

Titel:

Zeitpunkt des Beginns eines Weiterbildungsverhältnisses vor dem Hintergrund einer sich ändernden Rechtslage zwischen Weiterbildungsvertragsabschluss und tatsächlicher Arbeitsaufnahme im Weiterbildungsverhältnis, Extensive Auslegungsmöglichkeiten zur Vermeidung subjektiver Härten für Betroffene,

Normenketten:

HKaG Art. 30

WBO §§ 1, 4

GG Art. 20

BGB §§ 145ff., 187, 241, 611a, 613a

NachwG § 2

BUrlG §§ 4, 5

EFZG § 3

KSchG § 1

Leitsätze:

1. Für den Beginn des Weiterbildungsverhältnisses i. S. v. Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG kann in Anwendung der maßgeblichen arbeitsrechtlichen Rechtsprechung jedenfalls nicht auf den Vertragsschluss des Weiterbildungsverhältnisses abgestellt werden.

2. Vor dem Hintergrund, dass die Gesetzesbegründung zu Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG eine Übergangsregelung dahingehend vorsieht, dass bereits begonnene Weiterbildungen nach alter Rechtslage fortgeführt werden können, scheitert eine auf den Vertragsschluss abstellende extensive Auslegung des Weiterbildungsbeginnes an dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers. Entsprechendes gilt ebenso für die Rechtsinstitute der Analogie bzw. der teleologischen Reduktion.

Schlagworte:

Zeitpunkt des Beginns eines Weiterbildungsverhältnisses vor dem Hintergrund einer sich ändernden Rechtslage zwischen Weiterbildungsvertragsabschluss und tatsächlicher Arbeitsaufnahme im Weiterbildungsverhältnis, Extensive Auslegungsmöglichkeiten zur Vermeidung subjektiver Härten für Betroffene

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt die Zulassung zur Facharztprüfung Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie durch die Beklagte.

2

1. Der Klägerin wurde am 16. Februar 2015 eine Berufserlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs vom 7. April 2015 bis 26. Juni 2015 von der Regierung von Oberbayern erteilt. Am 15. Juni 2015 wurde der Klägerin eine weitere Berufserlaubnis vom 27. Juni 2015 bis 6. April 2017 durch die Regierung von Unterfranken erteilt. Am 1. März 2017 erhielt die Klägerin von der Regierung von Unterfranken eine weitere Berufserlaubnis für die Zeit vom 7. April 2017 bis 6. April 2018. Am 31. März 2017 erhielt die Klägerin von der Regierung von Oberbayern die Approbation. Am 12. Mai 2015 schloss die Klägerin mit dem Bezirksklinikum ... einen Arbeitsvertrag über ein Arbeitsverhältnis als Weiterbildungsassistentin zum Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und – psychotherapie mit Beginn der Tätigkeit ab dem 1. Juni 2015.

3

Mit Wirksamkeit ab 1. Juni 2015 wurde Art. 30 Abs. 2 des Heilberufe-Kammergesetzes um folgenden Satz 2 ergänzt:

4

Die Weiterbildung darf erst begonnen werden, wenn eine ärztliche Grundausbildung nach den Vorgaben der RL 2005/36/EG abgeschlossen und nach den Vorschriften der Bundesärzteordnung anerkannt wurde, mit der angemessene medizinische Grundkenntnisse erworben wurden.

5

Die Gesetzesänderung basiert auf einem Gesetzesentwurf der Staatsregierung vom 10. Februar 2015 (Bayerischer Landtag, Drucks. 17/5205). Die Erste Lesung erfolgte am 26. Februar 2015. Die positive Beschlussempfehlung des zuständigen Ausschusses für Gesundheit und Pflege ist datiert auf den 23. April 2015 (Bayerischer Landtag, Drucks. 17/6347). Die Zweite Lesung erfolgte am 19. Mai 2015. Im Anschluss wurde die Gesetzesänderung am selben Tag durch den Bayerischen Landtag beschlossen (Bayerischer Landtag, Drucks. 17/6616). Die Ausfertigung erfolgte am 22. Mai 2015, die Gesetzesänderung wurde am 29. Mai 2015 im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet (GVBl. S. 158).

6

Die Klägerin stellte am 22. November 2021 einen Antrag auf Anerkennung der Facharztbezeichnung Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie gemäß der Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns (WBO) und legte entsprechende Weiterbildungszeugnisse und Dokumentationsbögen bei. Auf Anfrage der Beklagten mit E-Mail vom 22. Februar 2022 reichte die Klägerin am 18. März 2022 und am 9. Mai 2022 weitere Unterlagen ein. Mit Schreiben vom 17. Mai 2022 erhielt die Klägerin eine Aufstellung ihrer Weiterbildungszeiten. Zudem wurden der Klägerin die Voraussetzungen zum Erwerb der Facharztbezeichnung aufgeführt und unter Darlegung der einzelnen Tätigkeitsbereiche mitgeteilt, dass eine abschließende Prüfung erfolgen könne, sobald die fehlenden Weiterbildungszeiten nachgewiesen werden. Mit Schreiben vom 15. Juni 2022 bat der anwaltschaftliche Vertreter der Klägerin um Verbescheidung des Antrags.

7

2. Mit Bescheid vom 28. Juli 2022 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass auf Grundlage der eingereichten Unterlagen eine Zulassung zum Prüfungsgespräch nicht erfolgen könne, da der Nachweis über 14,97 Monate ganztägige Weiterbildung im Gebiet Kinder- und Jugendpsychiatrie- und Psychotherapie fehle. Grundlage der Entscheidung sei die WBO, welche unter Abschnitt B Nr. 15 folgenden Weiterbildungsgang festlege:

60 Monate bei einem Weiterbilder an einer Weiterbildungsstätte gemäß § 5 Abs. 1 S. 2, davon

- 12 Monate Kinder- und Jugendmedizin, Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie und/oder Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, davon können

- 6 Monate in Neuropädiatrie angerechnet werden

- können bis zu 30 Monate im ambulanten Bereich abgeleistet/angerechnet werden.

8

Zur Begründung der Nichtzulassung trug die Beklagte vor, dass weder die Tätigkeiten im Bezirksklinikum ... vom 1. Juni 2015 bis 30. September 2016 noch die vom 1. Oktober 2016 bis 30. März 2017 als Weiterbildung angerechnet werden könnten. Grund hierfür sei die Änderung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 Heilberufe-Kammergesetz (HKaG) zum 1. Juni 2015. Hiernach dürfe eine Weiterbildung erst begonnen werden, wenn eine ärztliche Grundausbildung nach den Vorgaben der RL 2005/36/EG und nach den Vorschriften der Bundesärzteordnung (BÄO) anerkannt worden sei, mit der angemessene medizinische Grundkenntnisse erworben worden seien. Auch gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 WBO könne eine Weiterbildung erst nach Erteilung der Approbation als Arzt begonnen werden. Nach der Gesetzesbegründung des Bayerischen Landtages gelte die Regelung ab dem 1. Juni 2015. Das bedeute, dass Ärzte, die sich im Zeitpunkt des Inkraft-Tretens der Regelung bereits in Weiterbildung befänden, nicht zwingend eine Approbation benötigen würden, sondern ihre Weiterbildung mit einer Berufserlaubnis fortführen oder beenden könnten, sofern dies nach den Maßgaben der BÄO möglich sei. Zwar sei der Klägerin die Berufserlaubnis bereits zum 7. April 2015 ausgestellt worden. Da diese die Weiterbildung jedoch erst am 1. Juni 2015 und gerade nicht zu

einem früheren Zeitpunkt begonnen habe, könne ihre Tätigkeit erst ab Erteilung der Approbation am 31. März 2017 als Weiterbildung anerkannt werden.

9

3. Die Klägerin hat durch ihren Prozessbevollmächtigten am 23. August 2022 Klage erheben lassen und beantragt,

I. Der Bescheid der Beklagten vom 28 Juli 2022 (* ...*), zugegangen am 1. August 2022, wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin zur Facharztprüfung Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie zuzulassen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

IV. Die Hinzuziehung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

10

Zur Begründung trug der Prozessbevollmächtigte der Klägerin zunächst vor, dass die Beklagte verkenne, dass das Weiterbildungsverhältnis aufgrund der am 16. Februar 2015 erteilten Berufserlaubnis und dem am 12. Mai 2015 geschlossenen Arbeitsvertrag noch vor dem Inkrafttreten des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG zum 1. Juni 2015 begonnen worden sei und somit diese Regelung keine Anwendung auf eine vor diesem Zeitpunkt begonnene Facharztweiterbildung habe.

11

4. Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 17. November 2022:

Die Klage ist als unbegründet abzuweisen.

12

Zunächst verweist die Beklagte mit Schreiben vom 29. August 2022 darauf, dass kein Vorverfahren stattgefunden habe, weshalb der Antrag der Klägerin in Ziff. IV. nicht nachvollziehbar sei.

13

Auf den gerichtlichen Hinweis vom 19. Oktober 2022 nahm die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. November 2022 im Hinblick auf die Ablehnung ergänzend Stellung.

14

Gemäß Art. 25 Abs. 2 und Abs. 3 der RL 2005/36/EG umfasse die Weiterbildung zum Facharzt eine theoretische und praktische Ausbildung an einem Universitätszentrum, einer Universitätsklinik oder ggf. in einer hierzu von den zuständigen Behörden zugelassenen Einrichtung der ärztlichen Versorgung. Die Facharztanwärter müssten in den betreffenden Abteilungen persönlich zur Mitarbeit herangezogen werden und Verantwortung übernehmen. Die Weiterbildung setze die Beteiligung an sämtlichen ärztlichen Tätigkeiten in dem Bereich voraus, in dem die Weiterbildung erfolge, einschließlich des Bereitschaftsdienstes. Danach werde für die Weiterbildung auf theoretische und praktische Ausbildung, auf die persönliche Mitarbeit und Beteiligung an sämtlichen ärztlichen Tätigkeiten, also auf das „aktive Tun“, die konkrete Arbeit als Arzt unter Anleitung eines Weiterbilders abgestellt. Dies bestätige die Kommentierung der Musterweiterbildungsordnung (Scholz in Medizinrecht, 3. Auflage 2018). Demnach werde bei den ärztlichen Qualifikationsregelungen zwischen der die Grundkenntnisse vermittelnden Ausbildung und der sich daran anschließenden Weiterbildung, d.h. dem geregelten und strukturierten Erlernen besonderer ärztlicher Kompetenzen bzw. Spezialitäten unterschieden. Die Weiterbildung habe das Sammeln vertiefter Berufserfahrungen in spezifischen Schwerpunkten der beruflichen Tätigkeit unter Anleitung berufserfahrener Spezialisten zum Inhalt (Scholz in Medizinrecht, 3. Auflage 2018, § 1 MWBO Rn. 1). Es gehe also um die Vertiefung und Erweiterung von Wissen und Kompetenzen, die in der ärztlichen Grundausbildung erworben worden seien.

15

Durch den Abschluss eines Arbeitsvertrages erfolge noch keinerlei Ausbildung, es werde keine ärztliche Tätigkeit ausgeübt. Allein der Vertragsabschluss führe nicht zum Erlernen spezialisierter ärztlicher Kompetenzen sowie zum Sammeln vertiefter Berufserfahrung. Es würden gerade noch keine Untersuchungen und Behandlungen durchgeführt werden. Die in der ärztlichen Grundausbildung erworbenen Fähigkeiten und Fertigkeiten würden weder vertieft noch erweitert werden, da der

Vertragsabschluss lediglich einen formalen Akt darstelle, welcher erst durch Aufnahme der Tätigkeit als Weiterbildungsassistentin umgesetzt werde. Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei frei wählbar. Erst nach Aufnahme der Tätigkeit als Weiterbildungsassistentin beginne das für die Weiterbildung entscheidende Erlernen spezialisierter ärztlicher Kompetenzen, das Sammeln vertiefter Berufserfahrung und die persönliche Mitarbeit bei sämtlichen ärztlichen Tätigkeiten des speziellen Fachbereichs, insbesondere durch die Durchführung von Untersuchungen und Behandlungen. Auf den Vertragsabschluss könne es somit für den Beginn der Weiterbildung nicht ankommen. Die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten zum Zwecke der Weiterbildung beginne demgemäß nach Aufnahme der Tätigkeit auf Station im Bezirksklinikum ... am 1. Juni 2015.

16

Dasselbe Ergebnis folge aus der Regelung des Art. 30 Abs. 1 und Abs. 7 HKaG, wonach die Weiterbildung in praktischer Berufstätigkeit und theoretischer Unterweisung erfolge. Die Weiterbildung umfasse insbesondere die Vertiefung der Kenntnisse und Fähigkeiten in der Verhütung, Erkennung und Behandlung von Krankheiten, Körperschäden und Leiden sowie in den notwendigen Maßnahmen der Rehabilitation. Auch hier werde für den Begriff der Weiterbildung auf die praktische Berufstätigkeit und die Vertiefung der Kenntnisse und Fähigkeiten und somit auf die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit, auf das konkrete Tun und Handeln, also vor allem auf die Arbeit am Patienten abgestellt. Durch den Vertragsabschluss finde keine praktische Berufstätigkeit statt, weshalb die Weiterbildung mit Aufnahme der Tätigkeit zum 1. Juni 2015 begonnen habe.

17

Auch die Regelungen der WBO würden das Ergebnis bestätigen. Gemäß § 1 S. 1 und S. 2 WBO bezwecke die ärztliche Weiterbildung das Erlernen besonderer ärztlicher Fähigkeiten und Fertigkeiten nach Erteilung der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs. Kennzeichnend für die Weiterbildung sei die praktische Anwendung ärztlicher Kenntnisse in der ambulanten, stationären und rehabilitativen Versorgung der Patienten. Folglich werde für die Bedeutung und den Begriff der ärztlichen Weiterbildung auf das konkrete Erlernen von Fähigkeiten und Fertigkeiten durch praktische Anwendung der bereits in der Grundausbildung erworbenen Kenntnisse, also auf das aktive Tun und Handeln am Patienten abgestellt. Auch dies spreche für den Beginn der Weiterbildung durch die Aufnahme der Tätigkeit am 1. Juni 2015.

18

Zusammenfassend sei festzustellen, dass es nicht auf den frei wählbaren Abschluss des Arbeitsvertrages ankomme, sondern entscheidend die Umsetzung des Vertrages mit der tatsächlichen Aufnahme der Tätigkeit als Weiterbildungsassistentin sei. Für die Klägerin gelte somit die neue Rechtslage ab dem 1. Juni 2015, da sie sich nicht in einer laufenden Weiterbildung befunden habe, die vor dem 1. Juni 2015 aufgenommen worden sei. Ein Vertrauen darauf, dass die Berufserlaubnis auch künftig für die Weiterbildung ausreiche, sei nicht schutzwürdig. Die Rechtslage für neue, nicht begonnene Weiterbildungen könne sich stets ändern. Somit hätten die Tätigkeiten vor Erteilung der Approbation am 31. März 2017 nicht als Weiterbildung gewertet werden können. Folglich habe mangels erforderlicher Weiterbildungszeiten auch keine Prüfungszulassung erfolgen können.

19

5. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin begründet die Klage mit Schriftsatz vom 21. November 2022 dahingehend, dass sich die zentrale Frage des Beginns des Weiterbildungsverhältnisses bzw. wann mit der Weiterbildung begonnen worden sei mangels einer Regelung im HKaG oder in der WBO, welche eine Registrierung oder Anmeldung eines Weiterbildungsverhältnisses voraussetzen würde und damit auch den Beginn der Weiterbildung zeitlich bestimmbar machen würde, regelmäßig erst mit dem Jahre später gestellten Antrag auf Zulassung zur Facharztprüfung stellen würde. Wie die Beklagte richtig darlege, erfolge die Weiterbildung zum Facharzt in erheblichem Umfang durch Berufspraxis, also im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Hier sei anzuführen, dass sich der zivilrechtlich geprägte Begriff des Arbeitsverhältnisses von dem aus dem Sozialrecht stammenden Begriff des Beschäftigungsverhältnisses unterscheide. Ein Arbeitsverhältnis komme nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zustande. Es handele sich um ein Dauerschuldverhältnis, bei dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung immer wieder erbringen müsse und der Arbeitgeber ihm hierfür regelmäßig ein Arbeitsentgelt zahle. Arbeitnehmer sei daher, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen regelmäßig gegen Entgelt unselbständige Dienste leiste. Jedoch sei nicht jedes Dienstverhältnis ein Arbeitsverhältnis, da auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, bei denen andere rechtliche Bestimmungen gelten würden,

möglich seien. Für die Begründung eines zivilrechtlichen Arbeitsverhältnisses bedürfte es zweier inhaltlich übereinstimmender Willenserklärungen gemäß §§ 145 ff. BGB. Nach der in § 611a BGB getroffenen Regelung müsse sich die Einigung sowohl auf die zu leistende Tätigkeit, als auch die zu zahlende Vergütung beziehen. Eine darüberhinausgehende besondere Regelung für den Beginn der Tätigkeit sei nicht Voraussetzung für das wirksame Zustandekommen des Vertragsverhältnisses. Die getroffene Regelung des Arbeitsantritts zum 1. Juni 2015 sei daher lediglich deklaratorisch und stelle keine aufschiebende Bedingung für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses dar. Es sei insoweit auf die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung – etwa zu Kündigungen vor Arbeitsantritt wegen einer anderen vermeintlich besseren Anstellung – verwiesen, wonach zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Arbeitsantritt Verpflichtungen bestünden. Die Einigung zwischen Klägerin und dem Bezirksklinikum ... sei mit Abschluss des Arbeitsvertrages am 12. Mai 2015 erfolgt, so dass ab diesem Zeitpunkt ein zivilrechtliches Arbeitsverhältnis bestanden habe. Die Parteien hätten über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinaus ausdrücklich vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis zur Weiterbildung zur Fachärztin geschlossen werde.

20

Vom Arbeitsverhältnis abzugrenzen sei das Beschäftigungsverhältnis, welches im engeren Sinn ein Begriff aus dem Sozialrecht sei. Ein Beschäftigungsverhältnis und damit die Versicherungspflicht bestehe regelmäßig bei Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt seien (§ 2 SGB IV), wobei unter Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit verstanden werde (§ 7 SGB IV). Auch wenn im Regelfall eine Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werde, würden auch andere Beschäftigungsverhältnisse der Versicherungspflicht unterfallen, ohne ein Arbeitsverhältnis zu sein, wie dies etwa bei der Tätigkeit als Fremd-Geschäftsführer oder als sogenannter Scheinselbständiger der Fall sei. Das zivilrechtliche Arbeitsverhältnis sei daher nicht deckungsgleich mit dem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis. Im Unterschied zum Arbeitsverhältnis würde ein Beschäftigungsverhältnis erst mit der tatsächlichen Aufnahme der Arbeitstätigkeit beginnen. Als Beginn sei durch die Parteien im vorliegenden Fall der 1. Juni 2015 vereinbart worden. Ein erst einige Zeit nach dem Abschluss des Arbeitsvertrages liegender Beginn der Beschäftigung sei nicht zuletzt auch der Dienstplanung und damit der Zuweisung des tatsächlichen Arbeitsplatzes sowie der Eingliederung des Arbeitnehmers in bestehende Betriebsabläufe geschuldet. Hierauf Einfluss zu nehmen, läge außerhalb der Möglichkeiten des Arbeitnehmers.

21

Das zwischen der Klägerin und dem Bezirksklinikum am 12. Mai 2015 geschlossene Arbeitsverhältnis habe daher unabhängig vom tatsächlichen Beginn der Tätigkeit der Klägerin bereits bestanden. In dem Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Beginn des Beschäftigungsverhältnisses seien Arbeitgeber und Arbeitnehmer von ihren wesentlichen Leistungspflichten des Arbeitsverhältnisses entbunden. Der Arbeitnehmer erbringe während dieser Zeit keine Arbeit, umgekehrt entfalle die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnzahlung. Bei der Wahl des Datums zur Aufnahme der Tätigkeit seien Arbeitnehmer und Arbeitgeber frei, rechtliche Vorgaben würden nicht existieren. Allein aufgrund des § 5 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) empfehle sich jedoch, mit der Arbeit zum 1. Tag eines Monats zu beginnen, da die gesetzliche Regelung dem Arbeitnehmer das anteilige Recht auf Jahresurlaub ausschließlich dann einräume, wenn er im entsprechenden Monat vollständig gearbeitet habe. Nachdem der Arbeitsvertrag am 12. Mai 2015 geschlossen worden sei, habe sich im vorliegenden Fall als nächster Termin für die Aufnahme der Tätigkeit der 1. Juni 2015 angeboten.

22

Der Beginn des Weiterbildungsverhältnisses sei in der WBO nicht näher bezeichnet oder gar ausdrücklich geregelt, so dass der Beginn des Weiterbildungsverhältnisses nur indirekt aus der WBO abgeleitet werden könne. Maßgeblich für den Beginn des Weiterbildungsverhältnisses sei daher die dortige Regelung des § 1 S. 5 WBO, wonach die Weiterbildung, sofern die WBO nichts Anderes vorsehe, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit angemessener Vergütung an zugelassenen Weiterbildungsstätten durchgeführt werde. Nachdem die WBO ausdrücklich auf den Begriff des Arbeitsverhältnisses abstelle und nicht auf den tatsächlichen Beginn der Tätigkeit, sei im vorliegenden Fall als Beginn des Weiterbildungsverhältnisses ausschließlich der Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages maßgeblich. Nachdem die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits über eine gültige Berufserlaubnis verfüge, habe sie nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage mit der Weiterbildung beginnen können. Auf den Zeitpunkt der

Erteilung der Approbation, deren Vorliegen die zum 1. Juni 2015 in Kraft getretene Regelung des HKaG voraussetze, komme es daher in dem vorliegenden Fall nicht an.

23

6. Auf gerichtlichen Hinweis vom 29. März 2023 nahm der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 6. April 2023 ergänzend Stellung. Die vorläufige Rechtsauffassung, wonach es für den Beginn der Weiterbildung ausschließlich auf den vertraglich vereinbarten Beginn der Vertragslaufzeit ankomme, werde nicht geteilt und stehe im Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und der dort zugrunde gelegten Vertragstheorie. Mit der Abkehr von der Lehre vom „personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis“ sei auch die in der Zeit des Nationalsozialismus entwickelte Eingliederungstheorie überholt. Zwischen Vertragsschluss und Beginn der Tätigkeit bestünden bereits Pflichten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Um das Arbeitsverhältnis vor dem Tätigkeitsbeginn aufzulösen, wäre ein Aufhebungsvertrag oder eine Kündigung notwendig. Es bestehe nach Einigung beider Vertragsparteien über die Aufnahme einer Tätigkeit bereits unabhängig vom tatsächlichen Beginn ein Arbeitsverhältnis, welches vom tatsächlichen Vollzug unabhängig sei.

24

Auch aus § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Nachweisgesetz (NachwG) ergebe sich keine andere Betrachtung. Das Nachweisgesetz konkretisiere die Verpflichtungen des Individualarbeitsrechts mit der Aufzeichnung der wesentlichen Bedingungen des Arbeitsvertrags, der Unterzeichnung durch den Arbeitgeber und der Aushändigung der schriftlich fixierten Mindestinhalte an den Arbeitnehmer. Hierbei sei zu beachten, dass bei dem in § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG genannten Fristen begrifflich zwischen dem „ersten Tag der Arbeitsleistung“ und „dem Beginn des Arbeitsverhältnisses“ differenziert werde. Hierdurch werde verdeutlicht, dass sich der Beginn des Arbeitsverhältnisses weiterhin nach der vom BAG in ständiger Rechtsprechung anerkannten Vertragstheorie, d. h. dem Vertragsschluss selbst, richte, während der erste Tag der Arbeitsleistung und damit auch die Bestimmung des Tags der Tätigkeitsaufnahme der Disposition der Vertragsparteien überlassen sei. Die Unterscheidung durch das NachwG sei für den Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht relevant, da der dort geregelte Nachweis der Arbeitsbedingungen von dem eigentlichen Arbeitsvertrag zu unterscheiden sei, lediglich eine schriftliche Mitteilung über die geltenden Arbeitsbedingungen darstelle und daher den eigentlichen Vertragsschluss nicht ersetze. Bei der Mitteilung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer nach dem NachwG handele es sich nicht um einen Vertrag, sondern um eine sog. Wissenserklärung, in der der Arbeitgeber zusammenfassend aufliste, welche Regelungen für das bereits abgeschlossene Arbeitsverhältnis nach seinem Wissen gelten würde. Da der Nachweis kein Vertrag sei, müsse er auch nur vom erklärenden Arbeitgeber unterzeichnet werden, § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG.

25

Nachdem der Wortlaut des § 1 S. 5 WBO ausdrücklich auf ein „Arbeitsverhältnis“ abstelle und nicht auf eine vereinbarte oder faktische Tätigkeitsaufnahme, hätten das Arbeitsverhältnis und damit auch das Weiterbildungsverhältnis im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BAG mit der Vertragsunterzeichnung am 12. Mai 2015 begonnen, d. h. vor Inkrafttreten der Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG.

26

Mit Schriftsatz vom 12. April 2023 nahm schließlich die Beklagte ergänzend Stellung.

27

7. Das Einverständnis für eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren wurde sowohl durch die Klägerin als auch von der Beklagten mit Schriftsatz vom 31. Januar 2023 erklärt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die übermittelte Behördenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

28

Das Gericht konnte im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben, § 101 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

B.

29

Das Begehren der Klägerin i. S. v. §§ 86, 88 VwGO richtet sich auf Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin zur Facharztprüfung zuzulassen, unter gleichzeitiger Aufhebung der ablehnenden Entscheidung im Bescheid vom 28. Juli 2022.

30

Hierbei streiten die Beteiligten lediglich um die Rechtsfrage, ob die unstreitig abgeleisteten Weiterbildungszeiten vor Erteilung der Approbation am 31. März 2017 infolge der am 1. Juni 2015 in Kraft getretenen Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 Heilberufe-Kammergesetz (HKaG) als Weiterbildungszeiten anzurechnen sind. Zentral stellt sich damit die Frage, ob die Weiterbildung mit Vertragsschluss am 12. Mai 2015 oder erst mit der tatsächlichen Arbeitsaufnahme bzw. Vertragsbeginn am 1. Juni 2015 begonnen wurde.

C.

31

Die zulässige Klage ist unbegründet, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Zulassung zur Facharztprüfung geltend machen kann. Die Nichtzulassung der Klägerin durch die Beklagte erweist sich insoweit als rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren subjektiven Rechten, § 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 VwGO.

32

Infolge der Anwendbarkeit des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG auf den streitgegenständlichen Sachverhalt können die von der Klägerin vor Erteilung der Approbation geleisteten Weiterbildungszeiten nicht als solche anerkannt werden mit der Folge, dass der Klägerin für einen Anspruch auf Zulassung zur Facharztprüfung Weiterbildungszeiten im von der Beklagten dargelegten Umfang fehlen.

33

I. Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG sieht vor, dass die Weiterbildung erst begonnen werden darf, wenn die notwendige Approbation erteilt wurde. Die Gesetzesänderung erfolgte in Umsetzung der RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (RL 2005/36/EG) sowie der RL 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 zur Änderung der RL 2005/36/EG und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“). Die Regelung gilt ex nunc, weshalb Ärzte, die sich im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Regelung bereits in Weiterbildung befinden, nicht zwingend eine Approbation benötigen, sondern ihre Weiterbildung mit einer Berufserlaubnis fortführen oder beenden können (Bayerischer Landtag, Drucks. 17/5205 v. 10.2.2015, S. 19). Einen entsprechenden Weiterbildungsbeginn sieht auch § 4 Abs. 1 S. 1 Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns vom 24. April 2004 – in der Fassung der Beschlüsse des 72. Bayerischen Ärztetages vom 12. Oktober 2013 – in Kraft getreten am 1. Januar 2014 (WBO) vor. Gemäß Art. 30 Abs. 1, Abs. 7 HKaG erfolgt die Weiterbildung in praktischer Berufstätigkeit und theoretischer Unterweisung, ferner umfasst sie die erforderliche Vertiefung der Kenntnisse und Fähigkeiten in der Verhütung, Erkennung und Behandlung von Krankheiten, Körperschäden und Leiden, einschließlich der Wechselbeziehungen zwischen Mensch und Umwelt, sowie in den notwendigen Maßnahmen der Rehabilitation. Gemäß § 1 S. 1 und S. 2 WBO bezweckt die ärztliche Weiterbildung das Erlernen besonderer ärztlicher Fähigkeiten und Fertigkeiten nach Erteilung der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs, wobei die praktische Anwendung ärztlicher Kenntnisse in der ambulanten, stationären und rehabilitativen Versorgung der Patienten kennzeichnend ist. Gemäß § 1 S. 6 WBO wird die Weiterbildung, sofern nichts Anderes vorgesehen ist, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit angemessener Vergütung an zugelassenen Weiterbildungsstätten durchgeführt.

34

II. Die im Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis Erteilung der Approbation am 31. März 2017 geleisteten Weiterbildungszeiten können nicht angerechnet werden, weil für den Beginn der Weiterbildung jedenfalls nicht auf den Vertragsschluss am 12. Mai 2015, sondern auf den 1. Juni 2015 abzustellen ist. Aufgrund der Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG durfte zum Stichtag 1. Juni 2015 nur derjenige eine Weiterbildung beginnen, dem die Approbation bereits erteilt wurde. Diese Voraussetzungen erfüllte die Klägerin in diesem Zeitraum nicht.

35

1. Die Weiterbildung der Klägerin begann nicht bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages am 12. Mai 2015, sondern erst am 1. Juni 2015.

36

a) Insoweit ist der Klägerin zunächst zuzugestehen, dass für den Beginn der Weiterbildung, mithin das Weiterbildungsverhältnis, nicht auf die Regelungen des Beschäftigungsverhältnisses aus dem Sozialrecht, sondern auf die Regelungen des Arbeitsverhältnisses i. S. v. § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) abzustellen ist.

37

Mangels anderweitiger Regelung im HKaG bzw. der WBO erfolgt dem Gedanken des § 1 S. 6 WBO folgend die Durchführung der Weiterbildung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.

38

b) Entgegen des Vortrages der Klägerin kann für den Beginn der Weiterbildung jedoch nicht auf den Vertragsschluss am 12. Mai 2015 abgestellt werden.

39

(1) Richtig ist zunächst, dass durch den wirksamen Vertragsschluss i. S. zweier inhaltlich übereinstimmender Willenserklärungen gemäß §§ 145 ff. BGB ein Arbeitsverhältnis begründet wird und dass dieses Arbeitsverhältnis bereits vor der ersten Tätigkeitsaufnahme Rechte und Pflichten mit sich bringt. Ferner auch, dass in Abkehr von der in der Zeit des Nationalsozialismus entwickelten Eingliederungstheorie das Erfordernis einer vertraglichen Begründung der Arbeitspflicht i. S. d. herrschenden Vertragstheorie grundsätzlich unverzichtbar ist (BAG, U.v. 27.5.2020 – 5 AZR 247/19 – juris. Rn. 17).

40

Auf welchen Zeitpunkt für den Beginn des Arbeitsverhältnisses in Abgrenzung zur Begründung durch Vertragsschluss abzustellen ist, kann mit der Vertragstheorie jedoch nicht beantwortet werden.

41

(2) Die besseren Argumente i. S. d. herkömmlichen Auslegungsregeln sprechen letzten Endes dafür, dass das Arbeitsverhältnis – und damit auch das Weiterbildungsverhältnis – am 1. Juni 2015 begonnen hat, weil nicht auf den Vertragsschluss abgestellt werden kann. Im Übrigen bedarf es keiner Entscheidung, ob auf den vertraglich vereinbarten Vertragsbeginn oder auf die tatsächliche Arbeitsaufnahme abzustellen ist.

42

(2.1) Der Einwand, wonach mit Vertragsschluss bereits Rechte und Pflichten seitens der Vertragsparteien bestehen, greift letztendlich nicht zu Gunsten der Klägerin durch.

43

§ 611a Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet den Arbeitnehmer zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Dagegen ist der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, § 611a Abs. 2 BGB. Es handelt sich insoweit um die Hauptleistungspflichten des Arbeitsvertrages, § 241 Abs. 1 BGB.

44

Die von der Klägerin geltend gemachten Rechte und Pflichten zwischen Vertragsschluss und Tätigkeitsaufnahme betreffen lediglich Nebenpflichten i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB.

45

Es ist insoweit zu unterscheiden zwischen dem begründeten Arbeitsverhältnis und dem bestehenden Arbeitsverhältnis. Nichts anderes folgt aus der entsprechenden Anwendung auf den Betriebsübergang. Gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB tritt der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Hat der Betriebsveräußerer zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs einen Arbeitsvertrag geschlossen, der einen Arbeitsbeginn zu einem nach dem Betriebsübergang liegenden Zeitpunkt vorsieht, geht dieses Rechtsverhältnis nicht auf den Betriebserwerber über, denn es handelt sich um kein „bestehendes“ Arbeitsverhältnis (MüKoBGB/Müller-Glöge, 9. Aufl. 2023, BGB § 613a Rn. 80).

46

(2.2) Auch die von der Klägerin angeführte Regelung des § 5 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) spricht gegen einen Beginn der Weiterbildung mit Vertragsschluss.

47

§ 5 Abs. 1 BUrlG stellt für den anteiligen Urlaub selbst auf jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ab. § 4 BUrlG legt fest, dass der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben wird.

48

Zwar ist der Klägerin dahingehend Recht zu geben, dass aufgrund dieser Regelung regelmäßig die Tätigkeitsaufnahme zum ersten eines Monats vereinbart wird. Eine Pflicht hierzu besteht jedoch nicht. Die Frist für die Berechnung der Wartezeit nach § 4 BUrlG sowie den Anspruch auf Teilurlaub nach § 5 Abs. 1 BUrlG richtet sich nach dem Tag der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme, wohingegen der Tag des Vertragsschlusses bzw. die tatsächlich spätere Tätigkeitsaufnahme unerheblich sind (BeckOK ArbR/Lampe, 67. Ed. 1.3.2023, BUrlG § 4 Rn. 2).

49

Entsprechendes gilt im Übrigen auch für die Regelungen des § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) sowie § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG).

50

Das Kündigungsschutzgesetz knüpft für die Unwirksamkeit einer sozial ungerechtfertigten Kündigung an ein Arbeitsverhältnis an, welches länger als sechs Monate bestanden hat, § 1 Abs. 1 KSchG. Die Frist beginnt mit dem rechtlichen Beginn des Arbeitsverhältnisses, also um 0.00 Uhr des Tages des Vertragsbeginns (§ 187 Abs. 2 BGB). (...). Der Tag des Vertragsabschlusses ist ebenso wie die tatsächliche Arbeitsaufnahme nicht maßgebend (BeckOK ArbR/Rolfs, 67. Ed. 1.3.2023, KSchG § 1 Rn. 37 f.).

51

Ebenso knüpft die vierwöchige ununterbrochene Dauer des Arbeitsverhältnisses i. S. v. § 3 Abs. 3 EFZG an den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses, mithin an den vertraglich vereinbarten Tätigkeitsbeginn und eben nicht an den Vertragsschluss bzw. die tatsächliche Tätigkeitsaufnahme an.

52

(2.3) Auch die Regelungen des Nachweisgesetzes (NachwG) sprechen dagegen, für den Beginn der Weiterbildung auf den Vertragsschluss abzustellen. Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 NachwG sind die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses schriftlich niederzulegen und es ist in die Niederschrift mindestens der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses aufzunehmen. In § 2 Abs. 1 S. 4 NachwG differenziert das Gesetz bei den Fristen zwischen dem "ersten Tag der Arbeitsleistung" und dem „vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses“.

53

Jedoch wird daraus gerade nicht deutlich, dass sich der Beginn des Arbeitsverhältnisses nach dem Vertragsschluss i. S. d. Vertragstheorie richtet. Vielmehr wird entsprechend der bereits oben zitierten arbeitsrechtlichen Gesetze verdeutlicht, dass maßgeblich auf den vertraglich vereinbarten Tätigkeitsbeginn und nicht auf den tatsächlichen ersten Tag der Arbeitsleistung abzustellen ist. Anzugeben i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NachwG ist der Beginn des Arbeitsverhältnisses, wobei insoweit nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern der Beginn der Vertragslaufzeit gemeint ist. Entscheidend ist damit nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme, die gerade aufgrund von Feiertagen oder Erkrankung nicht identisch mit dem Beginn der Vertragslaufzeit ist (ErfK/Preis, 23. Aufl. 2023, NachwG § 2 Rn. 13).

54

(2.4) Weitere durchgreifende Argumente für eine extensive Auslegung des Beginns der Weiterbildung entgegen der arbeitsrechtlichen gesetzlichen Regelungen sind nicht ersichtlich.

55

Im Übrigen bedarf es keiner abschließenden Entscheidung darüber, ob für den Beginn der Weiterbildung i. S. v. Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG entgegen der arbeitsrechtlichen Regelungen statt auf den vertraglich vereinbarten Vertragsbeginn auf die tatsächliche Arbeitsaufnahme abzustellen ist. Beide Zeitpunkte liegen im streitgegenständlichen Fall nach Inkrafttreten der Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG mit der Folge, dass die Norm in jedem Fall anzuwenden ist.

56

2. Nachdem für den Beginn der Weiterbildung auf den 1. Juni 2015 abzustellen ist, durfte die Klägerin mit Inkrafttreten des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG die Weiterbildung nicht vor Erteilung der Approbation beginnen. Mangels einer entsprechenden Übergangsregelung für derartige Fälle bleibt es bei der Rechtsfolge, dass die unstreitig geleisteten Beschäftigungszeiten bis zum 31. März 2017 nicht als Weiterbildungszeiten angerechnet werden konnten.

57

3. Zu keinem anderen Ergebnis gelangt das Gericht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls.

58

a) Das Gericht verkennt insoweit nicht die subjektive Härte des konkreten Einzelfalles für die Klägerin, weshalb Anlass zur Prüfung von in der Rechtsprechung anerkannten Rechtsinstituten gegeben war.

59

So geht das Gericht davon aus, dass der Vertragsschluss zur Weiterbildung am 12. Mai 2015 in Unkenntnis des Inkrafttretens der Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG zum 1. Juni 2015 erfolgte. Die in Russland geborene Klägerin hat ihre ärztliche Prüfung am ...2008 bestanden bzw. abgelegt (Bl. 80 der digitalen Behördenakte). Mit Blick auf das Anerkennungs- bzw. Gleichwertigkeitsverfahren ist davon auszugehen, dass das Verfahren auf Erteilung der Approbation einen erheblichen Zeitraum in Anspruch genommen haben dürfte. Im Übrigen wurde ihr – entsprechend der vorher geltenden Rechtslage – mit Bescheid vom 16. Februar 2015 durch die Regierung von Oberbayern die vorübergehende Berufserlaubnis gemäß § 10 Abs. 1 Bundesärzteordnung (BÄO) für den Zeitraum vom 7. April 2015 bis 26. Juni 2015 erteilt, welche für den Weiterbildungsbeginn bzw. Vertragsschluss nach alter Rechtslage notwendig aber auch ausreichend gewesen ist. Ein irgendwie gearteter Missbrauch seitens der Klägerin ist ferner nicht ersichtlich, die zeitliche Abfolge von der Erteilung der Berufserlaubnis am 16. Februar 2015 über den Vertragsschluss am 12. Mai 2015 bis hin zum vereinbarten Tätigkeitsbeginn am 1. Juni 2015 erweist sich als normaler Vorgang. Schließlich hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG keine weitere Übergangsregelung vorgesehen, sondern vielmehr darauf abgestellt, dass die bereits in Weiterbildung Befindlichen der Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG nicht unterworfen sind und somit nach alter Rechtslage ihre Weiterbildung mit einer vorübergehenden Berufserlaubnis fortführen und beenden können.

60

b) Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG erweist sich dahingehend als verfassungsmäßig, dass kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) ersichtlich ist. Es liegt jedenfalls kein Fall unzulässiger unechter Rückwirkung vor.

61

(1) Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt, sie also künftige Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig macht (BeckOK GG/Rux, 54. Ed. 15.2.2023, GG Art. 20 Rn. 187). Grundsätzlich ist eine solche unechte Rückwirkung mit der Verfassung vereinbar. Für sie ergeben sich aber aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit verfassungsrechtliche Grenzen. Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz. Auch bei „unechter Rückwirkung“ ist das Vertrauen enttäuscht, wenn das Gesetz einen entwertenden Eingriff vornimmt, mit dem der Berechtigte nicht zu rechnen brauchte, den er also bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte (BVerfG, U.v. 16.7.1985 – 1 BvL 5/80 – juris. Rn. 129). Mit der Einbringung eines Gesetzentwurfs durch ein initiativberechtigtes Organ werden geplante Gesetzesänderungen öffentlich. Ab diesem Zeitpunkt sind mögliche zukünftige Gesetzesänderungen in konkreten Umrissen allgemein vorhersehbar, mithin kann der von der Gesetzesänderung Betroffene nicht mehr auf den Fortbestand der Regelung vertrauen (BVerfG, B.v. 7.7.2010 – 2 BvL 1/03 ua – juris Rn. 74).

62

(2) Es kann dahinstehen, ob im konkreten Fall eine tatbestandliche Rückwirkung anzunehmen ist, weil der Weiterbildungsvertrag bereits zum 12. Mai 2015 geschlossen wurde, die Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG jedoch erst am 29. Mai 2015 verkündet wurde und am 1. Juni 2015 in Kraft getreten ist.

63

Denn jedenfalls ist das Vertrauen der Klägerin in den Bestand des Gesetzes nicht mehr schutzwürdig, weil die Erste Lesung des auf den 10. Februar 2015 datierten Entwurfs zur Änderung des HKaG (Drucks. 17/5205) im Bayerischen Landtag am 26. Februar 2015 erfolgte. Mit der Einbringung in den Bayerischen Landtag – auf welche im Übrigen die o. g. Rechtsprechung zum Bundesrecht gleichermaßen anwendbar ist – sind zukünftige Gesetzesänderungen allgemein vorhersehbar, weshalb die Klägerin nicht mehr auf den Fortbestand der Regelung vertrauen konnte.

64

c) Eine verfassungskonforme (extensive) Auslegung dahingehend, dass im hiesigen konkreten Einzelfall – Vertragsschluss des Weiterbildungsvertrages vor Inkrafttreten des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG ohne ersichtliches Missbrauchspotential und Tätigkeitsaufnahme nach Inkrafttreten – für den Beginn der Weiterbildung nicht auf den vereinbarten Tätigkeitsbeginn bzw. die tatsächliche Arbeitsaufnahme am 1. Juni 2015, sondern auf den Vertragsschluss abzustellen ist, ist von der gesetzgeberischen Intention nicht gedeckt.

65

(1) Das Instrument der verfassungskonformen Auslegung kann grundsätzlich von jedem Gericht und jeder Behörde zur Vermeidung von Verfassungsverstößen angewendet werden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass gerade bei offenen Interpretationsmöglichkeiten keineswegs stets klar ist, dass der Gesetzgeber den nach der Interpretation des Gerichts einzig zulässigen Inhalt tatsächlich gewollt hätte, wenn er gewusst hätte, dass der andere Inhalt aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Daher dürfen die Grenzen des Wortlauts nicht überschritten und die wesentlichen gesetzgeberischen Grundentscheidungen und Wertungen nicht angetastet werden (Dürig/Herzog/Scholz/Walter, 99. EL September 2022, GG Art. 93 Rn. 112 f.).

66

(2) Aufgrund einer durch die Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden entgegenstehenden gesetzgeberischen Intention scheidet eine verfassungskonforme Auslegung offensichtlich aus. Wie bereits dargestellt sah der Gesetzgeber bereits in der Regelung des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG und seiner ex-nunc-Wirkung eine ausreichende Übergangsregelung. Er erkannte insoweit, dass Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG nur auf diejenigen anwendbar sein soll, die eine Weiterbildung beginnen wollen, während die sich in Weiterbildung Befindlichen übergangsweise mit einer entsprechenden Berufserlaubnis die Weiterbildung fortführen können. Zu weiterem Regelungsbedarf sah sich der Gesetzgeber dagegen nicht veranlasst, obwohl er die Notwendigkeit von Übergangsregelungen ersichtlich in Betracht gezogen hat. Daher ist anzunehmen, dass die Stichtagsregelung – unabhängig von ihrer Billigkeit – insoweit vom Gesetzgeber intendiert gewesen ist.

67

d) Schließlich scheitert auch eine rechtskreiserweiternde Analogie dahingehend, dass infolge des Fehlens einer weitergehenden Übergangsregelung, welche den hiesigen konkreten Einzelfall erfasst, für den Beginn der Weiterbildung statt auf den vereinbarten Tätigkeitsbeginn bzw. die tatsächliche Arbeitsaufnahme hier auf den Vertragsschluss am 12. Mai 2015 abzustellen ist mit der Folge, dass Art 30 Abs. 2 S. 2 HKaG auf den streitgegenständlichen Fall nicht anwendbar wäre.

68

Insoweit fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke.

69

(1) Eine Analogie setzt nach gesicherter Rechtsauffassung voraus, dass das Gesetz eine Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH, U.v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05 – juris Rn. 15). Die Planwidrigkeit muss aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden, weil sonst jedes Schweigen des Gesetzgebers – und das ist der Normalfall, wenn er etwas nicht regeln will – als planwidrige Lücke im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden könnte (BGH, U.v. 13.4.2006 – IX ZR 22/05 – juris Rn. 18).

70

(2) Es kann dahinstehen, ob vor dem Hintergrund des konkreten Einzelfalles eine Regelungslücke im HKaG besteht. Denn jedenfalls mangelt es an konkreten Umständen, durch die auf die Planwidrigkeit der entsprechenden Regelungslücke geschlossen werden könnte. Wie bereits dargestellt hat sich der Gesetzgeber zum einen bewusst für die Stichtagsregelung entschieden, wonach die Regelung ab dem 1. Juni 2015 ex nunc gelten sollte. Zum anderen hat er durch den Wortlaut des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG sowie durch die Gesetzesbegründung dem Umstand Rechnung getragen, dass Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG bei bereits in Weiterbildung befindlichen Personen nicht zur Anwendung kommen solle. Insoweit gilt für diese Personengruppe die alte Rechtslage, mithin gilt eine versteckte Übergangsregelung. Der Gesetzgeber hat sich demnach ersichtlich mit Übergangsregelungen beschäftigt, sah jedoch keinen Regelungsbedarf für die hier zugrundeliegende Fallkonstellation.

71

e) Mit derselben Argumentation scheitert im Übrigen eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des Art. 30 Abs. 2 S. 2 HKaG, weil deren Voraussetzungen denjenigen der Analogie vergleichbar sind.

D.

72

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

E.

73

Nachdem kein Vorverfahren stattgefunden hat, war der Antrag i. S. v. § 162 Abs. 2 S. 2 VwGO abzulehnen.