

Titel:

Keine Bewilligung von Prozesskostenhilfe bezogen auf Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Berufsbezeichnung

Normenketten:

VwGO § 166

BayVwVfG Art. 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3

MPhG § 1 Abs. 1 Nr. 1

Leitsätze:

1. Unzuverlässigkeit i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 MPhG liegt bei einem Verhalten vor, das nach Art, Schwere und Zahl von Verstößen, insb. gegen Berufspflichten, die zu begründende Prognose rechtfertigt, der Erlaubnisinhaber biete aufgrund der begangenen Verfehlungen nicht die Gewähr, in Zukunft alle in Betracht kommenden, insbesondere die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten, zu beachten. Dabei sind die gesamte Persönlichkeit des Erlaubnisinhabers und seine Lebensumstände zu würdigen, so dass auch nicht berufsbezogene Verfehlungen die Annahme der Unzuverlässigkeit begründen können. (Rn. 27)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Eine ordnungsgemäße Berufsausübung ist nicht mehr gewährleistet, wenn der Betroffene über einen längeren Zeitraum eine Vielzahl von Betrugsdelikten begangen hat. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung, Masseur und medizinischer Bademeister, Unzuverlässigkeit, Prozesskostenhilfe, Erlaubniswiderruf, Berufsbezeichnung, Masseur, medizinischer Bademeister, Sozialprognose, Betrugsdelikt, Rückfallgeschwindigkeit

Fundstelle:

BeckRS 2020, 8423

Tenor

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung wird abgelehnt.

Gründe

I.

1

Der Kläger wendet sich im Wesentlichen gegen den Widerruf seiner Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“.

2

Mit Urkunde des Beklagten vom 20. Juli 1984 erhielt der Kläger die Erlaubnis, ab dem 1. November 1983 eine Tätigkeit unter der o.g. Berufsbezeichnung auszuüben. Mit Schreiben vom 16. August 2019 beantragte er beim Beklagten eine Zweitschrift dieser Urkunde. Aus dem beim Beklagten eingegangenen, erweiterten Führungszeugnis vom 22. Juli 2019 lassen sich folgende Eintragungen entnehmen:

3

1. Urteil des LG ... (...) vom 24. September 1998 mit einer Verurteilung zu vier Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe wegen Betrugs in 33 Fällen,

4

2. Urteil des AG ... (...) vom 25. Juli 2006 wegen Betrugs mit einer Geldstrafe zu 60 Tagessätzen zu je 50,00 EUR,

5

3. Urteil des AG ... (...) vom 19. Oktober 2006 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren wegen Betrugs in sechs Fällen unter Einbeziehung der Entscheidung unter Nr. 2,

6

4. Urteil des LG ... (...) vom 9. April 2008 wegen Betrugs in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren unter Einbeziehung der Entscheidungen unter Nrn. 2 und 3,

7

5. Urteil des AG ... (...) vom 9. Oktober 2013 wegen Betrugs in drei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren,

8

6. Urteil des LG ... (...) vom 11. März 2014 wegen Betrugs in 19 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und 9

9

7. Beschluss des LG ... (...) vom 30. Dezember 2014 zur Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten unter Einbeziehung der Entscheidungen unter Nrn. 5 und 6.

10

Kopien der Urteile des AG ... vom 9. Oktober 2013 und des LG ... vom 11. März 2014 wurden vorgelegt.

11

Mit Schreiben vom 13. Januar 2020 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass beabsichtigt sei, den Antrag auf Erteilung einer Zweitschrift abzulehnen und des Weiteren die Erlaubnis zum Führen der o.g. Berufsbezeichnung zu widerrufen. Der Kläger ließ mitteilen, dass er zwar mehrfach wegen Betrugs vorgeahndet sei, daraus könne jedoch keine Unzuverlässigkeit abgeleitet werden. Die Straftaten seien nicht im Zusammenhang mit der Berufsausübung begangen worden. Es sei nicht dargelegt worden, weshalb gerade die Vorstrafen und die nach Auffassung des Beklagten gegebene Rückfallgefahr sich in der Berufsausübung niederschlagen solle. Er beabsichtige nicht, eine Praxis als selbstständiger Physiotherapeut zu führen. Er wolle Patienten im Angestelltenverhältnis behandeln. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit er dabei erneut gleich gelagerte Straftaten begehen könne. Mit der Argumentation des Beklagten müsse dem Kläger zur Gänze versagt werden, überhaupt mit Menschen in Kontakt zu treten. Damit wäre ihm jedwede Berufsausübung unmöglich. Sinn und Zweck der Strafe sei gerade, ihn zu resozialisieren und ihn als geläuterten Menschen in ein normales Leben zu entlassen. Dazu gehöre auch die Aufnahme einer Berufstätigkeit.

12

Mit Bescheid vom 17. Februar 2020 lehnte der Beklagte den Antrag auf Ausstellung einer Zweitschrift der am 1. November 1983 erteilten Erlaubnisurkunde zum Führen der Berufsbezeichnung Masseur und medizinischer Bademeister ab (Nr. 1 des Bescheids) und widerrief die am 1. November 1983 erteilte Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung Masseur und medizinischer Bademeister (Nr. 2). Noch vorhandener Ausfertigungen etc. sind zurückzugeben (Nr. 3 des Bescheids). Die sofortige Vollziehung der Nrn. 2 und 3 wurde angeordnet (Nr. 4). Eine Zweitschrift der Erlaubnisurkunde könne nicht ausgestellt werden, da die Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen würden. Der Kläger verfüge nicht mehr über die für die Ausübung des Berufs erforderliche Zuverlässigkeit. Die Erlaubnis sei vielmehr zu widerrufen. Der Begriff der „beruflichen Unzuverlässigkeit“ eines Masseurs und medizinischen Bademeisters sei höchstrichterlich geklärt. Diese liege vor, wenn der Berufsausübende aufgrund bestimmter Tatsachen für eine zukünftige ordnungsgemäße Berufsausübung keine hinreichende Gewähr biete. Dies sei der Fall, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen würden, dass die betroffene Person in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten nicht beachten werde. Die dabei zu treffende Prognoseentscheidung beruhe auf der Wertung des in der Vergangenheit liegenden Verhaltens des Erlaubnisinhabers. Daraus müsse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden können, dass er in Zukunft den ihm auferlegten Berufspflichten nicht (mehr) genügen werde. Dabei könnten auch nicht berufsbezogene Verfehlungen die Charakterschwäche eines Masseurs und medizinischen Bademeisters offenbaren, die seine Zuverlässigkeit zur Berufsausübung ausschließe. Hierbei müsse insbesondere auch von der Eigenart des Berufs ausgegangen werden, u.a. von der Tatsache, dass dem Masseur und medizinischen Bademeister bei der Anwendung und Abrechnung von therapeutischen Verfahren ein besonderes Maß an Vertrauen entgegengebracht werde. Er müsse die Gewähr dafür bieten, anlässlich seiner medizinischen Tätigkeit insbesondere die Patienten, aber auch den Arbeitgeber und Kostenträger im Gesundheitswesen nicht finanziell, d.h. etwa durch falsche Abrechnungen oder Zugriff auf fremde Gelder oder durch Ausnutzung des besonderen Vertrauensverhältnisses zu Patienten, zu schädigen. Beim Kläger

bestehe die Gefahr, erneut fremde Vermögensinteressen zu schädigen. Aus den vorliegenden Strafurteilen lasse sich entnehmen, dass die Rückfallgeschwindigkeit als beachtlich eingestuft werde und es sich bei ihm um einen unbelehrbaren Gewohnheitsbetrüger mit erheblicher krimineller Energie handle. All dies weise auf einen mittlerweile manifest gewordenen, unzuverlässigen Charakter hin, insbesondere auf einen Hang zu Betrügereien, sodass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei, dass derartige Verstöße auch weiterhin von ihm begangen würden. Es sei u.a. zu befürchten, dass er sich erneut auf Betrügereien basierende, zusätzliche Einnahmequellen verschaffen werde, indem beispielsweise Leistungen gegenüber dem Arbeitgeber oder den gesetzlichen Krankenkassen abgerechnet würden, die gar nicht erbracht worden seien. Es komme nicht darauf an, ob der Kläger beabsichtige, nur nicht-selbstständig tätig zu werden. Zum einen könne er diese Absicht jederzeit wieder ändern und zum anderen sei eine Beschränkung der Erlaubnis rechtlich nicht möglich. Zudem könne er auch im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses der Versuchung erliegen, bei seiner Tätigkeit Vermögensdelikte etwa bei der Abrechnung zum Nachteil seines künftigen Arbeitgebers oder der ihm anvertrauten Patienten zu begehen. Zudem bestünde zu den Patienten ein besonderes Vertrauensverhältnis. Da sich der Kläger und die zu behandelnden Patienten während der Behandlung in aller Regel allein im Behandlungszimmer befinden würden, bestehe das Risiko, dass diese intime Situation von ihm dahingehend ausgenutzt werde, um sich ungerechtfertigt zu bereichern (z.B. indem er gegenüber seinen Patienten analog zu seinem bisherigen Geschäftsmodell z.B. Waren anpreise, über die er gar nicht verfüge, mit dem Ziel, sich hierdurch erneut eine zusätzliche Einnahmequelle zu Lasten der ihm anvertrauten Patienten zu verschaffen oder die Patienten zur Ausreichung von Darlehen überrede, welche er nicht zurückzahlen könne). In der Vergangenheit habe er gerade besondere Vertrauensverhältnisse ausgenutzt. In den Gerichtsurteilen würden sich auch keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme einer positiven Sozialprognose finden. Es würden auch keinerlei Erkenntnisse vorliegen, dass sich zwischenzeitlich das Verhalten, der Lebensstil oder die wirtschaftliche Situation des Klägers in irgendeiner Form positiv weiterentwickelt hätten. Ohne Widerruf wären zudem das öffentliche Interesse und auch wichtige Gemeinschaftsgüter gefährdet. Der Schutz der Patienten würde dabei das persönliche Interesse des Klägers überwiegen. Zudem habe er diesen Beruf laut Urteil des Landgerichts ... ohnehin seit über 30 Jahren nicht mehr ausübt und diesen bereits Mitte der 1980er Jahre aufgegeben. Auch der Eingriff in Art. 12 des Grundgesetzes sei zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt. Der Widerruf erfolge im pflichtgemäßen Ermessen und sei auch verhältnismäßig. Ein milderer Mittel sei nicht vorhanden.

13

Dagegen ließ der Kläger Klage erheben und beantragen,

14

1. unter Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 17. Februar 2020 den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Zweitschrift der am 1. November 1983 erteilten Erlaubnisurkunde zum Führen der Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“ auszustellen,

15

2. den Bescheid des Beklagten vom 17. Februar 2020 in Ziffer 2 des Bescheidstenors aufzuheben,

16

3. die Hinzuziehung des Bevollmächtigten des Klägers im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

17

Gleichzeitig ließ er Prozesskostenhilfe beantragen. Die Argumentation im Bescheid könne letztendlich beliebig auf nahezu jeden Beruf übertragen werden und somit komme die Versagung einem Berufsverbot gleich, das sich auf die Ausübung jedes Berufes beziehe. Im Ergebnis sei kein Beruf vorstellbar, in dessen Ausübung nicht Straftaten begangen werden könnten. Vor allem einer verfassungsrechtlichen Überprüfung halte der Bescheid nicht Stand.

18

Der Beklagte beantragt,

19

die Klage abzuweisen.

20

Es werde auf die Ausführungen im Bescheid verwiesen und noch ergänzend vorgetragen, dass es entgegen der Darstellung des Klägers auch weiterhin möglich sei, einen nicht-reglementierten Beruf

auszuüben, bei welchem der Berufszugang nicht an das Kriterium der Zuverlässigkeit gebunden sei. Er könne beispielsweise weiterhin im nicht-reglementierten Wellness-Bereich als Masseur tätig werden.

21

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

22

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung bleibt erfolglos.

23

Nach § 166 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Hinsichtlich der Erfolgsaussichten dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit in dem Sinn, dass der Prozessgewinn schon gewiss sein muss, ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr eine sich bei summarischer Prüfung ergebende Offenheit des Erfolgs.

24

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Klägers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Mit dem im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Bescheid des Beklagten vom 17. Februar 2020 wurde die dem Kläger erteilte Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“ widerrufen und die Ausstellung einer Zweitschrift abgelehnt. Die Klage gegen diese Anordnungen wird nach summarischer Prüfung im vorliegenden Verfahren erfolglos bleiben, der angefochtene Bescheid des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO).

25

1. Rechtsgrundlage des Widerrufs ist Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG. Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden, wenn die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Bei der Urkunde vom 20. Juli 1984 handelt es sich um eine ursprünglich rechtmäßig erteilte Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“.

26

a) Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Berufe in der Physiotherapie -Masseur- und Physiotherapeutengesetz (MPhG) - bedarf der Erlaubnis, wer die Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“ führen will. Die Erlaubnis ist auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller u.a. sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MPhG). Im maßgeblichen Zeitpunkt des Widerrufs der Erlaubnis war voraussichtlich nicht mehr von der Zuverlässigkeit des Klägers zur Ausübung des Berufs des Masseurs und medizinischen Bademeisters auszugehen.

27

b) Unzuverlässigkeit im Sinne dieser Vorschrift liegt bei einem Verhalten vor, das nach Art, Schwere und Zahl von Verstößen, insbesondere gegen Berufspflichten, die zu begründende Prognose rechtfertigt, der Erlaubnisinhaber biete aufgrund der begangenen Verfehlungen nicht die Gewähr, in Zukunft alle in Betracht kommenden, insbesondere die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten, zu beachten. Dabei sind die gesamte Persönlichkeit des Erlaubnisinhabers und seine Lebensumstände zu würdigen, so dass auch nicht berufsbezogene Verfehlungen die Annahme der Unzuverlässigkeit begründen können (OVG Lüneburg, B.v. 18.1.2017 - 8 LA 162/16 - juris Rn. 17; vgl. BVerwG, B.v. 28.8.1995 - 3 B 7.95 - NVwZ-RR 196, 477 f. zum Widerruf der ärztlichen Approbation wegen Unzuverlässigkeit nach Abrechnungsbetrug). Abzustellen ist bei der somit vorzunehmenden Prognose auf den durch die Art, Schwere und Anzahl der Verstöße manifest gewordenen Charakter (VG Würzburg, U.v. 25.10.2019 - W 10 K 19.367 - juris Rn. 59). Zur ordnungsgemäßen Berufsausübung gehört nicht nur ein beanstandungsfreies Verhalten gegenüber den

Patienten, sondern auch die charakterliche Gewähr zur Einhaltung der Rechtsordnung (VG Mainz, U.v. 24.1.2005 - 6 K 727/04 - juris Rn. 33). Es ist insoweit geklärt, dass für die Prognose der Zuverlässigkeit die Würdigung der gesamten Persönlichkeit und der Lebensumstände des Erlaubnisinhabers entscheidend ist, so dass auch Straftaten außerhalb des beruflichen Wirkungskreises von Bedeutung sein können (BayVGH, B.v. 20.2.2020 - 21 CS 19.660 - juris Rn. 20).

28

c) Unter Anwendung dieser Grundsätze bietet der Kläger voraussichtlich nicht mehr die Gewähr dafür, dass er in Zukunft den Beruf des Masseurs und medizinischen Bademeisters ordnungsgemäß ausüben wird. Richtigerweise ist der Beklagte bei der zu treffenden Prognoseentscheidung davon ausgegangen, dass der Kläger über einen langen Zeitraum, nämlich spätestens ab dem Jahr 1998 bis ins Jahr 2012 eine Vielzahl von Betrugsdelikten begangen hat, wodurch sich der Kläger - wie auch das Landgericht ... im Urteil vom 11. März 2014 (...) festgestellt hat - als „unbelehrbarer Gewohnheitsbetrüger“ erwiesen hat. Das Landgericht attestiert ihm eine „erhebliche kriminelle Energie“ und stuft auch die Rückfallgeschwindigkeit des Klägers als beachtlich ein. So wurde er teils innerhalb relativ kurzer Zeit nach der Haftentlassung bzw. innerhalb offener Bewährung wieder straffällig.

29

Im Hinblick auf die über einen Zeitraum von über ca. 14 Jahren vom Kläger begangenen gleichartigen Delikte lässt dies auf eine Manifestation dieses Charakterzuges beim Kläger schließen. Er bietet insoweit offensichtlich nicht mehr die charakterliche Gewähr zur Einhaltung der Rechtsordnung. Da auch Straftaten außerhalb des beruflichen Wirkungskreises von Bedeutung sein können, ist es auch unerheblich, dass diese im privaten Bereich erfolgt sind. Es spricht vielmehr nichts gegen die vom Beklagten getroffene Prognose, dass der Kläger aufgrund seines Charakters auch bei Ausübung des Berufs des Masseurs und des medizinischen Bademeisters versucht sein wird, das Vertrauen seiner Patienten oder seines Arbeitgebers bzw. der Kostenträger im Gesundheitswesen auszunutzen und für sich daraus finanzielle Vorteile zu schlagen. Es wird insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im Bescheid gemäß § 117 Abs. 5 VwGO (analog) Bezug genommen. Für den Widerruf der Erlaubnis spricht darüber hinaus der Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Integrität von Personen, denen die staatliche Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung Masseur und medizinischer Bademeister verliehen ist. Die mit Behalten der Erlaubnis mögliche weitere Berufstätigkeit des Klägers ist geeignet, das notwendige Vertrauen der Patienten in die Zuverlässigkeit der Berufsangehörigen über die Person des Klägers hinaus zu beeinträchtigen.

30

d) Die Ermessensentscheidung des Beklagten im Rahmen der Widerrufsentscheidung ist nach dem der gerichtlichen Überprüfung gesetzten Maßstab voraussichtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Nach § 114 Satz 1 VwGO prüft das Gericht, soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, auch, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind (Ermessensüberschreitung) oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (Ermessensfehlgebrauch). Der Beklagte hat den Zweck des ihm eingeräumten Ermessens zutreffend erkannt und die rechtlichen Grenzen der Ermessensausübung nicht überschritten. Er hat die für einen Widerruf sprechenden öffentlichen Interessen und Rechtsgüter Dritter sowie gegen diese Entscheidung sprechenden privaten Interessen des Klägers, insbesondere dessen Grundrecht auf freie Berufswahl und -ausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) ordnungsgemäß gegeneinander abgewogen und dabei die verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Eingriff in die Berufsfreiheit und dessen Rechtfertigung zutreffend erkannt und angewandt. Er ist zu dem nachvollziehbaren Ergebnis gelangt, dass der Schutz der dem Kläger anvertrauten Patienten, v.a. vor möglichen finanziellen Schäden, gegenüber den aus dem Verlust der Berufserlaubnis für den Kläger resultierenden Nachteilen überwiegen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger den Beruf ohnehin seit längerem nicht mehr ausgeübt hat und zudem andere berufliche Tätigkeiten außerhalb des reglementierten Bereichs wie beispielsweise Masseur im Wellnessbereich ausüben kann, worauf der Beklagte zutreffend hingewiesen hat. Verhältnismäßigere Mittel sind ebenfalls nicht ersichtlich.

31

2. Somit wird auch die Entscheidung, dem Kläger keine Zweitschrift der Erlaubnisurkunde auszustellen, voraussichtlich nicht zu beanstanden sein.