenswahrscheinlichkeit im Gefahrenabwehrrecht, JA 2017, S. 332-339
- Koudmani, Christian*, Strafrechtlicher Schutz der ärztlichen Approbation – de lege lata und de lege ferenda, MedR 2006, S. 90-95
- Kraatz, Erik*, Aus der Rechtsprechung zum Arztstrafrecht 2024, NStZ-RR 2025, S. 33-39
- ders.*, Aus der Rechtsprechung zum Arztstrafrecht 2010/2011. Teil 1: Ärztliche Aufklärungspflichten, NStZ-RR 2012, S. 1-6
- Krafczyk, Wolfgang*, Widerruf der ärztlichen Approbation nach langer Dauer des Strafverfahrens – Kann sich ein berufsunwürdig gewordener Arzt inzwischen bewähren, GesR 2009, S. 350-354
- Kubiciel, Michael*, Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 3. April 2019 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB und weiterer Gesetze, BT-Drs. 19/1689 (online: tinyurl.com/2huxwvm8)
- ders.*, Entgrenzungen des Strafrechts, ZStW 2019, S. 1115-1125
- ders.*, Shame Sanctions – Ehrenstrafen im Lichte der Straftheorie, ZStW 2006, S. 44-75
- Kühn, Hagen*, Soziologische Anmerkungen zur ärztlichen Tätigkeit im kommerzialisierten Krankenhaus, in: Klinke, Sebastian / Kadmon, Martina (Hrsg.), Ärztliche Tätigkeit im 21. Jahrhundert – Profession oder Dienstleistung, Berlin 2018, S. 159-174
- Kugele, Dieter*, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, Köln 2013; zitiert: Kugele, VwGO
- Kuhlmann, Kirsten*, Aus der jüngeren Rechtsprechung des BVerwG zum Recht der Heilberufe und zum Apothekenrecht, DVBl. 2013, S. 1292-1304
- Kullik, Jens*, Der Entziehungsgrund Unwürdigkeit bei akademischen Graden und öffentlichen Ehrungen, Göttingen 1996
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991

Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Rissing-van Saan, Ruth / Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Band 1, 13. Aufl., Berlin 2020; zitiert: Bearbeiter, in: LK-StGB

Laufs, Adolf, Die Entwicklung des Arztrechts 1993/1994, NJW 1994, S. 1562-1571

ders., Die Entwicklung des Arztrechts 1980/81, NJW 1981, S. 1289-1294

ders. / Katzenmeier, Christian / Lipp, Volker (Hrsg.), Arztrecht, 8. Aufl., München 2021; zitiert: Bearbeiter, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, ArztR

ders. / Uhlenbruck, Wilhelm (Begr.) / Kern, Bernd-Rüdiger / Rehborn, Martin (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl., München 2019; zitiert: Bearbeiter, in: Laufs/Kern/Rehborn, ArztR-HdB (2019)

ders. / Uhlenbruck, Wilhelm (Begr.) / Laufs, Adolf / Kern, Bernd-Rüdiger (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., München 2010; zitiert: Bearbeiter, in: Laufs/Kern, ArztR-HdB (2010)

Lenk, Maximilian, Staatliche Macht und Ohnmacht. Zum Schutz von Allgemeingütern im Strafrecht im Zusammenhang mit staatlichem Versagen, ZStW 2020, S. 56-83

Lepsius, Oliver, Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft, JZ 2019, S. 793-802

Lindemann, Michael / Bauerkamp, Jan, Materielles Strafrecht im Lichte des Grundgesetzes, GA 2024, S. 678-699

Lorenz, Dieter, Die Entziehung des Doktorgrades – ein altes Instrument in neuer Funktion, DVBl. 2005, S. 1242-1246

Lubini, Julian, Strafzumessung und außerstrafrechtliche Folgen für Angehörige Freier Berufe, NZWiSt 2020, S. 178-182

Luhmann, Niklas, Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 5. Aufl., Konstanz 2014

Lundmark, Thomas / Herrmann, Sebastian, Auslegung von Rechtsprechung, NJW 2020, S. 28-31

von Mangoldt, Hermann (Begr.) / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Fortf.) / Huber, Peter M. / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1, 8. Aufl., München 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Huber/Voßkuhle, GG

- Markwardt, Angelika*, Vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung des BGH und der Berufungsgerichte zur Strafbarkeit und Ahndung des ärztlichen Behandlungsfehlers, München 1995
- Marx, Christoph*, Die öffentlich-rechtliche Stellung der Ärzte nach § 29 der RGewO, Tübingen 1907
- Mascello, Bruno*, Vertrauensvorschuss vs. Kostenvorschuss – Trusted Advisor?, *Anwaltsrevue* 2019, S. 149-161
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.) / Herzog, Roman / Scholz, Rupert / Herdegen, Matthias / Klein, Hans H. (Hrsg.)*, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, München, Stand April 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG
- Mechanic, David*, In my chosen doctor I trust, *BMJ* 2004, S. 1418-1419
- Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.)*, Handbuch der Grundrechte, Band 5, Heidelberg 2013; zitiert: Bearbeiter, in: Grundrechte-Hdb
- Meyer, Jürgen / Hölscheidt, Sven (Hrsg.)*, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union. NomosKommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2024; zitiert: Bearbeiter, in: NK-EU-GRCh
- Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin / von Raumer, Stefan (Hrsg.)*, EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 5. Aufl., München 2023; zitiert: Bearbeiter, in: HK-EMRK
- Mihm, Andreas*, Rezepte zum Geldddrucken, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 5. Dezember 1960, S. 2; zitiert: Mihm, *FAZ* v. 04.01.2013, S. 2
- Möller, Karl-Heinz*, Approbation in Gefahr – Todesurteile gegen Ärzte?, *Der Deutsche Arzt* 1988, S. 24-27
- Möllers, Thomas M.J.*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., München 2019
- Mößner, Oliver*, Die Überprüfung des bedingten Tötungsvorsatzes in der Revision. Eine Untersuchung der aktuellen Rechtsprechung des BGH, zugleich zur Frage der Abgrenzung zum unzulässigen Eingriff in die tatrichterliche Beweiswürdigung, Aachen 2011
- Mohammadi, Ehsan / Hampe, Dennis*, Besonderheiten des Abrechnungsbetrugs im Strafverfahren, *NZWiSt* 2012, S. 417-423

Mueller, Berthold / Walcher, Kurt, Gerichtliche und soziale Medizin einschließlich des Ärzterechts, München/Berlin 1944

Müller, Jann-Heinrich, Die Rücknahme der ärztlichen Approbation und ihre Auswirkungen auf den Behandlungsvertrag, Göttingen 2022

Narr, Helmut, Ärztliches Berufsrecht, Stuttgart 1973; zitiert: Narr (1973)

ders. (Begr.) / Hübner, Marlies (Hrsg.), Ärztliches Berufsrecht. Ausbildung, Weiterbildung, Berufsausübung. Loseblattsammlung, 2. Aufl., Köln, Stand Februar 2018; zitiert: Bearbeiter, in: Narr/Hübner, Berufsrecht (2018)

N.N., Abrechnungsbetrug: Deutschland tappt im Dunkeln, in: Deutsches Ärzteblatt vom 23. September 2022 (online: tinyurl.com/mrfpk7rw); zitiert: Deutsches Ärzteblatt v. 23.09.2022 (online)

N.N., Corona keine Pandemie? Zulassung von Altöttinger Arzt wird geprüft, in: Die Welt vom 14. Dezember 2020 (online: tinyurl.com/bpas5557); zitiert: Die Welt v. 14.12.2020 (online)

N.N., Doping-Arzt verliert Approbation, in: ÄrzteZeitung vom 27. März 2024 (online: tinyurl.com/4k73say4); zitiert: ÄrzteZeitung v. 27.03.2024 (online)

N.N., Falsche Atteste in Pandemie. Das folgenarme Geschäft mit der Lüge, in: Tagesschau vom 24. Mai 2024 (online: tinyurl.com/ympxf3j2); zitiert: Tagesschau v. 24.05.2024 (online)

N.N., Hunderte Verfahren zu Betrugsfällen im Gesundheitswesen, in: Deutsches Ärzteblatt vom 18. November 2021 (online: tinyurl.com/3e736hfd); zitiert: Deutsches Ärzteblatt v. 18.11.2021 (online)

N.N., Keine Approbation für KZ-Ärztin, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. Dezember 1960, S. 4; zitiert: FAZ v. 05.12.1960, S. 4

N.N., Oberheuser. Scherben in der Wunde, in: Der Spiegel vom 8. November 1960 (online: tinyurl.com/hwnd2483); zitiert: Der Spiegel v. 08.11.1960 (online)

N.N., Warum Ullrichs Dopingärzte weiterarbeiten dürfen, in: Die Welt vom 19. Oktober 2009 (online: tinyurl.com/bdcnefu); zitiert: Die Welt v. 19.10.2009 (online)

Ossenbühl, Fritz, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, DVBl. 2012, S. 857-861

- Ott, Maximilian / Klauck, Dominik*, Ärztliches Standesrecht contra anwaltliches Berufsrecht – eine vergleichende Betrachtung der berufsrechtlichen Disziplinalgewalt, JR 2022, S. 275-283
- Ozawa, Sachiko / Sripad, Pooja*, How do you measure trust in the health system? A systematic review of the literature, Social Science & Medicine 2013, S. 10-14; zitiert: Ozawa/Sripad, Soc Sci Med. 2013
- Pabel, Katharina / Schmahl, Stefanie (Hrsg.)*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblattsammlung, Hürth, Stand 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Internationaler Kommentar EMRK
- Pache, Eckhard*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2011
- Papier, Hans-Jürgen / Möller, Johannes*, Das Bestimmtheitsgebot und seine Durchsetzung, AöR 1997, S. 177-211
- Pasedach, Christina*, Verantwortungsbereiche wider Volksgesundheit. Zur Zurechnungs- und Rechtsgutslehre im Betäubungsmittelstrafrecht, Berlin 2012
- Pawlowski, Hans-Martin*, Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes, 3. Aufl., Heidelberg 1999
- Pearson, Steven D. / Raeke, Lisa H.*, Patients' Trust in Physicians: Many Theories, Few Measures, and Little Data, Journal of General Internal Medicine 2000, S. 509-513; zitiert: Pearson/Raeke, J Gen Intern Med 2000
- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, Eine Theorie der kollektiven Rechtsgüter, GA 2021, S. 328-339
- Pfefferl, Ronja / Halfmann, Henrik*, Außerstrafrechtliche Folgen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Was in der strafrechtlichen Beratung berücksichtigt werden sollte, WiJ 2024, S. 183-199
- Pfundtner, Hans / Neubert, Reinhard*, Das neue deutsche Reichsrecht, Band 4, Loseblattsammlung, Berlin, Stand März 1942
- Pielow, Johann-Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar GewO, Stand Dezember 2024 (online: beck-online); zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK-GewO

Plappert, Liesa, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei gebundenen Verwaltungsentscheidungen, Baden-Baden 2020

Pöckl, Bernhard, Mortalitätssalienz und Steuercompliance. Eine Analyse der Steuercompliance in Bezug auf Terrormanagement, Mortalitätssalienz und Nachvollziehbarkeit von Motiven in Zusammenhang mit Steuerdelikten, Wien 2010

Posser, Herbert / Wolff, Heinrich Amadeus / Decker, Andreas (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, Stand Januar 2025 (online: beck-online); zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK-VwGO

Priewer, Mathias, Epilepsie und Strafrecht, Bonn 2015

ders., Außerstrafrechtliche Folgen der Untreue eines Insolvenzverwalters, NZWiSt 2019, S. 188-192

ders. / Schulz, Jonas C., Neues zur Sanktionierung von medizinischen Einrichtungen. Die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung von Gemeinschaftspraxis, MVZ, Krankenhaus & Co., in: Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV / Institut für Rechtsfragen der Medizin (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht, 2021, S. 129-168

ders. / Begemeier, Moritz, Inhabilität als weitere Nebenfolge von Verurteilungen. Ein Beitrag zur Registersperre und ihrer Bedeutung für das Medizinstrafrecht, medstra 2020, S. 279-286

Prütting, Dorothea (Begr.) / Prütting, Jens (Hrsg.), Medizinrecht. Kommentar, 7. Aufl., Hürth 2025; zitiert: Bearbeiter, in: Prütting-MedR

Quaas, Michael / Zuck, Rüdiger / Clemens, Thomas / Gokel, Julia Maria, Medizinrecht – Öffentliches Medizinrecht – Pflegeversicherungsrecht – Arztpflichtrecht – Arztstrafrecht, 4. Aufl., München 2018; zitiert: Bearbeiter, in: Quaas/Zuck/Clemens/Gokel, Medizinrecht

Raedler, Peter, Die „Abmahnung“ im Verwaltungsrecht, NVwZ 2000, S. 1260-1263

Ratajczak, Thomas, Widerruf der Approbation. Problematische Tendenzen in einigen Bundesländern, Zahnärztliche Nachrichten Schwaben, Ausgabe 5-15, Mai 2015, S. 4-7; zitiert: Ratajczak, ZNS 2015

Rath, Martin, Verfolgung Homosexueller. Die Unzucht des Zahnarztes in der bayerischen Provinz, in: Legal Tribune Online vom 11. April 2021 (online: tinyurl.com/35tfeytp); zitiert: Rath, LTO v. 11.04.2021 (online).

- Ratzel, Rudolf*, Das Berufsrecht der Ärzte und mögliche Sanktionen, in: DAI – Deutsches Anwaltsinstitut e.V. (Hrsg.), 15. Jahresarbeitstagung Medizinrecht, Bochum 2020, S. 247-292
- Rehborn, Martin*, Berufsgerichtliche Verfahren gegen Ärzte – grundlegende Rechtsfragen, GesR 2004, S. 170-176
- Reiermann, Jens*, Der berufsrechtliche Überhang, Halle 2011
- Rennert, Klaus*, Die Auswirkungen der Entscheidungen des BVerwG auf die verfassungsmäßige Ordnung und den Grundrechtsschutz, 2016 (online: tinyurl.com/4vvkewkz)
- Rieger, Hans-Jürgen / Dahm, Franz Josef / Katzenmeier, Christian / Stellpflug, Martin H. / Ziegler, Ole* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar Arztrecht – Krankenhausrecht – Medizinrecht, Loseblattsammlung, Heidelberg, Stand Juni 2020; zitiert: Bearbeiter, in: HK-AKM
- Röth, Thomas*, Nebenfolgen strafrechtlicher Verurteilung, StraFo 2012, S. 354-362
- Rowe, Rosemary / Calnan, Michael*, Trust relations in health care. The new agenda, European Journal of Public Health 2006, S. 4-6; zitiert: Rowe/Calnan, Eur. J. Public Health 2006
- Roxin, Claus / Greco, Luís*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., München 2020
- Rüther, Martin*, Mit windigen Paragraphen wider die ärztliche Ethik – Die Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 und ihre Auswirkungen auf die ärztliche Standespolitik (Teil II: Inhalt und Umsetzung), Deutsches Ärzteblatt 1997, S. 511-515
- ders.*, „Zucht und Ordnung in den eigenen Reihen“ – Die Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 und ihre Auswirkungen auf die ärztliche Standespolitik (Teil I: Entstehung), Deutsches Ärzteblatt 1997, S. 434-439
- Rüthers, Bernd*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 9. Aufl., Tübingen 2022; zitiert: Rüthers, Unbegrenzte Auslegung
- ders.*, Ideologie und Recht im Systemwechsel. Ein Beitrag zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe, München 1992; zitiert: Rüthers, Ideologie und Recht
- ders.*, Die Ideologie des Nationalsozialismus in der Entwicklung des deutschen Rechts von 1933 bis 1945, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus, Baden-Baden 1992, S. 17-36; zitiert: Rüthers, Ideologie des Nationalsozialismus

- ders.*, Richterrecht als Methoden- und Verfassungsproblem, in: Gamillscheg, Franz / Rüthers, Bernd / Stahlhacke, Eugen (Hrsg.), Sozialpartnerschaft in der Bewährung, Festschrift für Karl Molitor zum 60. Geburtstag, München 1988, S. 293-307; zitiert: Rüthers, in: FS Molitor
- Saalfank, Valentin (Hrsg.)*, Handbuch des Medizin- und Gesundheitsrechts, Loseblattsammlung, Stuttgart, Stand 2018; zitiert: Bearbeiter, in: Saalfank, Medizin- und Gesundheitsrechts-HdB
- Satzger, Helmut / Schluckebier, Wilhelm (Hrsg.)*, Strafprozessordnung, 5. Aufl., Hürth 2022; zitiert: Bearbeiter, in: SSW-StPO
- von Savigny, Friedrich Carl*, System des heutigen Römischen Rechts. Band 1, Berlin 1840
- Scheibler, Fülöp / Kasper, Jürgen / Turjalei, Adjmal / Moisl, Dominique / Ommen, Oliver / Janßen, Christian / Pfaff, Holger*, Entwicklung und Validierung der Skala „Vertrauen in den Arzt“ im Kölner Patientenfragebogen (KPF), in: Klinische Diagnostik und Evaluation 2011, S. 63-77; zitiert: Scheibler et al., Klin. Diagnostik u. Evaluation 2011
- Schiwy, Peter*, Deutsches Arztrecht. Kommentar der Bundesärzteordnung und Sammlung des Medizinalrechts, Loseblattsammlung, Köln, Stand März 2020; zitiert: Schiwy, BÄO
- Schlenker, Gerhard*, Das „berufsunwürdige Handeln“ des Arztes, München 1973
- Schlepper, Christina*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne. Eine empirische Analyse legislativer Punitivität, Wiesbaden 2014
- Schmidt, Eberhard*, Der Arzt im Strafrecht, in: Ponsold, Albert (Hrsg.), Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2. Aufl., Stuttgart 1957, S. 1-79
- Schmidt, Malte G.*, Systemvertrauen und Journalismus im Neoliberalismus, Bielefeld 2021
- Schmidt, Ferdinand*, „Rauchen für Ärzte nicht standesgemäß“, Deutsches Ärzteblatt 1975, S. 1781-1783
- Schmuck, Markus / Huber, Dominik*, Berufs- und vertragsarztrechtliche Konsequenzen nach dem Strafverfahren – Ein Überblick, NJOZ 2011, S. 1793-1795
- Schoch, Friedrich / Eifert, Martin (Hrsg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl. München 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Schoch/Eifert, Besonderes Verwaltungsrecht

ders. / Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Loseblattsammlung, München, Band 1: Stand August 2024, Band 3: Stand Juli 2024; zitiert: Bearbeiter, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht

Scholz, Karsten, Die Entwicklung des Berufs- und Vertragsarztrechts 2023/2024, medstra 2024, S. 351-362

ders., Die Entwicklung des Berufs- und Vertragsarztrechts 2018/2019, medstra 2019, S. 331-338

ders., Die Entwicklung des Berufs- und Vertragsarztrechts 2014/2015, medstra 2015, S. 344-351

Schönke, Adolf (Begr.) / Schröder, Horst (Fortf.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., München 2019; zitiert: Bearbeiter, in: S/S-StGB

Schulze-Bunte, Tabitha, Das Problem der überlangen Verfahrensdauer im Strafprozess, WiJ 2023, S. 49-56

Schulze-Lohne, Magdalena, Epilepsie und epileptische Anfälle in Urteilen der Rechtsprechung der BRD zwischen 1952 und 2000, Bonn 2001

Silva Sánchez, Jesús-María, Tadel als public policy? Der strafrechtliche Vorwurf und die Arten von Straftaten, in: Brunhöber, Beatrice / Burchard Christoph / Günther, Klaus / Jahn, Matthias / Jasch, Michael / Silva Sánchez, Jesús-María / Singelstein, Tobias (Hrsg.), Risikostrafrecht und Strafrecht als Risiko. Festschrift für Cornelius Prittwitz zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2023, S. 193-208; zitiert: *Silva Sánchez*, in: FS Prittwitz

Sodan, Helge / Ziekow, Jan (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. NomosKommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018; zitiert: Bearbeiter, in: NK-VwGO

Speer, Heino, Mahlgericht bis Notrust, in: Akademie der Wissenschaften der DDR, Heidelberger Akademie der Wissenschaften (Hrsg.): Deutsches Rechtswörterbuch. Band 9, Leipzig 1996; zitiert: Deutsches Rechtswörterbuch, Stichwort: [...]

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Aufl., München 2022; zitiert: Bearbeiter, in: Spickhoff, Medizinrecht

ders., Die Entwicklung des Arztrechts 2023/2024, NJW 2025, S. 1614-1621

ders., Die Entwicklung des Arztrechts 2019/2020, NJW 2020, S. 1720-1726

ders., Die Entwicklung des Arztrechts 2016/2017, NJW 2017, S. 1790-1796

Spoerr, Wolfgang / Priewer, Mathias, Is there such a thing as “useful illegality”?, Risk & Compliance, Apr-Jun 2018, S. 80-85; zitiert: Spoerr/Priewer, R&C 2018

Steiner, Udo, Das Bundesverfassungsgericht und die Volksgesundheit, MedR 2003, S. 1-7

Steinhäuser, René T., Die Entziehung der ärztlichen Approbation, RöFo – Fortschritte auf dem Gebiet der Röntgenstrahlen und der bildgebenden Verfahren 2021, S. 218-221, zitiert: Steinhäuser, RöFo 2021

Steins, Anna Francesca, Der Anwendungsbereich konkreter Gefährdungsdelikte mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente de lege ferenda, Berlin 2023

Stober, Rolf, Widerruf der Approbation bei Vermögensschädigung, NJW 1981, S. 617-619

Stockhausen, Martin, Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung. Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung der (kassen-)ärztlichen Berufsfreiheit zum Zwecke der Kostendämpfung im Gesundheitswesen, Berlin 1992

Stollmann, Frank, Widerruf und Ruhen von Approbationen, Anordnung sofortiger Vollziehung – ein Rechtsprechungsbericht, MedR 2010, S. 682-689

Teubner, Patrick, Verteidigung in Arztstrafverfahren – auch im Hinblick auf Folgeverfahren, in: Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV / Institut für Rechtsfragen der Medizin (Hrsg.), Brennpunkte des Arztstrafrechts, 2012, S. 65-93

Thiessen, Jan, Die Wertlosigkeit der Gesetzesmaterialien für die Rechtsfindung – ein methodengeschichtlicher Streifzug, in: Fleischer, Holger (Hrsg.), Mysterium „Gesetzesmaterialien“, Tübingen 2013, S. 45-74

Ufer, Thomas, Anmerkung zu VGH München, Beschluss v. 26.10.2023 – 21 ZB 20.2575 (VG München), MedR 2024, S. 745-746

ders., Approbationsentzug. Wann ist ein Arzt unzuverlässig und unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufs?, ZMGR 2021, S. 3-10

Ulsenheimer, Klaus, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl., Heidelberg 2015

Vogel, Benjamin, Zur Bedeutung des Rechtsguts für das Gebot strafgesetzlicher Bestimmtheit, ZStW 2016, S. 139-172

- Vogel, Markus*, Versagung, Rücknahme und Widerruf der Anwaltszulassung wegen Unwürdigkeit der Person, Bonn 1995
- Wallenfels, Matthias*, Österreich sucht händeringend ärztlichen Nachwuchs, in: *ÄrzteZeitung* vom 12. Juli 2021 (online: tinyurl.com/4dyfr5vz); zitiert: Wallenfels, *ÄrzteZeitung* v. 12.07.2021 (online)
- Walter, Tonio*, „Beyond Mollath“ – Strafrechtliche Unterbringung in der Psychiatrie, ZRP 2014, S. 103-106
- Walter de Gruyter GmbH*, Pschyrembel Online (online: tinyurl.com/yckxcxkz); zitiert: Pschyrembel Online, Stichwort: [...]
- Warntjen, Maximilian*, Arztstrafverfahren und Approbationsrecht, in: Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV / Institut für Rechtsfragen der Medizin (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht, 2019, S. 77-99
- Wasserburg, Klaus*, Rechtsprechungsübersicht zum Arztstrafrecht. Januar 1997 bis Mai 2002, NStZ 2003, S. 353-363
- ders. / Reuter, Philipp*, Rechtsprechungsübersicht zum Arztstrafrecht (Teil 1/2). Juni 2018 bis Dezember 2024, NStZ 2025, S. 271 286
- ders. / Meller, Laura*, Rechtsprechungsübersicht zum Arztstrafrecht (Teil 1/3). August 2012 bis Mai 2018, NStZ 2018, S. 514-525
- Wegner, Carsten*, Rechtsprechungsübersicht: Nebenfolgen wirtschafts- oder steuerstrafrechtlich relevanter Sachverhalte (Teil 2), wistra 2024, S. 326-332
- Wegner, Carsten*, Rechtsprechungsübersicht: Nebenfolgen steuerstrafrechtlich relevanter Sachverhalte, wistra 2017, S. 298-304
- Westerhoff, Torben*, Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen gebundener Entscheidungen. Zur Berücksichtigung einzelfallbezogener Gerechtigkeits- und Billigkeitserwägungen bei gesetzlich gebundenem Verwaltungshandeln, Frankfurt am Main 2016
- Widmaier, Gunter (Begr.) / Müller, Eckhart / Schlothauer, Reinhold (Hrsg.)*, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Aufl., München 2014; zitiert: Bearbeiter, in: MAH Strafverteidigung

Wiesing, Urban, Die Integrität der Arztrolle in Zeiten des Wandels, in: Byrd, Sharon B. / Hruschka, Joachim / Joerden, Jan C., Jahrbuch für Recht und Ethik. Annual Review of Law and Ethics, Berlin 1996, S. 315-325

Wikimedia Foundation Inc., Wiktionary, das freie Wörterbuch (online: tinyurl.com/32fp9nut); zitiert: Wiktionary, Stichwort: [...]

Willems, Herbert, Verfahren vor den Heilberufsgerichten, Heidelberg 2009

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Ausarbeitung WD 9 – 3000-094/12 vom 9. August 2012: Berufsverbote für Ärzte und Heilberufe – Übersicht über endgültige und vorläufige Maßnahmen, Ausarbeitung (online: tinyurl.com/kthjvr93); zitiert: Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 9 – 3000-094/12 v. 09.08.2012 (online)

ders., Ausarbeitung WD 9 – 3000/014/12 vom 10. Februar 2012: Entzug der Approbation von Ärzt(inn)en und Apotheker(inne)n wegen Mitwirkung bei Doping (online: tinyurl.com/2x74r7rv); zitiert: Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 9 – 3000/014/12 v. 10.02.2012 (online)

ders., Ausarbeitung WD 2 – 3000-190/07 vom 21. Januar 2008: Verurteilungen wegen überlanger Gerichtsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (online: tinyurl.com/ah7f3268); zitiert: Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 2 – 3000-190/07 v. 21.01.2008 (online)

Wissenschaftsrat, Durchschnittsalter der deutschen Hochschulabsolventen steigt weiter an, Pressemitteilung 9/94 vom 24. Februar 1994 (online: tinyurl.com/bdzppwyb); zitiert: Wissenschaftsrat, Pressemitteilung v. 24.02.1994 (online)

Wolter, Jürgen / Deiters, Mark (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 10, 5. Aufl., Hürth 2019; zitiert: Bearbeiter, in: SK-StPO

Wostry, Harald / Wostry, Thomas, Wohlverhalten durch Zeitablauf? Die „Wohlverhaltensrechtsprechung“ des Bundessozialgerichts bei der Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung, GesR 2012, S. 577-584

Wostry, Thomas / Prierer, Mathias, Status quo und Perspektiven des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz in der Strafrechtspflege – Überblick und Anwendungsbereiche, ZdiW 2022, S. 192-195

Wostry, Thomas / Prierer, Mathias, Status quo und Perspektiven des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz in der Strafrechtspflege – Teil 2, ZdiW 2022, S. 230-234

Wysk, Peter (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München 2025; zitiert: Bearbeiter,
in: Wysk, VwGO

Ziegler, Gerhard. Zehn Jahre – unerträglich, in: Die Zeit vom 7. Juli 1978 (online: tinyurl.com/4pes48a3); zitiert: Ziegler, Die Zeit v. 07.07.1978 (online)

* * *