wurden ausweislich der Urteilsgründe zwar in der Hauptverhandlung verlesen, nicht aber in die Urteilsgründe mit aufgenommen. Ohne deren genaue Kenntnis kann der Senat nicht prüfen, ob die Informationen auf der Homepage der Angeklagten gemäß § 219a Abs. 4 StGB straflos sind.

Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

12

VG Hamburg

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 12 Abs. 1; BÄO §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 5 Abs. 1 (Kein Approbationswiderruf nach strafrechtlicher Verurteilung wegen Abrechnungsbetruges)

- 1. Der hohe Rang der verfassungsrechtlich verbürgten Berufsfreiheit und das im Rechtsstaatsprinzip verwurzelte Verhältnismäßigkeitsgebot binden die Feststellung der Berufsunwürdigkeit eines Arztes an hohe Voraussetzungen. Dies erfordert gravierende Verfehlungen des Berufsangehörigen, die geeignet sind, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand nachhaltig zu erschüttern, bliebe das dem Widerruf der Approbation zugrunde liegende Verhalten des Arztes folgenlos. Anknüpfungspunkt für einen derartigen Vertrauensverlust kann nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten sein, welches mit dem Berufsbild des Arztes und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes schlechthin nicht zu vereinbaren ist.
- 2. Ein fehlsames Verhalten des Berufsangehörigen, welches von der Öffentlichkeit lediglich moralisch missbilligt wird, ist grundsätzlich kein hinreichender Grund für den massiven Grundrechtseingriff des Approbationswiderrufs. Anderes gilt nur und erst dann, wenn der Arzt sich ein Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen, das bei wertender Betrachtung das für die Behandlung von Patienten unerlässliche spezifische Vertrauensverhältnis nachhaltig zerstören muss.
- 3. Ein allgemeiner tiefgreifender Verlust des Vertrauens in die Integrität eines wegen Abrechnungsbetruges bestraften Arztes kann sich aus der von allen billig und gerecht Denkenden geteilten Erwägung ergeben, dass ein Arzt, der Betrugsstraftaten verübt, also die Rechtsordnung verletzt, um sich wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen, auf eine Weise von einem übersteigerten Erwerbsstreben beherrscht ist, die mit grundlegenden ethischen Vorstellungen schlechthin unvereinbar ist. Eine solche Wahrnehmung wird regelmäßig besonders nahe liegen, wenn das strafbare Verhalten in Zusammenhang mit der Berufsausübung steht. Ein derart von der Erlangung unberechtigter wirtschaftlicher Vorteile geprägter Mensch wird nach dem Urteil jedes billig und gerecht Denkenden als jemand wahrgenommen werden, der sein Verhalten und damit auch seine ärztlichen Entscheidungen statt vorrangig am Patientenwohl primär an wirtschaftlichen Motiven orientiert. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, ist daher typischerweise das für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung unabdingbare Vertrauen zwischen Arzt und Patient als nachhaltig zerstört anzusehen.
- 4. Bei der Beurteilung der Berufsunwürdigkeit darf der in einem Strafbefehl festgestellte Sachverhalt zugrunde

gelegt werden, entfaltet jedoch keine rechtliche Bindungswirkung für das erkennende Gericht.

5. Hier: Keine Rechtfertigung des Approbationswiderrufs trotz Verurteilung wegen Abrechnungsbetruges zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr im Strafbefehlsverfahren.

VG Hamburg, Urt. vom 23.1.2019 - 17 K 4618/18

Stichworte: Widerruf der Approbation als Arzt – Berufsunwürdigkeit – Verurteilung wegen Abrechnungsbetruges – Strafbefehl – Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung – Pflicht zu korrekter Leistungsabrechnung – Bindungswirkung der strafgerichtlichen Feststellungen für die Beurteilung der Berufsunwürdigkeit – berufsrechtlicher Überhang

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen den von der Beklagten auf Berufsunwürdigkeit gestützten Widerruf seiner Approbation als Arzt

Der 1952 geborene Kläger ist approbierter Arzt und seit 1994 als Chefarzt der Kardiologischen Abteilung der (...) tätig. Auf seinen Antrag hin erteilte ihm der Zulassungsausschuss für Ärzte Hamburg die Ermächtigung zur Teilnahme an der (ambulanten) vertragsärztlichen Versorgung. Folgende ärztliche Leistungen waren hiervon umfasst:

- Erstkontrolluntersuchungen 6 bis 8 Wochen nach Herzschrittmacher- und Defibrillator Implantation auf Überweisung durch Vertragsärzte,
- 2. Konsularische Beratung zur Klärung der Indikation von nicht medikamentösen Therapien (...),
- 3. Konsularische Beratung zur Klärung der Indikation einer invasiven Diagnostik und Therapie (...),
- 4. Konsularische Beratung bezüglich differenzialdiagnostischer schwieriger EKGs (...).

Die Ermächtigungsbeschlüsse enthielten den Hinweis, dass der ermächtigte Arzt die vertragsärztliche Tätigkeit nach § 32a Satz 1 Ärzte-ZV persönlich zu erbringen habe, die abgerechneten Leistungen mithin nicht von anderen Ärzten erbracht worden sein dürften.

Vom ersten Quartal 2010 bis zum ersten Quartal 2014 reichte der Kläger bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg (KVH) 15 Sammelabrechnungen ein. Mit ihnen wurden für 3460 Patienten Leistungen nach Ziffer 1 der Ermächtigung geltend gemacht und zwar jeweils zwei Gebührenpositionen nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM): die Grundpauschale für Ärzte (01321 EBM) in Höhe von 15,77 EUR sowie die Funktionsanalyse eines Herzschrittmachers und/oder Kardioverters/Defibrillators (13552 EBM) in Höhe von jeweils 27,99. Nach bestimmten Abzügen brachte die KVH hierfür insgesamt einen Betrag in Höhe von 150 972,00 EUR zur Anweisung, der vom Krankenhaus, nach Abzug des sog. Klinikanteils in Höhe von 43 407,21 EUR, an den Kläger weitergeleitet wurde.

Die abgerechneten Leistungen waren nicht vom Kläger persönlich, sondern von nachgeordneten Ärzten seiner Abteilung (bzw. von technischem Personal) erbracht worden.

Im Zusammenhang mit dem letzten Antrag des Klägers auf Verlängerung der genannten Ermächtigung im Januar 2013 entstand bei der KVH der Verdacht, der Kläger habe nicht alle abgerechneten Leistungen persönlich erbracht. Am 4.6.2014 erstattet die Kassenärztliche Vereinigung Hamburg diesbe-

Anna

3

4

züglich eine Strafanzeige gegen den Kläger. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens räumte der Kläger gegenüber der Staatsanwaltschaft ein, die abgerechneten Behandlungen "nur zu einen geringen Teil" selbst vorgenommen zu haben. Er erstattete der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg die in den Quartalen I/2010 bis IV/2013 insoweit abgerechneten Leistungen. Hiervon überwies später die Klinik dem Kläger den in der Summe enthaltenen Klinikanteil zurück.

- 7 Mit Strafbefehl vom 12.4.2016 setzte das Amtsgericht Hamburg-St. Georg gegen den Kläger diesbezüglich wegen Betruges in 15 Fällen eine zur Bewährung ausgesetzte Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und eine Geldbuße in Höhe von 100 000,00 EUR fest. Der Kläger legte gegen den Strafbefehl keinen Einspruch ein.
- 8 Die Ärztekammer Hamburg nahm Einsicht in die Strafakten und leitete gegen den Kläger ein berufsrechtliches Verfahren ein, welches mit Beschluss des Vorstandes vom 16.10.2016 eingestellt wurde.
- 9 Der Kläger verzichtete im Jahre 2016 auf seine Ermächtigung.
- Mit Schreiben vom 12.10.2016 gewährte die Beklagte dem Kläger rechtliches Gehör im Hinblick auf einen Widerruf seiner Approbation wegen Unwürdigkeit. Am 18.9.2017 hörte die Beklagte den Kläger diesbezüglich persönlich an. Der Kläger führte dabei aus, er sei durch seine chefärztliche Tätigkeit sehr stark beansprucht gewesen. Er sei 12 Stunden je Tag im Krankenhaus und darüber hinaus 24 Stunden erreichbar gewesen. Als Krankenhausarzt sei er mit den kassenärztlichen Abrechnungsregeln nicht vertraut. Die Abrechnungen habe die Klinik vorgenommen. Er habe die ihm vorgelegten Sammelabrechnungen "blind" unterschrieben. Die KVH habe sodann das Geld an die Klinik gezahlt, welche ihm die Beträge nach Abzug des Krankenhausanteiles überwiesen habe. Den eingehenden Beträgen habe er keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Die Ermächtigung als Vertragsarzt habe er auf ausdrücklichen Wunsch des Krankenhauses beantragt. Die Abrechnungsmodalitäten habe er weder veranlasst noch gesteuert. Den Strafbefehl habe er akzeptiert, weil er von einem bloß formalen Fehler und nicht von einem Betrug ausgegangen sei. Der Vorwurf der Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit habe ihn schwer getroffen. Er sei allein durch medizinische Notwendigkeiten, nicht aber durch Geldzahlungen motiviert.
- Mit Bescheid vom 20.2.2018 ordnete die Beklagte den Widerruf der Approbation des Klägers wegen Unwürdigkeit gemäß §§ 5 Abs. 2 Satz 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Bundesärzteordnung (BÄO) an: Wegen der mit dem Strafbefehl abgeurteilten Straftaten sei er unwürdig zur Ausübung des Arztberufes. Der langjährige und systematische Abrechnungsbetrug lasse einen Hang erkennen, die eigenen Interessen vor die des Gemeinwohls zu stellen. Die Einstellung des Verfahrens durch die Ärztekammer stehe dieser Bewertung nicht entgegen. Maßnahmen bzw. unterbliebene Maßnahmen dieser Stelle präjudizierten die Beklagte nicht. Bei einer Gesamtwürdigung und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begründe das Fehlverhalten des Klägers den Widerruf seiner Approbation. Er habe seine Verdienste maximiert. Dies wiege schwer, weil ihm die persönliche Ermächtigung aufgrund seiner kardiologischen Expertise erteilt worden sei. Diese aber habe er Patienten bewusst vorenthalten und somit zu ihrem Nachteil gehandelt. Die persönliche Gewinnoptimierung offenbare charakterliche Mängel. Erschwerend wirkten die Dauer der Verfehlungen, die Höhe des Schadens und die Anzahl der abgerechneten Fälle. Bei einer Gesamtschau sei das Verhalten geeignet, dem Berufsbild der

Ärzte erheblich zu schaden. Zudem sei das wichtige Gemeinschaftsgut der Sicherung der finanziellen Stabilität der Kassen und damit ihrer Funktionsfähigkeit betroffen. Insgesamt wiege der Unrechtsvorwurf so schwer, dass das Vertrauen in eine ohne Ansehen von Personen und Verdienstmöglichkeiten altruistisch handelnde Ärzteschaft erschüttert wäre, wenn ein solches systematisches Fehlverhalten ohne approbationsrechtliche Konsequenzen bliebe.

Hiergegen legte der Kläger am 26.2.2018 Widerspruch ein, den er im Wesentlichen wie folgt begründete: Die Argumentation der Beklagten beruhe auf einer einseitigen und ihn belastenden Würdigung des Sachverhalts und leide an gravierenden rechtlichen Begründungsmängeln. Insbesondere sei die Einstellung des berufsrechtlichen Verfahrens durch die Kammer unzulänglich gewürdigt worden. Die Einstellung des berufsrechtlichen Verfahrens bedeute, dass die Kammer ihn für würdig zur Berufsausübung erachte. Da die Beklagte die gleichen rechtlichen Maßstäbe anzulegen habe, erwachse hieraus ein verstärkter Begründungsaufwand, dem die Beklagte nicht gerecht geworden sei. Es dürfe nicht außer Betracht bleiben, dass die abgerechneten Leistungen fachmedizinisch ordnungsgemäß erbracht worden seien. Zu beachten sei ferner, dass der "Regelfall" des Abrechnungsbetrages nicht vorgelegen habe, sondern ihm lediglich ein Verstoß gegen formale Abrechnungsregelungen zur Last falle. Die gezeigte Einsicht und die erfolgte Wiedergutmachung müssten sich zu seinen Gunsten auswirken. Zu berücksichtigen sei überdies, dass er kein niedergelassener Vertragsarzt, sondern ein mit dem ambulanten kassenärztlichen Abrechnungswesen nicht vertrauter Krankenhausarzt sei. Als solcher habe er seine Tätigkeit primär nach fachlich-medizinischen Gesichtspunkten organisiert. Der Vorwurf eines Gewinnstrebens um ieden Preis werde zu Unrecht erhoben. Er habe die Ermächtigung auf ausdrücklichen Wunsch seines Arbeitgebers beantragt. Die erzielten Einnahmen aus diesem Sektor machten überdies nur etwa 0,5 % seiner Gesamteinnahmen aus ärztlicher Tätigkeit aus. Zusammengefasst sei durch sein Verhalten nicht für jeden billig und recht Denkenden die für jede ärztliche Behandlung unverzichtbare Vertrauensbasis zerstört. Er sei demzufolge nicht als unwürdig anzusehen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.8.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück: Die Auffassung, die Ärztekammer habe den Kläger als "würdig" angesehen, könne nicht geteilt werden. Diesbezügliche Wertungen der Ärztekammer fehlten. Angesichts dessen sei eine weitergehende Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen der Ärztekammer entbehrlich. Diese habe im Übrigen fälschlicherweise keinen berufsrechtlichen Überhang angenommen. Der dem Kläger zur Last fallende Verstoß gegen Abrechnungsvorgaben berühre die ärztliche Grundpflicht zur genauen Abrechnung. Diese stelle eine tragende Säule des vertrauensbasierten Vertragsarztsystems dar. Ein Verstoß hiergegen sei durch die strafrechtliche Sanktionierung nicht abgegolten. Zudem habe das Amtsgericht keine spezifisch berufsrechtliche Würdigung des Fehlverhaltens vorgenommen. Der Einwand des Klägers, er sei als Krankenhausarzt primär mit dem stationären Abrechnungswesen vertraut, überzeuge nicht. Die Ermächtigung sei ihm gerade als Krankenhausarzt erteilt worden, damit seine besondere Expertise und fachliche Kompetenz den gesetzlich versicherten Patienten auch in der ambulanten Behandlung zugutekomme. Über die Notwendigkeit der persönlichen Leistungserbringung sei er in den Ermächtigungsbeschlüssen ausdrücklich belehrt worden. Aus der im Strafbefehl getroffenen Bewertung einer Täuschung über die persönliche Nichterbringung der abgerechneten Leistungen in Bereicherungsabsicht resultiere die finanzielle Motivation und der Wille des Klägers

12

zur Gewinnoptimierung. Diesbezüglich sei eine umfassende Bewertung aller Umstände des Einzelfalls unter Einschluss der entlastenden Umstände vorgenommen worden. Es bleibe im Kern bei der Folge, dass diese Form des Abrechnungsbetruges in diesem Einzelfall approbationsrechtlich zu ahnden sei.

14 Hiergegen wendet sich der Kläger mit der am 4.9.2018 erhobenen Klage: Seine Verfehlung bestehe allein darin, eine wichtige, doch ihrem Wesen nach formale Vorgabe des Vertragsarztrechts nicht berücksichtigt zu haben. Dies stelle kein derart schwerwiegendes Fehlverhalten dar, das zwingend den Widerruf der Approbation erfordere. Die Feststellung der Berufsunwürdigkeit unterliege vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hohen Voraussetzungen. Sie verlange ein schwerwiegendes Fehlverhalten, das bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls die weitere Berufsausübung als untragbar erscheinen lasse. Entscheidend sei, ob das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ärztlichen Berufsstand nachhaltig erschüttert wäre, bliebe das Verhalten für den Fortbestand der Approbation folgenlos. Dies aber sei nicht der Fall. Er habe seine Tätigkeit allein an ärztlichen Erwägungen orientiert und alle Patientengruppen unterschiedslos behandelt. Gerade seine hieraus resultierende hohe Inanspruchnahme habe zum Abrechnungsverstoß geführt. Abgesehen von der Berücksichtigung des kassenärztlichen Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung habe er seine Abteilung stets so organisiert, wie man es von einem Chefarzt idealerweise erwarten dürfe.

15 Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 20.2.2018 und den Widerspruchsbescheid vom 29.8.2018 aufzuheben.

16 Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

17 Sie wendet ein, der Kläger habe durch sein Fehlverhalten erkennen lassen, dass er das Patientenwohl hinter seine finanziellen Interessen zurückstelle. Zudem wiege schwer, dass der Kläger das Behandlungsverhältnis zu seinen Patienten für seine persönliche Bereicherung ausgenutzt habe. Losgelöst von seiner unbestrittenen fachlichen Kompetenz sei die Frage zu beurteilen, ob nach dem Werturteil aller billig und gerecht Denkenden das Vertrauen in die ärztliche Integrität erschüttert sei, wenn Patienten Leistungen vorenthalten würden, die der gesetzlichen Krankenkasse in Rechnung gestellt worden seien. Es zerstöre die Integrität, wenn ein Arzt so deutlich wie der Kläger zum Ausdruck bringe, dass er persönliche wirtschaftliche Aspekte bei der Behandlung in den Vordergrund rücke und das Solidarsystem der gesetzlichen Krankenversicherung zu seinem Vorteil ausnutze. Angesichts dessen hätten die Patienten Anlass zu zweifeln, ob ein so handelnder Arzt sie nicht allein nach fachlich-medizinischen, sondern nach ökonomischen Erwägungen behandle. Es werde von großen Teilen der Bevölkerung eben als nicht hinnehmbar empfunden, wenn Kassenpatienten die Behandlung durch den Chefarzt vorenthalten werde. Eine gegenteilige Bewertung würde bedeuten, dass die systematische persönliche Bereicherung zu Lasten des Krankenversicherungssystems lohnend wäre, da sie für den Bestand der Approbation folgenlos bliebe. Der Griff einer privilegierten Berufsgruppe in eine solidarisch finanzierte Kasse würde damit bagatellisiert und das bei Schadenssummen, die das Jahreseinkommen der Mehrheit der gesetzlich versicherten Patienten um ein Vielfaches überstiegen. Der im Approbationswiderruf liegende massive Grundrechtseingriff werde daher durch das hohe Schutzgut der Volksgesundheit gerechtfertigt. Nicht anders als die Volksgesundheit sei etwa auch die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes ein hohes Schutzgut. Beamte aber seien bei strafgerichtlichen Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zwingend aus dem Dienst zu entfernen. Die hiermit verbundenen wirtschaftlichen Folgen seien einem Approbationswiderruf vergleichbar. Deshalb sei eine Orientierung an dieser Regelung angemessen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.

Die bei der Beklagten entstandene Sachakte und die Leitakten der Staatsanwaltschaft aus dem gegen den Kläger geführten Strafverfahren sind vom Gericht beigezogen worden.

In der mündlichen Verhandlung ist der Kläger angehört worden. Er hat sich im Wesentlichen wie folgt eingelassen: Ungeachtet des laufenden Strafverfahrens habe er vom Zulassungsausschuss im Jahre 2014 eine erneute Ermächtigung erhalten, die er von sich aus Mitte 2016 zurückgegeben habe. Die Oberärzte seiner Abteilung habe er an seinen Einnahmen aus ärztlicher Tätigkeit prozentual beteiligt. Nach dem Wechsel in das Krankenhaus (...) habe er mit aller Energie u.a. die höchsten medizinischen Anforderungen genügende "Herzambulanz" eingerichtet. In deren strukturierten und systematisierten Abläufen seien auch die von der Ermächtigung umfassten Kontrolluntersuchungen vorgenommen worden, allerdings nicht von ihm persönlich. Die in den Ermächtigungsbeschlüssen enthaltene Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung habe er nicht an sich herangelassen. Die fraglichen Leistungen seien ausnahmslos von seinen erfahrenen Oberärzten erbracht worden. Dies sei nach einem einheitlichen hohen Standard bei Privat- wie bei Kassenpatienten erfolgt. Die fraglichen Untersuchungen hätten jeweils rund eine halbe Stunde in Anspruch genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die zulässige Anfechtungsklage ist begründet. Die angegriffenen Bescheide sind gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufzuheben. Sie sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Wahl und Ausübung des Berufes und zugleich in seinem vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs 1 GG umfassten allgemeinen Persönlichkeitsrecht, welches den Schutz der Ehre sowie der sozialen Anerkennung einschließt.

II. Rechtliche Grundlage für den von der Beklagten ausgesprochenen Widerruf der Approbation des Klägers ist § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO. Danach ist Voraussetzung für den zwingenden Widerruf der Approbation als Arzt, dass sich der Betreffende nachträglich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes ergibt. Zu Unrecht hat die Beklagte diese Voraussetzungen in der Person des Klägers wegen des Sachverhaltes, der Gegenstand der strafrechtlichen Sanktionierung gewesen ist, als erfüllt angesehen.

1. Die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes unterliegt nach allgemeinen Grundsätzen in vollem Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Der hohe Rang der verfassungsrechtlich verbürgten Berufsfreiheit und das im Rechtsstaatsprinzip verwurzelte Verhältnismäßigkeitsgebot binden die Feststellung der Berufsunwürdigkeit an hohe Voraussetzungen. Nach gefestigter Rechtsprechung auch des erkennenden Gerichts erfordert dies gravierende Verfehlungen des Berufsangehörigen, die geeignet sind, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand nachhaltig zu erschüttern, bliebe das 18

19

20

21

22

dem Widerruf der Approbation zugrunde liegende Verhalten des Arztes folgenlos. Anknüpfungspunkt für einen derartigen Vertrauensverlust kann nur ein schwerwiegendes Fehlverhalten sein, welches mit dem Berufsbild des Arztes und den allgemeinen Vorstellungen von der Persönlichkeit eines Arztes schlechthin nicht zu vereinbaren ist (vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 16.2.2016 – 3 B 68/14 – juris Rn 6 m.w.N.; VG Hamburg, Urt. v. 9.10.2018 – 17 K 6716/17 n.v.).

- 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. Daher ist ein fehlsames Verhalten des Berufsangehörigen, welches von der Öffentlichkeit lediglich moralisch missbilligt wird, grundsätzlich kein hinreichender Grund für den massiven Grundrechtseingriff des Approbationswiderrufs (vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 8.9.2017 - 1 BvR 1657/17 - juris Rn 13; VG Hamburg, a.a.O.). Anderes gilt nur und erst dann, wenn der Arzt sich ein Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen, das bei wertender Betrachtung das für die Behandlung von Patienten unerlässliche spezifische Vertrauensverhältnis nachhaltig zerstören muss.
- 25 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 abzusprechen, 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 verpflichtetem 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. Erst hieraus ist eine Gefährdung des hochstehenden Rechtsguts der Volksgesundheit herzuleiten. Bloßes Missfallen über bestimmte Verhaltensweisen im beruflichen oder gesellschaftlichen Umfeld des Arztes rechtfertigt den Grundrechtseingriff hingegen nicht (BVerfG, ebenda; VG Hamburg, ebenda).
- 26 2. Ein derart zu qualifizierendes Fehlverhalten vermag die Kammer bei dem Kläger nicht zu erkennen.
- 27 a. Allerdings steht nicht infrage, dass die Verfehlungen, welche dem Kläger nach dem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts anzulasten sind, grundsätzlich geeignet sein können, einen solchen Vertrauensverlust zu bewirken.
- aa. Eine einschlägige Einbuße des unerlässlichen Grundvertrauens wird freilich nicht schon durch die Tatsache der strafrechtlichen Sanktionierung als solcher bewirkt. Zu Unrecht zieht die Beklagte eine Parallele zu den Rechtsfolgen einer strafgerichtlichen Verurteilung im Beamtenrecht. Wenn § 24 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz bei der Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von (mindestens) einem Jahr als zwingende Rechtsfolge die Ent-

fernung des straffälligen Beamten aus dem Dienst vorsieht, so trägt dies Besonderheiten des Beamtenverhältnisses Rechnung. Abgestellt wird nicht allein auf den mit der Verurteilung regelmäßig einhergehenden Ansehens- und Vertrauensverlust der Allgemeinheit in die Integrität des öffentlichen Dienstes, was noch eine gewisse Vergleichbarkeit mit dem Schutzgut des Approbationswiderrufs aufweist. Die strikte Rechtsfolge der Straffälligkeit eines Beamten ist zugleich durch die tiefgreifende Zerstörung des Vertrauens des Dienstherrn in die unverbrüchliche Pflichterfüllung durch jenen gerechtfertigt. Denn zwischen Dienstherrn und Beamten besteht ein in Art. 33 Abs. 4 GG verankertes besonderes öffentlich-rechtliches Treueverhältnis, dessen nachhaltige Störung von der zitierten gesetzlichen Regelung (welche zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG zählt) unwiderlegbar vermutet wird. Hingegen wird eine derartige Sonderverbindung durch die staatliche Approbation eines Arztes offensichtlich nicht begründet. Folgerichtig ist der Approbationswiderruf als offener Tatbestand ausgestaltet, und es verbietet sich eine Gleichsetzung mit dem anders geregelten einschlägigen Beamtenrecht. Mithin sind für den Approbationswiderruf nicht das Strafurteil (Strafbefehl) an sich und das verhängte Strafmaß, sondern die im Einzelfall gegebenen besonderen Umstände maßgeblich.

bb. Ein allgemeiner tiefgreifender Verlust des Vertrauens in die Integrität eines wegen Abrechnungsbetruges bestraften Arztes kann sich hingegen aus der von allen billig und gerecht Denkenden geteilten Erwägung ergeben, dass ein Arzt, der Betrugsstraftaten verübt, also die Rechtsordnung verletzt, um sich wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen, auf eine Weise von einem übersteigerten Erwerbsstreben beherrscht ist, die mit grundlegenden ethischen Vorstellungen schlechthin unvereinbar ist. Eine solche Wahrnehmung wird regelmäßig besonders nahe liegen, wenn das strafbare Verhalten in Zusammenhang mit der Berufsausübung steht. Ein derart von der Erlangung unberechtigter wirtschaftlicher Vorteile geprägter Mensch wird nach dem Urteil jedes billig und gerecht Denkenden als jemand wahrgenommen werden, der sein Verhalten und damit auch seine ärztlichen Entscheidungen statt vorrangig am Patientenwohl primär an wirtschaftlichen Motiven orientiert. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, ist daher typischerweise das für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung unabdingbare Vertrauen zwischen Arzt und Patient als nachhaltig zerstört anzusehen (VG Hamburg, Urt. v. 9.10.2018 – 17 K 6716/17, n.v.).

b. Eine solche Rückbindung des dem Kläger mit dem rechtskräftigen Strafbefehl angelasteten Fehlverhaltens an das für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung unabdingbare Vertrauen zwischen Arzt und Patient hat die Beklagte in den angegriffenen Bescheiden jedoch nicht mit der für den Grundrechtseingriff erforderlichen Schlüssigkeit vorgenommen. Die Kammer vermag sie nach den maßgeblichen Umständen des vorliegenden Falles auch nicht zu erkennen. Bei der erforderlichen Gesamtbewertung hat das Gericht keine Zweifel daran, dass ein billig und gerecht Denkender in Ansehung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles die Integrität des Klägers, die zur vertrauensvollen Ausübung des Arztberufes unerlässlich ist, nicht nachhaltig in Zweifel ziehen wird. Die in den angegriffenen Bescheiden von der Beklagten vertretene Annahme, der Approbationswiderruf sei erforderlich, um den Schutz des Ansehens und das für Heilbehandlungen unabdingbare Vertrauen in die Integrität der Ärzteschaft aufrechtzuerhalten, bleibt somit eine bloße Behauptung, welcher eine tragfähige Begründung fehlt.

70

- aa. Zuzustimmen ist der Beklagten allerdings insofern, als sie sich durch die berufsrechtliche Bewertung des Verhaltens des Klägers durch die Ärztekammer nicht daran gehindert sah, approbationsrechtlich gegen den Kläger vorzugehen. Die Entscheidung über den Widerruf der Approbation steht allein der Beklagten und nicht der Ärztekammer zu. Die berufsrechtliche Bewertung eines bestimmten Sachverhalts durch die Ärztekammer präjudiziert die Beklagte daher von vornherein nicht. Die Beklagte ist jedenfalls dann nicht gehalten, sich mit berufsrechtlichen Bewertungen der Ärztekammer vertieft auseinanderzusetzen, wenn diese sich auf die aktennotizartige Mitteilung der wesentlichen Gründe für ihr Nicht-tätigWerden beschränkt hat.
- 32 bb. Jedoch rechtfertigen die von der Beklagten angeführten Argumente den schwerwiegenden Grundrechtseingriff des Approbationswiderrufs nicht.
- 33 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 (vgl. VG Hamburg, ebenda). Vor diesem Hintergrund hätte für die Beklagte Anlass bestanden, sich mit dem unwidersprochenen Vorbringen des Klägers auseinanderzusetzen, wonach ihm von der KVH ungeachtet der zuvor erstatteten Strafanzeige im Jahre 2014 erneut eine vertragsärztliche Ermächtigung erteilt worden ist, die er selbst erst Mitte 2016 durch Verzicht ("Rückgabe") zum Erlöschen gebracht hat. Es liegt nicht fern, aus einem solchen Verhalten der Kassenärztlichen Vereinigung den Rückschluss zu ziehen, dass das inkriminierte Abrechnungsverhalten des Klägers gerade von der Stelle, die es in erster Linie betraf, nicht als sonderlich gravierend angesehen worden ist. Die Beklagte hätte das bei ihrer Gesamtbewertung nicht unberücksichtigt lassen dürfen (vgl. VG Hamburg, Urt. v. 9.10.2018, a.a.O. S. 12).
- cc. Der von der Beklagten in den angegriffenen Bescheiden vertretenen Auffassung, der Verstoß des Klägers gegen vertragsärztliche Grundsätze sei durch die strafrechtliche Sanktionierung nicht abgegolten, sondern es sei ein spezifisch berufsrechtlicher Überhang festzustellen, vermag die Kammer schon im Ansatz nicht zu folgen. 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. Wenn angenommen wird, ein Chefarzt habe der Gruppe der gesetzlich versicherten Patienten seine Leistungen entgegen eingegangenen Verpflichtungen "vorenthalten", wird unausgesprochen der Vorwurf der "Zweiklassenmedizin" erhoben: Der Begriff des Vorenthaltens impliziert, dass die nämliche Leistung anderen, nämlich den "Privatpatienten", gewährt worden ist. Die Beklagte sieht eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens des Klägers folglich in einer (ökonomisch motivierten) Diskriminierung der gesetzlich versicherten Patienten. Dies ist aus Sicht des erkennenden Gerichtes nicht stichhaltig. Die Argumentation verkennt die wesentlichen tatsächlichen Besonderheiten des vorliegenden Falles und enthält zudem eine rechtlich unzutreffende Bewertung.

(1) In tatsächlicher Hinsicht wäre bei der gebotenen sorgfältigen Aufklärung des Sachverhaltes festzustellen gewesen, dass der Kläger seine besondere fachliche Kompetenz und Expertise zunächst dazu eingesetzt hatte, in seiner Station eine Herzambulanz aufzubauen, die unbezweifelt höchsten medizinischen Qualitätsstandards genügt. In dieser Herzambulanz wurden (und werden), wie der Kläger unwidersprochen und plausibel vorträgt, nach einem festgelegten Ablaufmuster u.a. die unter Ziffer 1 der Ermächtigungsbeschlüsse genannten Kontrolluntersuchungen unter Leitung erfahrener Oberärzte seiner Abteilung vorgenommen. Dies erfolgte gleichermaßen für Wahlleistungs- wie für gesetzlich versicherte Patienten. Es kann mithin keine Rede davon sein, der Kläger habe letzteren seine persönlichen ärztlichen Leistungen vorenthalten. Er hat vielmehr beide Patientengruppen gleich behandelt, was nicht allein allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen, sondern zudem medizinischen Qualitätsmaßstäben gerecht wird. Der von der Beklagten gegen den Kläger erhobene Vorwurf einer (bewussten) Benachteiligung und damit einer Diskriminierung der gesetzlich versicherten Patienten ist folglich, wie eine der Beklagten im Vorverfahren obliegende Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts unschwer ergeben hätte, unzutreffend. Damit ist ein zentrales rechtliches/ gesundheitspolitisches Argument der Beklagten für den aus der angenommen Diskriminierung resultierenden Verlust des allgemeinen Vertrauens der billig und gerecht denkenden Patienten in die ethische Integrität des Klägers hinfällig.

Ist aber der Vorwurf der Benachteiligung (Diskriminierung) der im Rahmen der Ermächtigung zu behandelnden Patienten unberechtigt, kann dem Kläger nicht angelastet werden, er habe sich, indem er die fraglichen Untersuchungen nicht persönlich vorgenommen habe, entscheidend von finanziellen Motiven leiten lassen. Eine tatsächlich nicht vorliegende Benachteiligung kann denkloglsch nicht unmittelbar finanziell motiviert gewesen sein. Das hält die Kammer für offenkundig und keiner weiteren Begründung bedürftig.

- (2) Als nicht überzeugend erweist sich ferner die Annahme der Beklagten, der Kläger habe durch das strafrechtlich sanktionierte Verhalten gegen die ärztliche Grundpflicht zur genauen Abrechnung, die eine tragende Säule des vertrauensbasierten Vertragsarztsystems sei, verstoßen und hiermit das wichtige Gemeinschaftsgut der finanziellen Stabilität der Kassen beeinträchtigt. Nach Auffassung des Gerichts muss hier in approbationsrechtlicher Hinsicht zwingend differenziert werden.
- (a) Außer Frage steht zunächst der hohe Stellenwert der ärztlichen Pflicht zur stets korrekten Leistungsabrechnung, die wegen der grundsätzlich als zutreffend zugrunde gelegten Angaben der Leistungserbringer ein Fundament der vertragsärztlichen Versorgung darstellt (vgl. etwa BSG, Urt. v. 21.3.2012 -B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269, zit. n. juris Rn. 35). Der gleichsam klassische Verstoß gegen diese Pflicht liegt vor, wenn tatsächlich nicht erbrachte ärztliche Leistungen/Gebührenpositionen abgerechnet werden. Der dem Kläger angelastete Rechtsverstoß besteht jedoch nicht in einer in diesem Sinne falschen Abrechnung nicht erbrachter, sondern in der Abrechnung (fehlerhaft) nicht eigenhändig erbrachter Leistungen. Verletzt wird hierdurch primär eine neben der Vorgenannten stehende weitere Verpflichtung, nämlich die in § 32a Satz 1 Ärzte-ZV geregelte und in Ziff. 2.1 EBM wiederholte Verpflichtung des an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arztes zur persönlichen Leistungserbringung. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers wird hierdurch zwar keine lediglich "formale" Pflicht begründet. Vielmehr hat jene Verpflichtung ebenfalls eine zentrale Bedeutung, weil sie materiell den hohen Standard der vertrags-

37

ärztlichen Versorgung durch (ausgesucht) qualifizierte Ärzte gewährleistet (vgl. BSG, a.a.O. Rn. 37). In sozialrechtlicher (und im Anschluss hieran in strafrechtlicher) Hinsicht berühren sich die genannten Pflichtenkreise. Bei Abrechnung unter Missachtung des Gebots der persönlichen Leistungserbringung erbrachter Leistungen besteht gemäß Ziff. 2.1 EBM kein Honoraranspruch, was zur sachlichen Unrichtigkeit der Abrechnung und grundsätzlich zu einem Vermögensschaden der betroffenen Kassenärztlichen Vereinigung führt (vgl. BSG, Urt. v. 21.3.2018 – B 6 KA 47/16 Rn. 18; BGH, Urt. v. 5.12.2002 – 3 StR 161/02 – juris Rn. 28).

- (b) Gleichwohl ist insoweit eine Differenzierung für die approbationsrechtlich entscheidende Frage, ob das Vertrauen in die ärztliche Integrität aus der Sicht eines über die Gegebenheiten des Einzelfalls informierten billig und gerecht Denkenden zerstört ist und nur durch den Approbationswiderruf wiederhergestellt werden kann, bedeutsam. Die Beklagte aber hat eine solche differenzierende Betrachtung nicht vorgenommen, sondern hat sich auf den bloßen Verweis auf den strafgerichtlich festgestellten Abrechnungsbetrug beschränkt. Die Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung ergibt sich hingegen aus folgender Erwägung: Das allein wirtschaftliche und daher per se verwerfliche Motiv für eine im "klassischen" Sinne falsche Abrechnung bedarf im Regelfall keiner weiteren Begründung. Es liegt ebenso wie der gewichtige Vertrauensverstoß und die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Kostenträgers gleichsam auf der Hand. Gleichermaßen offenkundig ist die besondere Eignung des "klassischen" Abrechnungsbetrugs, das Vertrauen der Patienten in die Integrität des so handelnden Arztes zu erschüttern.
- Anders verhält es sich jedoch bei der Abrechnung nicht persönlich erbrachter ärztlicher Leistungen. Das kann im Einzelfall unter bestimmten Umständen ebenfalls ausschließlich finanziell motiviert sein, etwa dann, wenn sich ein nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Arzt eines Strohmannes bedient, unter dessen Namen er abrechnet (vgl. BGH, Urt. v. 5.12.2002, a.a.O.). Der Kläger aber hat sich nicht etwa durch (betrügerische) Einschaltung Dritter den Zugriff auf das Vermögen der KVH eröffnet, sondern hat Dritte zur Erbringung allein ihm obliegender ärztlicher Leistungen eingeschaltet.
- (aa) Ob er damit überhaupt den Straftatbestand des § 263 Abs. 1 StGB verwirklicht hat, ist aus Sicht der Kammer nicht über jeden Zweifel erhaben. Die Quartalsabrechnungen wurden - ebenso wie die einzelnen Befundberichte an die überweisenden Vertragsärzte - offenbar im Namen der "Herzambulanz" erstellt und (zunächst) vom Kläger nicht persönlich unterschrieben, was erhöhten Begründungsbedarf für die Annahme einer Täuschungshandlung schaffen dürfte. Dies gilt ebenso für die tatbestandliche irrtumsbedingte Vermögensverfügung der KVH. Diese schöpfte den mit der Strafanzeige artikulierten Verdacht einer nicht persönlichen Leistungserbringung durch den Kläger wohl aufgrund eben jenes Umstandes, was die Frage aufwirft, inwieweit sie sich bei den Auszahlungsanordnungen im Irrtum befunden hat. Hierbei bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich genauer Feststellungen in Bezug auf die konkret handelnden Angestellten, und die Irrtumsfrage erscheint dann als problematisch, wenn insoweit bei pflichtgemäßer Beurteilung der vorgelegten Unterlagen Erkenntnisse über den wirklichen Sachverhalt hätten gewonnen werden können (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 23).
- (bb) Doch müssen diese Erwägungen nicht vertieft werden. Selbst wenn man die Strafbarkeit des Klägers wegen Betruges – der Strafbefehl darf zugrunde gelegt werden, entfaltet

jedoch keine rechtliche Bindungswirkung für das erkennende Gericht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.8.2011 – 3 B 6/11 – juris Rn. 10) – für erwiesen hält, ist die Annahme eines schwerwiegenden Angriffs auf eine tragende Säule des vertrauensbasierten Vertragsarztsystems und einer Beeinträchtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit/Funktionsfähigkeit der Kassen im vorliegenden Fall unzutreffend. Daher ist aus den besonderen Umständen dieses Falls nicht ohne weiteres eine auf der Hand liegende ausschließlich finanzielle Motivation im Sinne der dem Kläger angelasteten "Gewinnoptimierung", welche einen das Vertrauen der Patienten erschütternden charakterlichen Mangel darstelle, herzuleiten.

Es muss nämlich berücksichtigt werden, dass der Kläger unter Einsatz seiner spezifischen medizinischen Kompetenz mit der "Herzambulanz" eine leistungsfähige medizinische Infrastruktur geschaffen hat, die bestimmt und geeignet war, (auch) die fraglichen Kontrolluntersuchungen fachlich einwandfrei durchzuführen. Angesichts dieser entscheidend vom Kläger geschaffenen, allen Patientengruppen gleichermaßen zugute kommenden Infrastruktur drängt sich die Frage auf, was durch den konkreten persönlichen Einsatz des Klägers bei den einzelnen Kontrolluntersuchungen überhaupt noch an zusätzlicher Qualität hätte gewonnen werden können. Es spricht aus der Sicht des Gerichts nichts gegen die Annahme, diesbezüglich einen ins Gewicht fallenden Qualitätsgewinn zu verneinen. Eben weil der sozialversicherungsrechtliche Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung kein Selbstzweck ist, sondern der Absicherung eines hohen Qualitätsstandards bei der Versorgung der gesetzlich versicherten Patienten dient, wird eine ins Gewicht fallende materielle Beeinträchtigung des vom Kläger übernommenen Versorgungsauftrages durch die im Konzept der "Herzambulanz" angelegte Verlagerung der konkreten ärztlichen Handlungen vom Kläger als Chefarzt auf die von ihm ausgebildeten, instruierten und in die vorhandene Infrastruktur eingebundenen Oberärzte nicht festzustellen sein.

Die Frage, welcher aus Sicht der gesetzlich versicherten Patienten sowie jedes billig und gerecht Denkenden erhebliche, ins Gewicht fallende Vorteil mit einem persönlichen Tätigwerden des Klägers bei jeder einzelnen Kontrolluntersuchung einhergehen würde, stellt sich erst recht vor dem Hintergrund, dass der Kläger in dem Maße, in dem er derartigen Tätigkeiten nachgekommen wäre, für solche ambulanten und vor allem stationären Behandlungen, die in ganz besonderem Maße seine unbestritten hohe fachliche Kompetenz erfordern würden, nicht zur Verfügung gestanden hätte. Unzweifelhaft war der Kläger durch solche Aufgaben in hohem Maße gefordert. Hiermit würde es greifbar kollidieren, hätte der Kläger für die in Rede stehenden Kontrolluntersuchungen, die nach Anzahl und Umfang der hiermit verbundenen Maßnahmen als Routineaufgabe anzusehen sind, werktäglich anderthalb bis zwei Stunden verwenden müssen. Es würden mithin bei verständiger Würdigung durch eine buchstabengetreue Erfüllung des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung bei den unter Ziffer 1 der Ermächtigungsbeschlüsse genannten Kontrolluntersuchungen bei wertender Betrachtung keine messbaren Vorteile, sondern tendenziell greifbare Nachteile für pflicht- und privatversicherte Patienten entstehen.

Damit ist keineswegs gesagt, dass der Kläger unter den gegebenen Umständen von der Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung im Rechtssinne frei geworden oder die Erfüllung dieser Verpflichtung zu seiner Disposition gestellt gewesen wäre. Das ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits sowie der Entscheidungszuständigkeit des Gerichts, das keine sozialversicherungsrechtliche oder strafrechtliche, sondern

44

45

allein eine approbationsrechtliche Bewertung vorzunehmen hat. In Bezug auf die sozialversicherungsrechtlichen Anforderungen ist lediglich festzustellen, dass es eine unvernünftige und mit den wohlverstandenen Interessen der Klinik, des Klägers sowie der KVH schwerlich zu vereinbarende Grundentscheidung des Klägers und des Ermächtigungsausschusses war, die persönliche Ermächtigung im fraglichen Umfang überhaupt zu erwirken bzw. zu erteilen. Die Bewertung als unvernünftig folgt daraus, dass für sämtliche an dem Ermächtigungsverfahren Beteiligten bei verständiger Würdigung offen zutage gelegen hätte, dass die zwingende Befassung des Klägers mit den unter Ziffer 1 des Ermächtigungsbeschlusses genannten Kontrolluntersuchungen ihn in untunlichem Umfang mit Routineaufgaben belastet und an der adäquaten Erbringung anspruchsvollerer ärztlicher Leistungen (auch) für gesetzlich versicherte Patienten, namentlich in der stationären Versorgung, gehindert hätte. Es wäre daher allein sachgerecht und insofern vernünftig gewesen, diesbezüglich die Erteilung einer Institutsermächtigung zu beantragen, die nach der Organisationsstruktur in der Abteilung des Klägers parallel zu persönlichen Einzelermächtigungen in Betracht gekommen wäre und deren Erteilung nicht im Ermessen des Zulassungsausschusses gestanden hätte (vgl. BSG, Urt. v. 25.1.2017 – B 6 KA 11/16 R - BSGE 122, 264, zit. n. juris Rn. 26). Wenn aber die einwandfreie Erbringung der Kontrolluntersuchungen nach einem hohen fachlichen Standard strukturell gewährleistet war und dies zudem durch eine Institutsermächtigung rechtskonform möglich gewesen wäre, kann der von der Beklagten gegen den Kläger erhobene Vorwurf eines Angriffs auf die vertrauensbasierte Grundstruktur des Kassenarztrechts zur Überzeugung des Gerichts keinen Bestand haben. Kein billig und gerecht Denkender würde dies unter den gegebenen Umständen annehmen.

dd. Die vorstehenden Erwägungen führen zugleich zu der Erkenntnis, dass der von der Beklagten erhobene Vorwurf, der Kläger habe durch die Nichterfüllung seiner sozialversicherungsrechtlichen Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung zum Nachteil der gesetzlich versicherten Patienten gehandelt und hierdurch das Grundvertrauen in seine ärztliche Integrität erschüttert, entkräftet ist.

48 ee. Damit ist zur Überzeugung des Gerichts zugleich der weitere Vorwurf der Beklagten hinfällig, der Kläger habe sich auf notwendig jenes Grundvertrauen erschütternde Weise von finanziellen Erwägungen und einem Willen zur Gewinnoptimierung leiten lassen, indem er die in Rede stehenden Kontrolluntersuchungen nicht persönlich erbracht habe.

(1) Die Beklagte stützt die Annahme einer verwerflichen finanziellen Motivation des Klägers im Sinne einer maßlosen "Geldgier" allein auf die Tatsache der festgestellten Strafbarkeit wegen Abrechnungsbetruges. Das überzeugt schon deshalb nicht, weil es bei lebensnaher Würdigung fernliegt, dass der Kläger die zugrunde liegende Ermächtigung überhaupt aus finanziellen Gründen erstrebt hat. Das folgt zum einen daraus, dass die Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung nicht von ihm, sondern vom Krankenhausträger ausging. Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit dieser in sich schlüssigen Einlassung des Klägers nicht. Zum anderen ist der Einwand des Klägers nicht von der Hand zu weisen, dass die insoweit erzielten Einnahmen gegenüber seinen sonstigen Einkünften aus ärztlicher Tätigkeit unbedeutend waren. Zwar kann auch eine Person, die, wie der Kläger, jährlich siebenstellige Einkünfte erzielt, derart von einer maßlosen Erwerbsgier beherrscht sein, dass sie sogar vor dem Bruch der Rechtsordnung nicht zurückschreckt, um weitere Einnahmen zu generieren. Doch erlaubt das dem Kläger mit dem Strafbefehl angelastete Verhalten eine solche Bewertung nicht.

(2) Wiederum kann die materielle Richtigkeit des Strafbefehls dahinstehen. Selbst wenn man dem Strafbefehl folgt und einen vorsätzlichen Betrug und damit einen rechtswidrigen Angriff des Klägers auf das Vermögen der KVH annimmt, kann hieraus zur Überzeugung des Gerichts kein die Unwürdigkeit zur Ausübung des Arztberufes begründender Rechtsbruch aus "Geldgier" hergeleitet werden. Der Kläger hat nach den vorstehend dargelegten besonderen Umständen eben keinen von erheblicher krimineller Energie getragenen Angriff auf fremdes Vermögen vorgenommen. Das unterscheidet seinen Fall im Unrechtsgehalt erheblich von der oben erwähnten Einschaltung eines Strohmannes um gezielt das Vermögen der Kassenärztlichen Vereinigung anzugreifen. Es unterscheidet ihn ebenso von jenem, dessen rechtliche Bewertung die Beklagte in der Klagerwiderung zugrunde gelegt hat. Dort hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof auf Unwürdigkeit zur Ausübung des Arztberufs erkannt, weil ein Arzt einen Betrug zu Lasten seiner Krankentagegeldversicheurng begangen hatte: Ein Arzt, der um des eigenen finanziellen Vorteils willen Dritten einen erheblichen Schaden zufüge, begebe sich in einen unauflöslichen Widerspruch zu dem in der Öffentlichkeit vorherrschenden Bild des helfenden Arztes (VGH München, Urt. v. 28.6.2017 -21 B 10. 2065 - juris Rn. 24). Im Gegensatz zu jenen Fällen war zur Überzeugung des Gerichts das von der Strafjustiz geahndete Verhalten des Klägers nicht von verwerflicher "Geldgier" bestimmt, was das Vertrauen der Allgemeinheit in seine ärztliche Integrität erschüttern könnte.

(3) Zu einer gegenteiligen Bewertung gelangt die Beklagte, indem sie das Verhalten des Klägers dem "Griff einer privilegierten Berufsgruppe in eine solidarisch finanzierte Kasse" zuordnet. Damit greift die Beklagte indes zu einem ideologisch aufgeladenen Stereotyp, das für sich genommen geeignet sein mag, das Vertrauen der Allgemeinheit in die ärztliche Integrität des Klägers zu erschüttern, jedoch die gebotene sachliche Bewertung der hier gegebenen Umstände vermissen lässt.

ff. Die Kammer erkennt eine den Approbationswiderruf rechtfertigende Zurückstellung des Patientenwohls hinter eigene ökonomische Interessen durch den Kläger ferner nicht unter dem – von der Beklagten nicht in den Blick genommenen – Aspekt einer "Gewinnoptimierung" dadurch, dass er die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung ignoriert hat.

Es dürfte zwar auf der Hand liegen, dass der Kläger objektiv wirtschaftliche Vorteile insofern erzielt hat, als er sich vergleichsweise hochdotierten Aufgaben - etwa als Operateur gewidmet hat, anstatt sich mit den ihm persönlich obliegenden Kontrolluntersuchungen, gering dotierten Routineaufgaben, zu befassen. Doch ist hieraus der in Rede stehende Vorwurf nicht herzuleiten. Will man dies als "Gewinnoptimierung" bewerten, ist dies keinem übersteigerten Erwerbsstreben des Klägers zuzurechnen, sondern liegt es gleichsam systemimmanent in der Natur der Sache. Von einer finanziellen Motivation des Klägers kann in diesem Zusammenhang zur Überzeugung des Gerichts jedenfalls bei verständiger Würdigung keine Rede sein. Indem er die fachärztliche Infrastruktur in seiner Abteilung geschaffen hatte, um die dem Approbationswiderruf zugrunde liegenden Leistungen auf hohem Niveau auch ohne persönliches Eingreifen erbringen zu können, entsprach es seiner ärztlich-ethischen Verpflichtung, sein Wissen und Können für andere Patienten, die akut seiner Hilfe bedurften, zur Verfügung zu stellen. Die Kammer hält es für offenkundig, dass hierin, anders als die Beklagte in den angegriffenen Bescheiden meint, keine charakterlichen Mängel des Klägers, sondern im Gegenteil seine

51

52

Verpflichtung auf das Leitbild des helfenden Arztes in Erscheinung treten.

- gg. Was den Verstoß des Klägers gegen die ihm infolge der Ermächtigung obliegende spezifisch sozialrechtliche Pflicht zur persönlichen Erbringung der übernommenen vertragsärztlichen Tätigkeit betrifft (§ 32a Ärzte-ZV), mag man ihm Ignoranz oder Überheblichkeit anlasten. Unter den hier wiederholt betonten besonderen Umständen rechtfertigt dies jedoch kein Unwerturteil von einem solchen Gewicht, dass hieraus zur Wiederherstellung des erschütterten Grundvertrauens in die ärztliche Integrität nur die Konsequenz des Approbationswiderrufs gezogen werden könnte.
- hh. Schließlich vermag die Kammer nicht zu erkennen, dass die Würde des Klägers zur Ausübung des Arztberufes deshalb in Zweifel zu ziehen wäre, weil er durch sein Verhalten bei einer Gesamtwürdigung einem in der Öffentlichkeit bestehenden Bild von einem ohne Ansehen von Personen und Verdienstmöglichkeiten altruistisch handelnden Arzt nicht gerecht geworden sei.
- Der Vorwurf, aus dem dem Strafbefehl zugrunde liegenden Verhalten des Klägers ließe sich eine ökonomisch motivierte Ausgrenzung und Schlechterbehandlung von pflichtversicherten Patienten herleiten, wurde oben bereits wiederlegt.
- 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. Dass der Kläger Patienten nicht aus finanziellen Gründen diskriminiert hat, wurde dargestellt. 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.
- III. Nach allem greifen die angegriffenen Bescheide ohne hinlängliche Rechtfertigung und unverhältnismäßig in die Grundrechte des Klägers nach Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein.
- Das dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG unterfallende Grundrecht auf freie Wahl und Ausübung des Berufs steht dabei in Konkurrenz zu dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers, welches durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt wird. Dieses umfasst den Schutz der persönlichen Ehre (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.6.1980 - 1 BvR 797/78 -BVerfGE 54, 208, zit. n. juris Rn. 23) sowie die soziale Anerkennung durch Beeinträchtigungen, die geeignet sind, sich negativ auf das Bild des Grundrechtsträgers in der Öffentlichkeit auszuwirken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.11.1989 - 1 BvR 1531/96 - BVerfGE 99, 185, zit. n. juris Rn. 42). 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.
- Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG ist dabei nicht als spezielleres Grundrecht anzusehen, weil es nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale des allgemeinen Persönlichkeitsrechts enthält. Folglich sind beide Grundrechtsgewährleistungen nebeneinander anwendbar (Sachs in Sachs GG, 6. Aufl. 2011, vor Art. 1 Rn. 136). Der Eingriffsschwerpunkt liegt allerdings bei der Verletzung des Klägers in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, dessen Schutzgehalt durch das ebenfalls verletzte allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers

verstärkt wird (vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/99 – BVerfGE 101, 361, zit. n. juris Rn. 66; BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 – BVerfGE 104, 337, zit. n. juris Rn. 32).

Die streitgegenständlichen Bescheide können daher keinen Bestand haben.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die sonstigen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Eingesandt von RA Dr. Maximilian Warntjen

Anmerkung

Besitzt der Arzt wegen seines Verhaltens nicht mehr das Ansehen und Vertrauen der Allgemeinheit, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar ist,¹ liegt das Merkmal der Unwürdigkeit vor, das gem. § 5 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO zwingend den Widerruf der Approbation zur Folge hat. Das Vertrauen der Allgemeinheit und des Patienten in die ärztliche Integrität beschränkt sich dabei nicht nur auf die Heilkunst, sondern kann auch in der korrekten Abrechnung als originärer Berufspflicht beruhen. Dies mag auch daran liegen, dass die ärztliche Leistung und Abrechnung wegen des Berufsgeheimnisses praktisch kaum vorbeugenden staatlichen Kontrollen unterliegt.²

Dass nun in diesem Kontext etwa die strafgerichtliche Verurteilung eines Arztes wegen eines "klassischen" Betrugs durch Abrechnung von tatsächlich nicht erbrachten Leistungen ("Luftleistungen") gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse und damit zulasten der Solidargemeinschaft der Versicherten "per se verwerflich" ist³ und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Arztes erschüttert und deshalb regelmäßig das Verdikt der Unwürdigkeit begründet, ist nachvollziehbar und entspricht der "gängigen" verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.⁴

Ob das Merkmal der Unwürdigkeit hingegen auch schon dann erfüllt ist, wenn der Arzt – wie vorliegend – medizinisch indizierte, tatsächlich und lege artis erbrachte Leistungen "lediglich" unter Verstoß gegen formale Vorschriften abrechnet, erscheint mit dem Fokus auf die Anschauungen der Allgemeinheit – abhängig vom Einzelfall – jedenfalls diskutabel. Schon alleine deshalb ist das Urteil des VG Hamburg wichtig und zu begrüßen, zumal das Gericht auch die Schnittmengen aufzeigt, welche hier die approbationsrechtlichen Fragestellungen mit straf- und sozialrechtlichen Aspekten und denen der GOÄ-Abrechnung aufweisen können. Das Urteil des VG Hamburg ist im Ergebnis auch richtig, die Begründung überzeugt allerdings nicht durchgängig.

1. Zentral und wichtig ist zunächst die Klarstellung des VG Hamburg, wonach es – anders als etwa im Beamtenrecht, welches die Entfernung eines Beamten nach dessen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr gesetzlich anordnet, vgl. § 24 Abs. 1 BeamtStG – einen "Automatismus" zwischen strafgerichtlicher Verurteilung eines

61

¹ BVerwG Beschl. v. 28.1.2003 - 3 B 149/02.

² Vgl. OVG NRW MedR 1992, 294.

³ Vgl. VG Hamburg medstra 2019, 311, 316.

⁴ Vgl. z.B. *VG Regensburg* Urt. v. 12.7.2016 – RO 5 K 15.1168; *BayVGH* Beschl. v. 15.6.1993 – 21 B 92.226; a.A. noch *VGH BW* MedR 1984, 36, wonach gesetzlich versicherte Patienten nur Sachleistungen erhalten und sich deshalb auch nur für die Behandlung, nicht aber für die Abrechnung interessieren.

Arztes und der Annahme der Unwürdigkeit als Grundlage für einen Approbationswiderruf nicht gibt.⁵

Eigentlich selbstverständlich, jedoch gleichwohl erwähnenswert ist auch der Hinweis des VG Hamburg, wonach das Ergebnis eines berufsrechtlichen Verfahrens (vorliegend: Verfahrenseinstellung) die Approbationsbehörde in ihrer Entscheidung über einen Widerruf nicht präjudiziert. Denn das Berufs- und das Approbationsrecht verfolgen schon im Ansatz einen unterschiedlichen Normzweck (Ermahnung zur Beachtung berufsrechtlicher Regelungen einerseits und "Reinhaltung" des Berufsstandes andererseits).

Fest steht damit also, dass die Approbationsbehörde losgelöst von dem der Verurteilung zugrunde liegenden Tatbestand und etwaigen Qualifikationen und Privilegierungen,⁶ losgelöst vom Stadium der abgeurteilten Tat (Versuch bzw. Vollendung⁷), insbesondere aber losgelöst von der Art und Höhe der verhängten Strafe⁸ und grundsätzlich auch unabhängig vom Ergebnis eines berufsrechtlichen Verfahrens autonom zu überprüfen hat, ob das dem strafgerichtlichen Urteil oder Strafbefehl zugrunde liegende tatsächliche Fehlverhalten des Arztes und die Umstände der Einzelfalls (noch) mit den Vorstellungen in Übereinstimmung gebracht werden kann, die "man" landläufig mit einer Arztpersönlichkeit verbindet, oder eben nicht.

2. Auf den ersten Blick "spektakulär", jedenfalls aber bemerkenswert erscheint die Feststellung des VG Hamburg, bei einer solchen Überprüfung dürfe nun kein idealisierendes Bild des ärztlichen Berufsstandes als Maßstab angelegt gelegt werden. Ein Arzt unterliege nicht per se überhöhten moralischen Anforderungen und müsse keineswegs ein "besserer Mensch" als ein Durchschnittsbürger sein. Durchmustert man die Rechtsprechung, verliert diese Feststellung allerdings schnell an Spektakularität, da auch schon andere Verwaltungsgerichte in der Vergangenheit immer wieder mit dem "Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen" begründet hatten, dass nicht jede Verfehlung, geschweige denn ein lediglich gesellschaftlich missbilligtes oder "ehrenrühriges" Verhalten das erforderliche Ansehen und Vertrauen verspielen, und deshalb auch von den Vertretern der Heilberufe nicht mehr eine in jeder Hinsicht integre Lebensführung erwartet wird.9

Ob es nun einen solchen "gesellschaftlichen Wandel" in den Anschauungen bezüglich der Integrität des Arztes tatsächlich gibt, muss am Ende aber auch gar nicht abschließend entschieden werden. Denn um das Petitum des VG Hamburg zu begründen, wonach nur bei einem schwerwiegenden Fehlverhalten des Arztes überhaupt Unwürdigkeit im Raum steht, ¹⁰ genügt der Hinweis, dass auch aus Sicht eines billig und gerecht Denkenden im Falle eines nur leichten Vergehens ein Widerruf der Approbation als nachhaltiger Eingriff in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG unverhältnismäßig wäre.

3. Wenn sich das VG Hamburg im Folgenden auf den Standpunkt stellt, eine Unwürdigkeit lasse sich jedenfalls nicht aus dem hier "mitschwingenden" Vorwurf der Approbationsbehörde ableiten, der Kläger habe den ihn als ermächtigten Arzt aufsuchenden (GKV-)Patienten seine persönlichen Leistungen als ausgewiesener Experte bewusst zugunsten der Privatversicherten vorenthalten und somit eine "Zwei-Klassen-Medizin" etabliert, so wirft die Begründung des Gerichts hierfür allerdings Fragen auf: Denn hätte die vom VG Hamburg geforderte "sorgfältige Aufklärung des Sachverhalts" tatsächlich ergeben, dass eine konsequente Delegation auch wahlärztlicher Leistungen an sämtliche nachgeordnete Oberärzte – und nicht nur an den ständigen Vertreter – stattgefunden hätte, läge hier ebenfalls ein "formaler" Verstoß gegen

den elementaren, auch im wahlärztlichen Bereich geltenden Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung gem. § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ vor.¹¹

Wenn aber bei "beiden Patientengruppen" Verstöße gegen die Vorschrift der persönlichen Leistungserbringung festzustellen wären, taugt der Hinweis, dass doch alle Patienten "gleich schlecht" behandelt werden und gerade keine "Zweiklassenmedizin" betrieben wird, m.E. nicht per se dazu, ein schwerwiegendes Fehlverhalten und damit eine Unwürdigkeit zu verneinen. Im Gegenteil, wäre vor diesem Hintergrund nicht sogar erst recht kritisch zu hinterfragen, ob ein solches, möglicherweise auf Gewinnmaximierung ausgelegtes systematisches Verhalten (noch) mit den Vorstellungen vereinbar ist, welche "der billig und gerecht denkende Patient" von einem "ethisch integren Arzt"¹² hat?

Andererseits: Einmal angenommen, der Vorwurf, wonach der Kläger mit der Delegation der im Ermächtigungskatalog genannten Leistungen die GKV-Patienten gegenüber "seinen" Privatpatienten "benachteiligte", wäre zutreffend: Weshalb sollte ein solches Verhalten das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Arztes erschüttern, wo doch besagte "Zweiklassenmedizin" heute systemimmanent ist und auch im Bewusstsein eines gesetzlich Versicherten genauso fest verankert ist wie die Tatsache, dass sich ein Privatpatient bei Abschluss eines Wahlarztvertrags grundsätzlich einen Anspruch auf "Chefarztbehandlung" erkauft, 13 während der GKV-Patient – auch im niedergelassenen Bereich – gerade keinen eigenen privatvertraglichen Anspruch auf die Behandlung durch einen bestimmten oder von ihm favorisierten Arzt erwirbt? Auch wenn sich das Urteil zur Qualität der erteilten Ermächtigung im vorliegenden Fall nicht verhält, ist außerdem der Hinweis angebracht, dass einem Antragsteller die persönliche Ermächtigung gem. § 116 SGB V und § 31a Ärzte-ZV nicht nur wegen seiner herausragenden, gegenüber der von Vertragsärzten überlegenen Qualifikation (qualitativspezieller Versorgungsbedarf) erteilt werden kann, sondern auch dann, wenn die zugelassenen Vertragsärzte den Versorgungsbedarf im Planungsbedarf nicht abdecken können (quantitativ-allgemeiner Bedarf). Im letzteren Falle soll gewährleistet sein, dass der GKV-Patient (überhaupt) vertragsärztlich versorgt wird, mit der Folge, dass hier der Kassenpatient von einem ermächtigten Oberarzt und der Privatpatient in Privatambulanz vom Chefarzt behandelt werden. Insofern verfolgt die Ermächtigung also auch gar nicht das Ziel einer Gleichbehandlung von Kassen- und Privatpatienten. Der Patient, der sich im Rahmen einer Ermächtigung im Krankenhaus ambulant behandeln lässt, wird auch - anders als der Privatpatient - gar nicht den Anspruch haben, vom ermäch-

medstra 5/2019 319

⁵ Auch die von Behörden immer wieder gezogenen Parallelen zu anderen Vorschriften wie § 35 Abs. 3 GewO, §§ 17, 18 BJagdG oder § 5 WaffG sind approbationsrechtlich nicht weiterführend.

⁶ Z.B. BYerwG GesR 2013, 44; NJW 2001, 1830 für einen minder schweren Fall.

⁷ Vgl. *BVerwG* GesR 2013, 44.

⁸ Vgl. auch *BVerwG* GesR 2013, 44; NJW 2001, 1830.

⁹ Z.B. VGH BW MedR 1983, 36 für einen wegen Abrechnungsbetrugs zulasten der GKV verurteilten Zahnarzt; anders BVerwG NJW 2011, 1830, wonach kein Wandel der Unrechtsvorstellung in der Öffentlichkeit festzustellen ist, allerdings bezogen auf eine Verurteilung eines Arztes wegen sexueller Nötigung.

¹⁰ Und dies entspricht auch der ständigen bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, vgl. BVerwG Beschl. v. 16.2.2016 – 3 B 68/14.

¹¹ Wobei sogar einfachste Verrichtungen wie z.B. Blutabnahmen nur dann abrechnungsfähig sind, wenn sie vom Wahlarzt persönlich erbracht wurden, vgl. § 4, Abs. 2, S. 3 Nr. 3 GOÄ.

¹² Vgl. VG Hamburg medstra 2019, 311, 315.

¹³ BGH, Urt. v. 16.10.2014 - III ZR 85/14.

tigten Chefarzt persönlich versorgt zu werden. Vor diesem Hintergrund hätte es einer solch intensiven Befassung mit dem "gesundheitspolitischen Argument" der Beklagten für die Annahme einer "Zweiklassen-Medizin" an dieser Stelle gar nicht bedurft, da eine solche eine Unwürdigkeit nicht begründen kann.

- 4. Auch der als obiter dictum formulierte Hinweis des VG Hamburg, der Zulassungsausschuss hätte dem Kläger unter diesen Vorzeichen eine persönliche Ermächtigung erst gar nicht erteilen dürfen, da die damit einhergehende Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung mit seinen eigenen Interessen (als Chefarzt) und denen der Klinik und der KVH vorhersehbar "schwerlich zu vereinbaren" gewesen sei, trägt schwerlich. Denn ein Zulassungsausschuss wird davon ausgehen dürfen, dass ein Antragsteller gewillt und in der Lage ist, die von ihm beantragten "Ermächtigungsleistungen" auch tatsächlich zu erbringen, unabhängig davon, ob er eine besondere Expertise hat oder durch die ihm übertragene Aufgabe, in seiner Klinik ein spezielles Zentrum aufzubauen, zeitlich stark gebunden ist.
- 5. Die Feststellung des VG Hamburg, wonach bei einem Arzt wie vorliegend mit "großen Verdienstmöglichkeiten" im "siebenstelligen Bereich" (dem gegenüber das hier in Rede stehende Honorarvolumen "unbedeutend" sein soll), "altruistisches Verhalten" nicht zu fordern ist, kann in der Tat das Missverständnis auslösen, dass ein hochbezahlter Chefarzt gegenüber durchschnittlich verdienenden Arztkollegen approbationsrechtlich privilegiert ist (was auch aus Sicht eines billig und gerecht Denkenden gerade nicht der Fall sein darf).
- 6. Zentrale Bedeutung und an dieser Stelle ist das Urteil des VG Hamburg in der Tat wegweisend gewinnt das Urteil des VG Hamburg aber, wenn es unter Zugrundelegung der oben genannten Maßstäbe folgende zwei Fragen beantwortet:
- (1) Ist in der (allerdings nicht gutachterlich überprüften) Annahme, dass die hier in Rede stehenden kardiologischen Kontrolluntersuchungen als reine "Routinemaßnahmen" mit "hoher Qualität" auch von versierten Oberärzten erbracht werden können und die besondere Expertise des Klägers hier überhaupt keinen "Mehrwert" für den Patienten gebracht hätte, das Vertrauen des "billig und gerecht Denkenden" in die ärztliche Integrität schon dann zerstört, wenn der Kläger besagte Leistungen delegierte? Oder anders formuliert: Würden sich Patienten im Wissen darum, dass besagte kardiologische Routineuntersuchungen nicht vom ermächtigten Chefarzt persönlich, sondern "nur" von erfahrenen Oberärzten durchgeführt werden, von einer Behandlung abhalten lassen? Schwerlich, wie das VG Hamburg richtig ausführt.
- (2) Liegt in der Abrechnung der nicht persönlich erbrachten Leistungen aus Sicht eines "billig und gerecht Denkenden"

und vor allem mit dem Bewusstsein, dass eine lege artis durchgeführte Leistung nach wirtschaftlichen Maßstäben auch vergütet werden muss, ein gezielter, mit krimineller Energie getragener und von "Geldgier" motivierter Angriff auf die finanzielle Leistungsfähigkeit und Funktionsfähigkeit der GKV vor, wie dies etwa bei der Abrechnung von "Luftleistungen" der Fall ist? Wohl kaum, wie das VG Hamburg zutreffend begründet.

Dass das VG Hamburg vor diesem Hintergrund und mit dem ergänzenden Hinweis, dass der hier zu beurteilende Sachverhalt im Falle einer Institutsermächtigung rechtlich nicht zu beanstanden gewesen wäre, ein so schwerwiegendes Fehlverhalten des Klägers, das aus Sicht eines "billig und gerecht Denkenden" den Widerruf der Approbation erfordern würde (welche als "Nebenfolge" in die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage mündet und die Lebensentwürfe der Betroffenen zunichte macht), verneint, ist nicht nur umsichtig, sondern konsequent richtig und überzeugend.

Es muss hier im Kern dem Instrumentarium des Straf-, Sozial- und Berufsrechts (Kriminalstrafe, Honorarrückforderung, Disziplinarverfahren, Entzug der vertragsärztlichen Zulassung, berufsrechtliches bzw. berufsgerichtliches Verfahren) vorbehalten bleiben, einen Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung zu sanktionieren bzw. den Arzt zur "buchstabengetreuen Erfüllung" diese Prinzips anzuhalten. Dies gilt auch dann, wenn der Verstoß, wie vom VG Hamburg vorliegend angenommen, auf "Ignoranz oder Überheblichkeit" des betroffenen Arztes zurückgeht. Insofern zeigt sich, dass das Approbationsrecht einerseits und Sozial-, Berufs- und Strafrecht andererseits bei allen vorhandenen Schnittmengen letztlich doch gänzlich unterschiedliche Maßstäbe an die Bewertung der Sachverhalte anlegen.

Vor diesem Hintergrund wäre es fast wünschenswert gewesen, dass von der Beklagten der Instanzenweg beschritten und am Ende auch das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsauffassung des VGH (hoffentlich) bestätigt hätte.

Unabhängig davon bleibt zu hoffen, dass das Urteil des VG Hamburg Strahlkraft entfaltet und auch andere Verwaltungsgerichte, insbesondere aber Approbationsbehörden dem guten Beispiel des VG Hamburg folgen und eine solch differenzierte, am Einzelfall festgemachte Bewertung vornehmen und nicht jedweden strafrechtlich relevanten Verstoß gegen Abrechnungsvorschriften, egal ob nun im vertragsarztrechtlichen oder privatärztlichen Bereich, "reflexartig" auch approbationsrechtlich ahnden.

RA und Fachanwalt für Medizinrecht und Strafrecht Dr. Philip Schelling, München

¹⁴ Vgl. OVG NRW MedR 1994, 72; BayVGH MedR 1991, 94.