VG Bayreuth, Beschluss v. 15.10.2024 – B 8 S 24.972

Titel:

Auflagen in der vorübergehenden ärztlichen Berufserlaubnis bei fehlender Gleichwertigkeit der Ausbildung und Patientengefährdung

Normenketten:

GG Art. 12
VwGO § 80 Abs. 5, § 113 Abs. 1 S. 1, § 114 S. 2
BÄO § 3 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 3a, § 10 Abs. 2, Abs. 3 S. 1
ÄApprO § 34

Leitsätze:

1. Die Erkenntnisse einer Prüfung, die durch eine offensichtlich rechtswidrige Verwaltungspraxis gewonnen werden, können im Hinblick auf Art. 12 GG den Berufszugang nicht sperren. (Rn. 37 – 40) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Verwertung rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse aus einer gesetzlich nicht vorgesehenen Prüfung ist nur in einem ganz besonderen Ausnahmefall denkbar, nämlich dann, wenn dem massiven Grundrechtseingriff eine akute Patientengefährdung und somit eine konkrete Gefahr für überragend wichtige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit der Patienten gegenübersteht. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine telefonische Rufbereitschaft eines approbierten Arztes garantiert weder die ständige Verfügbarkeit desselben noch ein sofortiges Einschreiten, sodass bei einer möglichen Patientengefährdung nicht sichergestellt wäre, dass der abwesende Arzt in Rufbereitschaft rechtzeitig die Klinik erreichen würde. (Rn. 47) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verlängerung der Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des Arztberufes nach § 10 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 BÄO und § 34 ÄApprO unter Auflagen ermessensgerecht, Berufsausübung nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes bzw. einer approbierten Ärztin, keine Erlaubnis in Bezug auf Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend-, und Nachtdienste, ärztliche Berufserlaubnis, Gleichwertigkeitsprüfung, Kenntnisprüfung, Patientengefährdung, Nebenbestimmung, Ermessensausübung, aufschiebende Wirkung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 31.01.2025 – 21 CS 24.1868

Tenor

1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Nr. 3 des Bescheids des Antragsgegners vom 28. August 2024 wird abgelehnt.

2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Mit seinem Antrag begehrt der Antragsteller die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen Auflagen zur Berufserlaubnis.

2
Der Antragsteller ist irakischer Staatsangehöriger und beantragte bei der Regierung von B* … erstmals am 17. September 2018 die Erteilung der Approbation als Arzt.

3

Mit Schreiben vom 1. August 2019 teilte die Regierung von B* … dem Antragsteller mit, dass die Abgeschlossenheit der Ausbildung von der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) zu überprüfen sei.

4
Der Antragsteller unterschrieb ein Formblatt der Regierung von B* … mit einem Verzicht auf die Gleichwertigkeitsprüfung am 20. März 2019.

5
In einer Checkliste zum Antrag auf Erteilung der Berufserlaubnis ist vermerkt: Nachweis der abgeschlossenen Ausbildung liegt nicht vor: „Bachelorgrad „Medizin und Chirurgie“ (liegt vor, übersetzt (…), Registrierung in irakische Ärztekammer (liegt vor (…), zusätzlich erford. nach Abschluss des Studiums; zweijährige Assistenzarzttätigkeit, ein Jahr Dienst in Krankenhäusern, danach entweder Möglichkeit Facharztausbildung oder zweijährige Tätigkeit in einem Fachgebiet; Keine dieser vier Bestandteile nach dem Studium liegen vor, weil … 2014 das Studium beendet hat und zwischen Nov. 2014 und Februar 2017 arbeitslos war …“

6
Die Regierung von A* … teilte dem Antragsteller per E-Mail vom 12. August 2019 mit, dass der Kenntnisstand der sei, dass der Antragsteller das praktische Jahr nicht nachweisen könne. Die Idee sei, die Erlaubnis zu erteilen, damit das praktische Jahr in Deutschland absolviert werden könne.

7
Mit Bescheid vom 14. August 2019 erteilte die Regierung von A* … dem Antragsteller die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs für die Tätigkeit, die zum Abschluss der ärztlichen Ausbildung im Irak (gemäß Ausbildungsplan in den angestrebten Fachgebieten „Chirurgie, Innere Medizin, Pneumologie und Frauenheilkunde“) erforderlich ist (für die Zeit vom 19. August 2019 bis 18. August 2020). Weiter wurde angeordnet, dass nach Abschluss der Ausbildung das staatliche Zertifikat, das die selbständige Arbeit als Arzt in Irak ermöglicht, anzustreben und vorzulegen ist. Die Erlaubnis wurde beschränkt auf eine nicht selbständige und nicht leitende Tätigkeit unter Aufsicht, Anleitung und Verantwortung von Ärztinnen und Ärzten, die eine Approbation besitzen.

8
Der Antragsteller beantragte bei der Regierung von A* … abermals am 31. Juli 2020 die Erteilung einer vorübergehenden Berufserlaubnis.

9
Die Regierung von A* … teilte dem Antragsteller per E-Mail vom 18. August 2020 Folgendes mit: „Für die Ausübung des Arztberufs sind seit dem Jahr 2000 bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen: Unter Vorlage des Abschlusszeugnisses müssen sich alle Absolventen in der Ärztekammer registrieren lassen. Ihre Namen werden vom Hochschulministerium an das Gesundheitsministerium übermittelt. Dieses weist sie einer einjährigen Assistenzarzttätigkeit in verschiedenen Fachbereichen zu (iqamat dauriyya, „Postgraduation Internship“). Danach folgen zwei Jahre Dienst in Krankenhäusern in entlegenen Regionen oder mobilen Versorgungszentren (sannat tadarrudj, „Rural Area Service“). Im Folgenden können die Ärzte zwischen einem weiteren Jahr Dienst in entlegenen Regionen oder einer einjährigen Tätigkeit in einem Krankenhaus zur Vorbereitung auf die fachärztliche Ausrichtung wählen. Zur selbständigen Ausübung des Arztberufs ist eine Bescheinigung des Gesundheitsministeriums als allgemein praktizierender Arzt (tabib mumaris) zur Vorlage bei der Ärztekammer zu beantragen. Sie haben lediglich das theoretische Studium absolviert, nicht jedoch das Internship und den Rural Area Service.“ Der Antragsteller habe den Abschluss der Berufsausbildung nicht nachgewiesen.

10
Mit Bescheid vom 29. März 2021 lehnte die Regierung von A* … die Erteilung der Berufserlaubnis ab. Zur Begründung wird ausgeführt, dass das praktische Jahr im Klinikum … vom 19. August 2019 bis 18. August 2020 beim irakischen Gesundheitsministerium hätte zur Anerkennung vorgelegt werden müssen. Stattdessen sei erneut eine Mitgliedschaftsbescheinigung der irakischen Ärztekammer aus dem Jahr 2015 vorgelegt worden, also vor Ableistung des praktischen Jahres in Deutschland. Die ZAB habe mit E-Mail vom 20. August 2020 bestätigt, dass zum Nachweis der Abgeschlossenheit der Ausbildung entweder eine Anerkennung des praktischen Jahres in Deutschland oder alternativ eine Berufserlaubnis des Ministry of

Health aus dem Irak vorgelegt werden müsse. Am 5. Oktober 2020 sei bei der Regierung von A* … ein Schreiben des Ministeriums für Gesundheit/Umwelt vom 17. September 2020 eingegangen. Auch dieses sei zur Beurteilung der ZAB vorgelegt worden. Mit E-Mail vom 12. Oktober 2020 sei auf Ungereimtheiten in dem vorgelegten Schreiben hingewiesen worden. So sei zwar auf das praktische Jahr in Deutschland Bezug genommen worden, jedoch sei der Antragsteller „daraufhin am 04.07.2015 bei der irakischen Ärztekammer als Arzt registriert worden“. Weiterhin handele es sich lediglich um ein inoffizielles Schreiben der Personalplanungsbehörde des Gesundheitsministeriums, dessen Echtheit nicht bestätigt werden könne und das den Eindruck eines Gefälligkeitsschreibens mache.

11
Die Regierung von B* … erteilte dem Antragsteller mit Bescheid vom 29. Oktober 2021 die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 Bundesärzteordnung (BÄO) für den Zeitraum vom 29. Oktober 2021 bis 28. Oktober 2023. Die Erlaubnis wurde beschränkt auf eine nicht selbständige und nicht leitende Tätigkeit in fachlich abhängiger Stellung (§ 10 Abs. 2 BÄO). Die Erlaubnis wurde unter der Nebenbestimmung der Vorlage eines Nachweises der Abgeschlossenheit der ärztlichen Ausbildung bis 4. Dezember 2021 erteilt.

12
Der Antragsteller beantragte mit erneutem am 1. März 2023 unterschriebenem Formblatt bei der Regierung von B* … die Erteilung der Approbation als Arzt.

13
Dem Antragsteller wurde mit Schreiben der Regierung von B* … vom 12. Juni 2023 mitgeteilt, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Kenntnisprüfung gegeben seien (die Aktenteile betreffend den Nachweis der Abgeschlossenheit der Ausbildung sind in den vorgelegten Akten der Regierung von A* … nicht enthalten).

14
Mit am 15. März 2024 unterschriebenem Formblatt beantragte der Antragsteller bei der Regierung von A* … die Verlängerung der Berufserlaubnis. Er legte einen Arbeitsvertrag mit den Kliniken … vor.

15
Am 11. März 2024 nahm der Antragsteller an der Kenntnisprüfung nach § 37 Approbationsordnung für Ärzte (ÄApprO) teil. Die Kenntnisprüfung wurde nicht bestanden. Sie trägt den Vermerk: „Es liegen keine ausreichenden grundlegenden medizinischen Kenntnisse vor. Das Votum der Prüfungskommission ist einstimmig.“ Auf dem Beiblatt zur Prüfung ist vermerkt, dass Defizite in den Fachgebieten bzw. Querschnittsbereichen Innere Medizin, Chirurgie, Notfallmedizin und Allgemeinmedizin/Neurologie bestünden. Es wurde angekreuzt, dass eine mögliche Patientengefährdung festgestellt wurde. Die Empfehlung der Prüfungskommission lautete: Die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit kann wegen einer möglichen Patientengefährdung nicht empfohlen werden.

16
In der Akte befindet sich eine Stellungnahme des Dr. med. … der Regierung von B* … vom 3. Juni 2024. Aus medizinisch-fachlicher Sicht sei festzustellen, dass die Kenntnisprüfung Defizite sowohl im Fach Innere Medizin und Chirurgie als auch der Notfallmedizin vor Augen führe. Eine mögliche Patientengefährdung sei anhand der Niederschrift und aufgrund der Empfehlung der Prüfungskommission festzustellen.

17
Der Antragsteller legte ein undatiertes Schreiben des Chefarztes der chirurgischen Abteilung der Klinik** … Dr. med. … vor. In diesem schreibt der Chefarzt, dass der Antragsteller an Nacht- und Wochenenddiensten teilgenommen habe. Er sei dann allein im Haus und tue seinen Dienst schwerpunktmäßig in der Notaufnahme. Natürlich stehe ein Facharzt (Oberarzt) im Hintergrund in Anrufbereitschaft, welcher auch für Visiten und Operationen an jedem Tag am Wochenende für einige Stunden im Hause sei. Per Telefon oder Bildübermittlung sei jederzeit die fachärztliche Abdeckung gegeben. Er habe keinen Anlass gehabt, größere Kritik zu üben, da der Antragsteller seine Dienste in gleicher Qualität wie die anderen Assistenten absolviere und keine gröberen Fehler aufgetreten seien. Auch in der Chirurgie habe er eine seinem Ausbildungsstand entsprechende operative Fähigkeit und keine Auffälligkeiten gezeigt. Der Antragsteller sei nicht schlechter als andere Kollegen in seinem Ausbildungsstand.

18

Der Antragsteller ließ über seinen Bevollmächtigten mitteilen, dass er in der chirurgischen Abteilung des Krankenhauses tätig sein werde, welche die Orthopädie, Unfallchirurgie, Allgemein-/Viszeralchirurgie sowie Gefäßchirurgie umfasse.

19
Die Regierung von A* … verlängerte die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des Arztberufes vom 29. Oktober 2021 der Regierung von B* … für den Zeitraum vom 1. September 2024 bis 31. August 2025 mit Bescheid vom 28. August 2024. Die Ausübung in nichtselbständiger und nichtleitender Tätigkeit wird dabei unter folgenden Auflagen gestattet:

a. Sie ist beschränkt auf die ärztliche Berufsausübung in der Chirurgie Klinik (…)

b. Er darf den ärztlichen Beruf nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes bzw. einer approbierten Ärztin ausüben.

c. Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend-, und Nachtdienste dürfen durch den Antragsteller nicht wahrgenommen werden.

d. Der Antragsteller ist verpflichtet, seinen Arbeitgeber umgehend über diese Einschränkungen zu informieren.

20
In den Gründen der Erlaubnis ist ausgeführt, dass der Antragsteller den Abschluss der medizinischen Ausbildung bei der Regierung von B* … nachgewiesen habe.

21
Das Approbationsverfahren sei rechtswidrig ohne die vorherige Erstellung eines Gleichwertigkeitsgutachtens erfolgt, weswegen ein besonderer Einzelfall vorliege. Eine Ermessensreduktion auf Null für die Erteilung der Erlaubnis liege nicht vor. Die Auflagen aus Nr. 3 dieses Bescheides stützten sich auf § 10 Abs. 2 Satz 1 BÄO i. V. m. § 34 Abs. 5 Satz 1 ÄApprO. Die Erlaubnis könne auf bestimmte Tätigkeiten und Beschäftigungsstellen beschränkt werden. Die zuständige Behörde versehe die Erlaubnis mit den Einschränkungen und Nebenbestimmungen, die erforderlich seien, um unter Berücksichtigung des aktenkundigen Ausbildungsstandes des Antragstellers, seiner Kenntnisse der deutschen Sprache und seiner gesundheitlichen Eignung eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen. In der Prüfungsniederschrift der am 11. März 2024 nicht bestandenen Kenntnisprüfung sei eine mögliche Patientengefährdung durch die weitere Berufsausübung festgestellt worden. Die Prüfung wurde rechtswidrig abgenommen. Dem Umstand, dass die Ergebnisse einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Prüfung den Berufszugang nicht sperren könnten (vgl. BVerwG, U.v. 11.12.2008 – 3 C 33/07), werde durch die Erteilung dieser Verlängerung bereits Rechnung getragen. Ob sich aus der diesem Satz entwickelten Rechtsprechung ein umfassendes Verwertungsverbot der Erkenntnisse ergebe, sei richterlich noch nicht abschließend geklärt. Eine Verwertung wäre zumindest dann in dem besonderen Ausnahmefall denkbar, wenn dem Grundrechtseingriff eine akute Patientengefährdung und somit eine konkrete Gefahr für überragend wichtige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit der Patienten gegenübersteht. Es müsste aus den Erkenntnissen der durchgeführten Prüfung „mit Händen zu greifen sein“, dass eine akute Patientengefährdung von der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit durch den Prüfling ausgehe, die nicht durch bestimmte Einschränkungen der ärztlichen Tätigkeit in Form von Auflagen und Nebenbestimmungen ausgeschlossen werden könne. Sodann werden in dem Bescheid die Ergebnisse der Prüfung referiert und das Ergebnis der Prüfungskommission, dass eine Berufsausübung nicht empfohlen werde, festgehalten. Auch wird auf den medizinischen Gutachter der Regierung von B* … Bezug genommen. Weiter wird auf die Stellungnahme des Chefarztes Dr. med. … eingegangen. Die Betonung seines Ausbildungsstandes bei der Leistungsbeschreibung lege nahe, dass der Antragsteller noch nicht über die von einem approbierten Arzt erwarteten medizinischen Kenntnisse verfüge. Aus dem Schreiben werde deutlich, dass der Antragsteller im vorherigen Krankenhaus nicht wirklich aus- oder weitergebildet worden sei. Die bisherige Praxiserfahrung sei zumindest für das Bestehen der Kenntnisprüfung nicht ausreichend gewesen. Die Stellungnahme des Herrn Dr. med. … sei nicht dazu geeignet, die Befürchtung einer möglichen Patientengefährdung bei einer weiteren kaum eingeschränkten Berufsausübung gänzlich auszuräumen. Die Befürchtung einer möglichen Patientengefährdung könne durch die Erteilung von weiteren Auflagen und Einschränkungen ausgeräumt werden. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 BÄO i.V.m. § 34 Abs. 5 Satz 1 ÄApprO habe die Behörde zu prüfen, inwieweit Auflagen und Einschränkungen eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit ausschließen

könnten. Hierbei falle positiv ins Gewicht, dass der Chefarzt bescheinigt habe, dass der Antragsteller seine eigenen Grenzen einschätzen könne und auch die Hilfe anderer Ärzte in Anspruch nehme. Aus diesem Grund könne erwartet werden, dass der Antragsteller bei einer engeren Betreuung durch approbierte Ärzte und unter Ausnahme von Diensten, die er im Wesentlichen allein auf Station verrichten müsste (Nacht-, Wochenend-, Bereitschafts- und Notdienste), die ihm gebotene Hilfe in Anspruch nehmen und davon auch für seinen privaten Wissenserwerb profitieren könne. Bei einer engen Aufsicht durch approbierte Ärzte erscheine die Gefahr einer möglichen Patientengefährdung unter diesen Umständen als ausgeräumt. Insbesondere die Beschreibung der alleinverantwortlichen Wahrnehmung von Nacht- und Wochenenddiensten in der Notaufnahme mit lediglich einer (An-)Rufbereitschaft der Fachärzte des Klinikums erscheine angesichts des einstimmigen Hinweises der Prüfungskommission auf eine Patientengefährdung als beachtlich und mache den Erlass von Auflagen und Einschränkungen bei der weiteren Berufsausübung erforderlich. Da nach der telefonischen Rücksprache mit seinem ehemaligen Arbeitgeber der Antragsteller hinsichtlich einer Neueinstellung mit einer Berufserlaubnis unter Auflagen eine Absprache getroffen und seine weitere Beschäftigung an seinem ehemaligen Einsatzort bestätigt habe, könne auch erwartet werden, dass der Arbeitgeber bereit und in der Lage sei, die Auflagen aus diesem Bescheid einzuhalten. Mit der Auflage werde die Berufsausübung nicht versperrt. Schon aus Haftungsgründen habe auch der Arbeitgeber ein Interesse dran, dass das mit einer Berufserlaubnis tätige Personal entsprechend beaufsichtigt wird.

22
Mit Änderungsbescheid vom 4. September 2024 ordnete die Regierung von A* … die sofortige Vollziehung der Nr. 3 des Verlängerungsbescheids vom 28. August 2024 an. In den Gründen wird ausgeführt, dass eine sofortige Vollziehung nicht ausgesprochen worden sei, da man davon ausgegangen sei, dass Einverständnis mit der Anordnung der Auflagen bestünde. Da der Bevollmächtigte des Antragstellers angekündigt habe, Klage gegen die Auflage erheben zu wollen, habe man den Antragsteller zur Anordnung der sofortigen Vollziehung angehört.

23
Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung ergebe sich auf Grund des Schutzes der öffentlichen Gesundheit (wird näher ausgeführt). Der Chefarzt der Klinik, in der der Antragsteller tätig sei, habe dargestellt, dass der Antragsteller an Nacht- und Wochenenddiensten teilgenommen habe und alleine im Hause gewesen sei und seinen Dienst schwerpunktmäßig in der Notaufnahme verrichtet habe. Von der Prüfungskommission sei gerade in diesem Bereich die Patientengefährdung festgestellt worden. Ohne die im Bescheid ausgesprochene Einschränkung bestehe eine akute Patientengefahr. Dieser Eindruck werde dadurch verstärkt, dass der Chefarzt in dem Schreiben berichtet habe, dass der Antragsteller „am Anfang seiner Ausbildung“ stehe. Er sei mit den Themen „obere gastrointestinale Blutung“ oder „Schmerzmittelgebrauch“ täglich befasst – im Prüfungsprotokoll seien aber nicht ausreichende Leistungen hierzu bestätigt worden. Im Rahmen der Interessenabwägung müsse schließlich dem besonderen Charakter der vorübergehenden Berufserlaubnis im Verhältnis zur uneinschränkbaren Approbation Rechnung getragen werden. Bei ihr handele es sich um eine vorübergehende Maßnahme, die dazu bestimmt sei, in Fällen, bei denen der gleichwertige Wissensstand eines ausländischen Arztes noch nicht sicher festgestellt werden konnte, diesem erste Einblicke und eine Integration in den deutschen Berufsmarkt zu ermöglichen, jedoch gleichzeitig durch die Einschränkbarkeit durch Auflagen und Nebenbestimmungen das Interesse der Allgemeinheit am Schutz der Patienten zu wahren. Sie sei auch im Verhältnis zu der Möglichkeit der Versagung einer Erlaubnis im Rahmen der behördlichen Ermessensausübung zu sehen. Die Anordnung von Auflagen und Nebenbestimmungen sei insbesondere in denjenigen Fällen vorgesehen, in denen die nachgewiesenen Kenntnisse und Fähigkeiten eines ausländischen Arztes vielleicht noch nicht ausreichen, um mit denen eines in Deutschland approbierten Arztes als gleichwertig angesehen zu werden. Die vorübergehende Berufserlaubnis mit ihren begrenzten Auswirkungen in zeitlicher Hinsicht diene dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, bei der es sich um ein hochrangiges Rechtsgut handele und schütze vor einem Tätigwerden von Personen, deren Eignung zur Ausübung des Arztberufs aufgrund noch fehlender Kenntnisse zumindest vorübergehend eingeschränkt gegeben sei.

24
Der Antragsteller erhob gegen Nr. 3 des Bescheids der Regierung von A* … vom 28. August 2024 Anfechtungsklage. Diese wird unter dem Aktenzeichen B 8 K 24.939 geführt.

25

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2024 ließ der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten beantragen,

die aufschiebende Wirkung der Klage in Bezug auf die Auflagen gemäß Ziffer 3 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 28. August 2024 (AZ: …*) in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 9. September 2024 wiederherzustellen.

26
Zur Begründung wird ausgeführt, dass gemäß § 10 Abs. 1, Abs. 3 BÄO in Verbindung mit der Verwaltungspraxis des Antragsgegners sowie dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung gemäß Art. 3 Abs. 1 BÄO (gemeint wahrscheinlich Art. 3 Abs. 1 GG) ein Anspruch auf Erteilung der Berufserlaubnis ohne die Erteilung der Auflage gemäß Ziffer 3 des Bescheids vom 28. August 2024 bestehe. Jedenfalls sei die Anordnung ermessensfehlerhaft erfolgt. Der Antragsgegner übe die Verwaltungspraxis, ärztliche Berufserlaubnisse ohne die zusätzlichen Auflagen wie in Nr. 3 des Bescheids zu erteilen (bzw. in gleichgelagerten Fällen zu verlängern, vgl. auch BayVGH, B.v. 18. September 2018 – 21 CE 18.1100). Das werde schon daran erkennbar, dass der Antragsgegner vorliegend einen besonderen Begründungsaufwand aufbiete, um die Auflagen zu rechtfertigen. Die vorgebrachte Begründung sei jedoch nicht geeignet, eine Abweichung von der üblichen Verwaltungspraxis zu rechtfertigen, da die Erkenntnisse aus der Kenntnisprüfung nicht hätten verwertet werden dürfen. Es wird auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 11.12.2008 – 3 C 33/07) Bezug genommen, wonach eine rechtswidrige Kenntnisprüfung den Berufszugang nicht versperren darf. Dies ergebe sich auch aus den Beschlüssen des Sächsischen OVG (B.v. 21.6.2010 – 4 B 526/09) und des Bayerischen VGH vom 16. August 2024 (21 CE 24.1212: letztere Erkenntnisse dürften nur in absoluten Ausnahmefällen, z.B. bei einer mit Händen zur greifenden Patientengefährdung berücksichtigt werden). Aus dem Beiblatt zum Prüfungsprotokoll ergebe sich, dass sich die Prüfung neben den gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ÄApprO zugelassenen Prüfungsfächern auch auf die Bereiche Allgemeinmedizin und Neurologie erstreckt habe. Damit diese rechtmäßig Gegenstand der Prüfung hätten sein dürfen, hätte es vorab eines Bescheids gemäß § 3 Abs. 2 Satz 8 BÄO bedurft, mit welchem weitere Fächer als prüfungsrelevant festgelegt worden wären (§ 37 Abs. 1 Satz 3, Satz 4 ÄApprO). Dies sei vorliegend nicht geschehen. Schon auf Grund dieser Verunsicherung des Prüflings könne nicht von einer „mit Händen zu greifenden Patientengefährdung“ gesprochen werden. Die schematische Wiedergabe des Satzes: „Die Antworten sind, falls auf die Frage geantwortet wird, nicht ausreichend, mangelhaft und/oder falsch“ der Prüfungskommission zeige, dass die Einschätzung der Prüfungskommission nicht hinreichend nachvollziehbar sei. Daneben liege ein Ermessensfehler darin, dass die Stellungnahme von Dr. … als Grundlage der Bewertung herangezogen worden sei. Die Berücksichtigung von Bewertungen, die nicht aus dem unmittelbaren Eindruck der Prüfungssituation entstanden sind, stelle nach der genannten Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs einen Ermessensfehler dar. Das Arbeitszeugnis des Chefarztes vom 29. Oktober 2020 (Anlage) sei nicht hinreichend berücksichtigt worden. Nicht ausreichend berücksichtigt worden sei der Umstand, dass der Antragsteller seine Arbeit in gleicher Qualität wie andere Assistenten, d.h. Weiterbildungsassistenten mit einem Studienabschluss einer inländischen Universität, verrichte. Zu würdigen wäre gewesen, dass der Antragsteller auch die Tätigkeit in der Notaufnahme bereits über einen langen Zeitraum zufriedenstellend ohne die dauernde Anwesenheit eines approbierten Arztes verrichtet habe. Es erschließe sich nicht, warum die Hilfe nicht wie bei jedem anderen Weiterbildungsassistenten telefonisch eingeholt werden könne. In den im Prüfungsprotokoll abgefragten Themen habe der Chefarzt seine Zufriedenheit mit dem Antragsteller geäußert.

27
Beigefügt ist als Anlage das Arbeitszeugnis vom 29. Oktober 2020, in welchem der Chefarzt der Klinik für Orthopädie ausführt, dass der Antragsteller eigenverantwortlich die Stationsarbeit durchgeführt habe. Der Antragsteller habe unter Aufsicht Patienten mit den Krankheitsbildern des gesamten chirurgischen und unfallchirurgischen Spektrums mit großer Kompetenz und Umsicht betreut. Er sei zunächst als zweiter, später als erster Assistent im Operationssaal eingesetzt worden. Er habe sich zu einer zuverlässigen Stütze des Teams entwickelt. Die Erteilung einer Vollapprobation könne empfohlen werden, Erkenntnisse, die dem entgegenstehen würden, lägen nicht vor.

28
Der Antragsgegner beantragte mit Schreiben vom 10. Oktober 2024,

den Antrag abzulehnen.

29
Der Antrag sei bereits unzulässig, da sich der Antragsteller nach seiner Auffassung mit der Nebenbestimmung einverstanden gezeigt habe (Telefonat vom 21. August 2024 und Nachricht vom 26. August 2024). Es bestehe nach § 10 Abs. 1 und Abs. 3 BÄO kein Anspruch auf eine Berufserlaubnis ohne Nebenbestimmungen. Die Erteilung der Erlaubnis stehe im Ermessen der Behörde (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BÄO). Die Behörde versehe die Erlaubnis mit Einschränkungen und Nebenbestimmungen, die erforderlich seien, um unter Berücksichtigung des bewerteten Ausbildungsstandes des Antragstellers, seiner Kenntnisse der deutschen Sprache und seiner gesundheitlichen Eignung eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen (§ 34 Abs. 5 Satz 1 ÄApprO). Eine Selbstbindung der Verwaltung bestehe nicht, da die Anordnung von Nebenbestimmungen nur in Einzelfällen und nach individueller Abwägung erfolge. Es wird ausgeführt, dass der Berufszugang nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts versperrt werde. Der Antragsteller habe nicht erklärt, dass der Arbeitgeber den Antragsteller auf Grund der Nebenbestimmung nicht mehr weiter beschäftigen werde. Die Rechtswidrigkeit der Kenntnisprüfung werde nicht bestritten. Die Stellungnahme des Dr. … sei nur mit einem Satz vollständigkeitshalber erwähnt worden. Man habe sich hauptsächlich mit der Stellungnahme des Chefarztes auseinandergesetzt. Richtig sei, dass das Arbeitszeugnis vom 29. Oktober 2020 nicht gewürdigt worden sei, da hauptsächlich die aktuellen Erkenntnisse aus dem Jahr 2024 für die Auflagen entscheidend gewesen seien. Es werde nicht bestritten, dass beide Stellungnahmen der Arbeitgeber dem Antragsteller positive Kenntnisse zusprechen würden. Das Arbeitszeugnis liege vier Jahre zurück. Die darin zum Ausdruck kommende Ansicht sei durch die Kenntnisprüfung nicht bestätigt worden. Die Stellungahme von Dr. … sei intensiv gewürdigt worden. Aktuelle Erkenntnisse seien vorzugswürdig heranzuziehen.

30
Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- und Behördenakten (auch im Verfahren B 8 K 24.939) sowie das Vorbringen der Beteiligten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

31
Der überwiegend zulässige Antrag ist unbegründet.

32
1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Auflagen in Nr. 3 des Bescheids vom 28. August 2024 ist aufgrund der Sofortvollzugsanordnung im Bescheid vom 4. September 2024 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO statthaft.

33
Ein Rechtsschutzbedürfnis auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Nr. 3a des Bescheids vom 28. August 2024 besteht nicht. Insofern ist der Antrag bereits unzulässig. Laut Vermerk der Sachbearbeiterin der Regierung von A* … über das Telefonat mit dem Bevollmächtigten des Antragstellers vom 21. August 2024 wurde dem Bevollmächtigten die Nebenbestimmung im Hinblick auf eine Erteilung der Berufserlaubnis beschränkt auf den konkreten Arbeitgeber mitgeteilt. Der Bevollmächtigte zeigte sich im Telefonat einverstanden, müsse aber erst Rücksprache mit dem Mandanten halten. Mit E-Mail vom 26. August 2024 teilte der Bevollmächtigte mit, dass der Antragsteller die Tätigkeit in der betreffenden Klinik aufnehmen werde. Argumente, warum eine Beschränkung auf diese Klinik ihn in eigenen Rechten verletze, wurden weder im behördlichen noch im gerichtlichen Verfahren dargetan. Im Übrigen ist der Antrag zulässig (Auflagen Nr. 3b bis 3d).

34
2. Nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Gericht bei seiner Entscheidung über den Antrag, die aufschiebende Wirkung der erhobenen Klage wiederherzustellen bzw. anzuordnen, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes und das Interesse des Betroffenen, vom sofortigen Vollzug bis zur Entscheidung in der Hauptsache zunächst verschont zu bleiben, gegeneinander abzuwägen. Hierbei hat das Gericht die Erfolgsaussichten der Klage im Rahmen einer summarischen Prüfung zu berücksichtigen. Lassen sich nach summarischer Überprüfung noch keine Aussagen über die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs machen, ist also der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, findet eine allgemeine, von den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs unabhängige Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug

sprechenden Interessen statt (vgl. zum Vorstehenden BVerfG, B.v. 24.2.2009 – 1 BvR 165/09 – NVwZ 2009, 581).

35
Der Antragsteller hat nach den gesetzlichen Regelungen nur einen Anspruch auf ermessensgerechte ausnahmsweise Verlängerung der Erlaubnis nach § 10 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 BÄO und § 34 ÄApprO. Der Antragsgegner hat hier in rechtmäßiger Ausübung seines Ermessens die Verlängerung der Erlaubnis mit den angegriffenen Auflagen versehen. Die vom Antragsteller zulässig erhobene Anfechtungsklage (vgl. in Abgrenzung zur Verpflichtungsklage Schröder in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand 4. EL November 2023, § 36 VwVfG Rn. 141) wäre unbegründet, da die Nebenbestimmungen rechtmäßig sind und den Antragsteller nicht in seinen Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

36
a) Gem. § 10 Abs. 2 BÄO kann die Erlaubnis auf bestimmte Tätigkeiten beschränkt werden. Gem. § 34 Abs. 5 ÄApprO versieht die zuständige Behörde die Erlaubnis mit den Einschränkungen und Nebenbestimmungen, die erforderlich sind, um unter Berücksichtigung des nach Absatz 3 oder Absatz 4 bewerteten Ausbildungsstandes des Antragstellers, seiner Kenntnisse der deutschen Sprache und seiner gesundheitlichen Eignung eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen. Wenn die Gefährdung der öffentlichen Gesundheit durch Einschränkungen und Nebenbestimmungen nicht ausgeschlossen werden kann, ist die Erlaubnis zu versagen. Der Ausbildungsstand des Antragstellers ist vorliegend insoweit als offen zu betrachten, als eine Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands des Antragstellers im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 1 BÄO noch nicht feststeht. Hinsichtlich des Ausbildungsstands kann zudem auf das vom Antragsteller vorgelegte Schreiben des Dr. med. … zurückgegriffen werden, wie es die Regierung von A* … auch getan hat.

37
b) Nach der Rechtsprechung der Kammer (B.v. 8. Juli 2024 – 8 E 24.573) hat ein Antragsteller einen Anspruch auf ermessensgerechte Entscheidung über die Erteilung einer Berufserlaubnis, auch wenn eine Kenntnisprüfung unter rechtswidrigen Verzicht auf eine Gleichwertigkeitsprüfung nicht bestanden wurde. Die Kammer hat im Beschluss vom 8. Juli 2024 u.a. Folgendes ausgeführt:

„Für die Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Approbation bei Annahme der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes (§ 3 Abs. 3 BÄO) besteht, spielt es nach ständiger Rechtsprechung seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Dezember 2008 – 3 C 33/07 (juris Rn. 32) keine Rolle, wenn eine vom Gesetz nicht vorgesehene Kenntnisprüfung nicht bestanden wurde: „Die Ergebnisse einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Prüfung können den Berufszugang nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BÄO nicht versperren. Der mit den Anerkennungsregeln der Bundesärzteordnung verfolgte Schutz der Bevölkerung vor ungeeigneten Ärzten gebietet keine andere Entscheidung.“

Dieser Grundsatz wurde vom SächsOVG im Beschluss vom 21. Juni 2010 – 4 B 526/09 (juris Rn. 8) in einem Verfahren, das den Widerruf der Berufserlaubnis betraf, auf Erkenntnisse aus einer rechtswidrigen Kenntnisprüfung übertragen: „Der Annahme des Verwaltungsgerichts, dass der Widerruf der Erlaubnis voraussichtlich rechtmäßig sei, dürfte der Einwand der Antragstellerin entgegenstehen, die im Rahmen der Gleichwertigkeits- bzw. Kenntnisstandsprüfung nach § 3 Abs. 2 Satz 3 BÄO erfolgten Feststellungen seien nicht verwertbar, da sie sich dieser Prüfung nicht habe unterziehen müssen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 11.12.2008 (NJW 2009, 867) im Hinblick auf einen geltend gemachten Approbationsanspruch einer Medizinerin, die ihr Studium ähnlich der Antragstellerin in dem Gebiet der früheren Sowjetunion absolviert hatte, festgestellt, dass die Ergebnisse einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Prüfung den Berufszugang nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BÄO nicht versperren können. Die dortige Klägerin hatte die Kenntnisstandsprüfungen zweimal nicht bestanden. Im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG dürfte hinsichtlich des Widerrufs einer Erlaubnis nach § 10 BÄO selbiges gelten, da durch den Widerruf der Erlaubnis der Berufszugang ebenso versperrt wird.“

38
Die Kammer nimmt ein Verwertungsverbot auch für die Frage der Erteilung der Berufserlaubnis an. Dafür spricht, dass die Kenntnis der Patientengefährdung nicht zufällig erlangt wurde. Vielmehr lässt der Verfahrensverlauf vorliegend darauf schließen, dass die Regierung von B* … gezielt darauf hinwirkt, dass Antragsteller rechtswidrig auf die Gleichwertigkeitsprüfung verzichten. Dafür spricht, (…). Das Verfahren

zielt offensichtlich darauf ab, die vom Gesetz vorgeschriebene Gleichwertigkeitsfeststellung (§ 3 Abs. 3 Satz 2 BÄO i.V.m. § 3 Abs. 2 Satz 2 bis 6 BÄO, insbesondere § 3 Abs. 2 Satz 8 BÄO: Anspruch auf Erteilung eines rechtsmittelfähigen Bescheids über die Feststellung der wesentlichen Unterschiede) zu umgehen. Durch dieses Vorgehen werden Antragsteller, die auf die Gleichwertigkeitsprüfung nicht verzichten, besser gestellt, da über diese keine Erkenntnisse aus Kenntnisprüfungen gewonnen werden können. Vielmehr erhalten diese die Möglichkeit, Kenntnisse im Rahmen der ärztlichen Berufspraxis durch lebenslanges Lernen in die Feststellung der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands einzubeziehen (§ 3 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 Satz 5 BÄO). (…)

39
Die Erkenntnisse einer Prüfung, die durch eine offensichtlich rechtswidrige Verwaltungspraxis gewonnen werden, können im Hinblick auf Art. 12 GG den Berufszugang nicht sperren. Der Gesetzgeber hat ganz klar die Gleichwertigkeitsprüfung der Kenntnisprüfung vorangestellt und geht davon aus, dass bei gleichwertigem Ausbildungsstand gerade keine Kenntnisprüfung erfolgen darf. Durch das Vorziehen des Verfahrensschritts bei einzelnen Antragstellern erfolgt zudem ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Hieran ändert auch der erklärte Verzicht des Antragstellers auf die Durchführung des Verfahrens nichts, da nach ständiger Rechtsprechung ein solcher Verzicht nicht erfolgen kann und der Antragsteller die Folgen des Verzichts nicht überblicken kann (…).

40
Sollte die Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands vorliegen, so müsste nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sogar eine Approbation trotz Erkenntnissen über eine Patientengefährdung, welche aus einer rechtswidrigen Kenntnisprüfung gewonnen wurden, erteilt werden. Insofern muss sich erst Recht ein Verwertungsverbot für das Verfahren der Erteilung der Berufserlaubnis ergeben (im Ergebnis ebenso: VG Braunschweig, B.v. 27.1.2022 – 1 B 613/21 – unveröffentlicht: eine dreimal nicht bestandene Kenntnisprüfung steht einer Erteilung der Berufserlaubnis im Ermessenswege nicht entgegen, wenn noch eine Prüfung der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands zu erfolgen hat; a.A. VG Augsburg, B.v. 1.8.2023 – Au 8 S 23.1160 – juris unter Berufung auf VG München, B.v. 9.2.2023 – M 27 SE 23.166 – unveröffentlicht).“

41
Die Kammer hat in diesem Verfahren auch darauf abgestellt, dass die Regierung von A* … dem Antragsteller in der Vergangenheit eine Berufserlaubnis unter dem Hinweis erteilt hat, dass der Antragsteller nur in abhängiger Stellung unter Anleitung, Aufsicht und Weisung eines approbierten Arztes tätig werden darf. Eine selbständige Tätigkeit (z.B. aus Anlass von Urlaub oder Krankheit) war mit dieser Erlaubnis nicht verbunden. Die Kammer ging somit davon aus, dass diese Einschränkung im Rahmen der Erlaubniserteilung als milderes Mittel zur Versagung der Erlaubnis in Betracht kommt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat auf die Beschwerde des Antragsgegners gegen die Entscheidung der Kammer im Beschluss vom 16. August 2024 (21 CE 24.1212) Folgendes ausgeführt (juris Rn. 44 ff.):

„Der Senat sieht im vorliegenden summarischen Verfahren davon ab, die Frage grundsätzlich abschließend zu klären, ob die Erkenntnisse, die die Behörde auf rechtswidrige Weise durch eine rechtswidrig veranlasste und durchgeführte Kenntnisprüfung erlangt hat, trotz gesetzlichen Vorranges der Gleichwertigkeitsprüfung im Verfahren zur Erteilung der Berufserlaubnis verwertet werden dürfen (…).

Das Verwaltungsgericht hat im streitgegenständlichen Beschluss daraufhin ausgeführt, dass die Kammer ein Verwertungsverbot auch für die Frage der Erteilung der Berufserlaubnis annehme. Die Erkenntnisse einer Prüfung, die durch eine offensichtlich rechtswidrige Verwaltungspraxis gewonnen würden, könnten im Hinblick auf Art. 12 GG den Berufszugang nicht sperren. Gründe des Patientenschutzes sprächen ebenfalls nicht dafür, da im Falle der Durchführung des regulären Verfahrens überhaupt keine Kenntnisse aus Prüfungen gewonnen werden könnten (a.A. VG Augsburg, B.v. 1.8.2023 – Au 8 S 23.1160 – juris unter Berufung auf VG München, B.v. 9.2.2023 – M 27 SE 23.166 – n.v.).

Diese Frage lässt der Senat hier offen, da es vorliegend – summarisch geprüft – darauf im Eilverfahren nicht entscheidungserheblich ankommt, und die Eilbedürftigkeit eine umfassende Prüfung nicht zulässt, sondern eine solche ggf. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben kann.

Für den Fall, dass nicht umfassend von einem Verwertungsverbot der Erkenntnisse, die in rechtswidriger Weise durch die Behörde in einer gesetzlich nicht vorgesehenen Prüfung erlangt wurden, ausgegangen

werden muss, wäre eine Verwertung rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse nur in einem ganz besonderen Ausnahmefall denkbar, nämlich dann, wenn dem massiven Grundrechtseingriff beim Antragsteller eine akute Patientengefährdung und somit eine konkrete Gefahr für überragend wichtige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit der Patienten gegenübersteht. Es müsste aus den Erkenntnissen der durchgeführten Prüfung „mit Händen zu greifen sein“, dass eine akute Patientengefährdung von der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit durch den Prüfling ausgeht, die nicht durch bestimmte Einschränkungen der ärztlichen Tätigkeit in Form von Auflagen und Nebenbestimmungen ausgeschlossen werden kann.

Vorliegend fehlt es an diesen engen Voraussetzungen, sodass jedenfalls kein besonderer Ausnahmefall vorliegt, in dem die Verwertung der aus einer rechtswidrigen Prüfung gewonnenen Erkenntnisse überhaupt in Betracht käme (…).

Die Prüfungskommission hat zwar eine „mögliche Patientengefährdung“ festgestellt, als Empfehlung auf dem „Auszufüllendem Beiblatt bei nicht bestandener Prüfung (mögliche Einschränkungen der Berufserlaubnis)“ wurde aber (auch) angekreuzt, dass die ärztliche Tätigkeit wegen Patientengefährdung weiter eingeschränkt werden sollte und grundsätzlich nur in Anwesenheit und unter Aufsicht einer/s approbierten Ärztin/Arztes erfolgen sollte, sowie, dass Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend- und Nachtdienst nicht wahrgenommen werden dürfen. Dem ist zu entnehmen, dass die Prüfungskommission zwar einerseits die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit nicht empfiehlt, andererseits aber auch die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit unter den genannten angekreuzten Einschränkungen als Alternative für möglich erachtet. Dieses Ergebnis hat die Prüfungskommission unter dem Gesamteindruck der Prüfung gewonnen und entsprechend schriftlich niedergelegt. Für den Senat stellt sich die Empfehlung der Prüfungskommission so dar, dass die Erteilung einer Berufserlaubnis an den Antragsteller mit den angekreuzten Einschränkungen als milderes Mittel zur vollständigen Versagung der Berufserlaubnis fachlich noch vertretbar erschien.“

42
c) Auf den vorliegenden Fall übertragen kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass zwar eine mit den Händen zu greifende Patientengefährdung im Sinne eines Verzichts auf die Verlängerung einer Berufserlaubnis nicht angenommen werden kann, der Antragsgegner aber ermessensfehlerfrei die Berufserlaubnis mit den Nebenbestimmungen, den ärztlichen Beruf nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes bzw. einer approbierten Ärztin auszuüben und die Tätigkeit nicht zu Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend-, und Nachtdiensten auszuüben, versehen durfte, da der Ausbildungsstand des Antragstellers diese Einschränkung rechtfertigt. Eine Gleichwertigkeit der Ausbildung im Sinne des § 3 Abs. 3a, i.V.m. § 3 Abs. 3 BÄO wurde noch nicht nachgewiesen. Aus der Stellungnahme von Dr. med. … ergibt sich ebenfalls nicht, dass der Ausbildungsstand so ist, dass der Antragsteller aktuell den Beruf ohne Aufsicht ausüben kann. Dieser kann vielmehr entnommen werden, dass der Antragsteller „noch am Anfang seiner Ausbildung“ steht und „entsprechend“ seine „Erwartungen an ihn“ sind. Er habe in den letzten Monaten keinen Anlass gehabt „größere Kritik“ an der Arbeit des Antragstellers zu üben, da er seine Dienste in gleicher Qualität wie die anderen Assistenten absolviert habe und keine „gröberen Fehler“ aufgetreten seien. Der Antragsteller sei dabei unter fachlicher Aufsicht gestanden, wie es an seinem Krankenhaus üblich sei, durch telefonische Rufbereitschaft. Ebenfalls unter fachlicher Aufsicht wurden chirurgische Eingriffe vorgenommen. Der Antragsteller sei nicht schlechter als andere Kollegen in seinem Ausbildungsstand. Dr. med. … geht ebenfalls nicht davon aus, dass der Antragsteller ohne Aufsicht tätig werden darf, vertritt aber die Ansicht, dass eine telefonische Rufbereitschaft genüge. Gerade dieser Stellungnahme ist demnach gleichwohl zu entnehmen, dass der Antragsteller nicht vollständig ohne Aufsicht tätig werden soll, um eine potentielle Patientengefährdung im Hinblick auf den Ausbildungsstand des Antragstellers vorzubeugen.

43
Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 5 ÄApprO, wonach die zuständige Behörde die Erlaubnis mit den Einschränkungen und Nebenbestimmungen versieht, die erforderlich sind, um unter Berücksichtigung des nach Absatz 3 oder Absatz 4 bewerteten Ausbildungsstandes des Antragstellers, seiner Kenntnisse der deutschen Sprache und seiner gesundheitlichen Eignung eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen, sind somit erfüllt.

44
Der Antragsgegner hat in seinem Bescheid nicht angenommen, dass eine Patientengefahr im Sinne einer Versagung der Berufserlaubnis „mit den Händen zu greifen ist“, da er trotz der Wertung der

Prüfungskommission, dass die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit nicht empfohlen werde, dennoch die Berufserlaubnis erteilt hat. Die Ermessensausübung steht somit im Einklang mit der vorgenannten Rechtsprechung der Kammer (B.v. 8.7.024 – 8 E 24.573, in welcher die Kammer unausgesprochen ebenfalls nicht davon ausging, dass eine Berufserlaubnis ohne Einschränkungen zu erteilen gewesen wäre) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 16.8.2024 – 21 CE 24.1212 – juris).

45
Zwar stellt die Regierung von A* … auch darauf ab, dass sich eine Patientengefährdung dem einstimmigen Votum der Prüfungskommission entnehmen lässt. Dies führt aber vorliegend nicht dazu, dass der Berufszugang im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 11.12.2008 – 3 C 33/07 – juris) versperrt wird, sondern nur dazu, dass die Berufserlaubnis mit Einschränkungen erteilt wird. Der Antragsteller hat trotz dieser Einschränkung weiterhin die Möglichkeit der Ausübung des ärztlichen Berufs und übt diesen auch aus.

46
Ob ein vollständiges Verwertungsverbot für die Annahme der Patientengefährdung angenommen werden muss, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, da aus dem bisherigen Kenntnisstand des Antragstellers in Zusammenschau mit der Stellungnahme des Dr. med. … auch ohne Annahme einer konkreten Patientengefahr nach den Erkenntnissen aus der Prüfung die Einschränkung im Sinne der Nebenbestimmungen ermessensgerecht ist. Die Ansicht der Regierung von A* … unterscheidet sich von der Ansicht des Dr. med. … allein darin, dass eine telefonische Rufbereitschaft eines aufsichtführenden Arztes nicht ausreichend ist. Diese Einschränkung ist aber vor dem Hintergrund einer potentiellen Patientengefährdung ermessensgerecht. Auf eine solche mögliche Patientengefährdung stellt die Regierung von A* … explizit in den Ausführungen zur sofortigen Vollziehbarkeit ab (Bescheid vom 4. September 2024, Seite 5): „die Anordnung von Auflagen und Nebenbestimmungen ist insbesondere in denjenigen Fällen vorgesehen, in denen die nachgewiesenen Kenntnisse und Fähigkeiten eines ausländischen Arztes noch nicht ausreichen, um mit denen eines in Deutschland approbierten Arztes als gleichwertig angesehen zu werden.“ Dass die Kenntnisse des Antragstellers hier noch nicht ausreichen, um ohne Aufsicht durch einen approbierten Arzt tätig zu sein, ergibt sich nicht nur aus der nicht bestandenen Kenntnisprüfung, sondern auch aus der Stellungnahme des Dr. med. … Insofern wäre die Annahme einer konkreten Gefahr auf Grund der Erkenntnisse aus der Prüfung nur ein zusätzliches Argument, nicht aber das allein Ausschlaggebende.

47
Eine telefonische Rufbereitschaft eines approbierten Arztes garantiert weder die ständige Verfügbarkeit desselben noch ein sofortiges Einschreiten. Sollte ein solches aber aus Gründen des Patientenschutzes nötig werden, so wäre nicht sichergestellt, dass der abwesende Arzt in Rufbereitschaft rechtzeitig die Klinik erreichen würde. Dies gilt gerade und vor allem im Bereich der Notaufnahme, in welchem der Antragsteller nach der ärztlichen Stellungnahme schwerpunktmäßig seinen Dienst verrichtet haben soll und bei welcher Art und Ausmaß der notwendigen ärztlichen Hilfe regelmäßig nicht planbar ist. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass der Arbeitgeber – allein schon unter Haftungsgesichtspunkten – ein eigenes Interesse daran, dass das mit einer Berufserlaubnis tätige Personal entsprechend beaufsichtigt und angeleitet wird (BayVGH, B.v. 16.8.2024 – 21 CE 24.1212 – juris Rn. 55: Es bestünden vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass in den Kliniken, in denen der Antragsteller tätig ist, in dieser Hinsicht irgendwelche Unzulänglichkeiten bestehen. Die Befürchtung des Antragsgegners, es bestehe nur eine telefonische Rufbereitschaft, sei in diesem Verfahren nicht begründet gewesen). Die Auflage in Nr. 3b des Bescheids steht somit in Einklang mit der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs auch im Hinblick auf die einzustellenden Ermessenserwägungen.

48
Insoweit Ermessenserwägungen in diesem Punkt noch fehlen, können sie von dem Antragsgegner im Hauptsacheverfahren noch nachgeschoben werden (§ 114 Satz 2 VwGO).

49
Hinsichtlich des Arbeitszeugnisses vom 29. Oktober 2020 hat die Regierung von A* … ihre Ermessenserwägungen ergänzt und festgestellt, dass dieses schon vier Jahre alt ist und zur Beurteilung die neueren Erkenntnisse herangezogen wurden. Dies ist nicht zu beanstanden, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Arbeitszeugnisse in aller Regel eher wohlwollend formuliert werden (BAG, U.v. 20.2.2001 – 9 AZR 44/00 – juris). Überdies heißt es auch in diesem Zeugnis, dass der Antragsteller „unter Aufsicht

Patienten mit Krankheitsbildern des gesamten chirurgischen und unfallchirurgischen Spektrums mit großer Kompetenz und Umsicht“ betreut hat. D.h. auch diesem Zeugnis kann eine Empfehlung der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit ohne Aufsicht nicht entnommen werden.

50
Eine Verwaltungspraxis dahingehend, wonach uneingeschränkte Berufserlaubnisse für Antragsteller, die die Gleichwertigkeit des Ausbildungsstands noch nicht nachgewiesen haben, von der Regierung von A* … regelmäßig erteilt wurden, existiert nach den bisherigen Erkenntnissen der Kammer in gleichartigen Verfahren gerade nicht. Der Antragsgegner hat in den der Kammer bekannten Verfahren stets Auflagen erlassen, wonach die Tätigkeit nur unter Anwesenheit und Aufsicht eines approbierten Arztes ausgeübt werden kann.

51
d) Da Dr. med. … in dem Schreiben ausführte, dass ein Facharzt (Oberarzt) in seiner Klinik nur in Anrufbereitschaft zu Verfügung stehe und der Antragsteller in der Notaufnahme Nachts- und an Wochenenden seinen Dienst allein verrichtet habe (der Facharzt sei an Wochenenden nur einige Stunden im Haus), hat der Antragsgegner ermessensfehlerfrei bezogen auf die Klinik des Antragstellers Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend-, und Nachtdienste von der Erlaubnis ausgenommen (Nr. 3c des Bescheids vom 28. August 2024). Anderenfalls wäre allein schon auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse in der Klinik des Antragstellers nicht gesichert, dass er unter Aufsicht eines Arztes tätig wird, der im Notfall auch schnell einschreiten kann.

52
e) Dass der Antragsteller die Pflicht hat, den Arbeitgeber über rechtmäßige Nebenbestimmungen zu informieren, ist selbsterklärend und auch aus Haftungsgesichtspunkten erforderlich. Insofern ist gegen Nr. 3d des Bescheids vom 28. August 2024 nichts einzuwenden.

53
f) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell rechtmäßig, insbesondere sind die sich aus § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ergebende Begründungserfordernisse gewahrt.

54
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 16.3 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.