VGH München, Beschluss v. 31.01.2025 – 21 CS 24.1868

Titel:

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen Auflagen zur Ausübung der ärztlichen Berufserlaubnis

Normenketten:

VwGO § 80
BÄO § 3 Abs. 3 S. 1, § 10 Abs. 3

Leitsätze:

1. Eine ärztliche Berufserlaubnis kann nach behördlichem Ermessen mit den Nebenbestimmungen, den ärztlichen Beruf nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes bzw. einer approbierten Ärztin auszuüben und keine Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend- und Nachtdienste auszuüben, versehen werden, wenn der Ausbildungsstand diese Einschränkung rechtfertigt. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)
2. Gerade der Notfallmedizin ist es immanent, dass auch überdurchschnittlich schwierige Fälle auftreten, die ein rasches Einschreiten und gegebenenfalls auch eine unmittelbare operative Versorgung erforderlich machen, wodurch ein Abwarten bis zum Eintreffen des Facharztes als nicht möglich erscheint. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Verwertung rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse aus einer Prüfung ist möglich, wenn eine akute Patientengefährdung mit den Händen zu greifen ist, dieser aber gerade mittels Auflagen begegnet werden soll. (Rn. 52) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Berufsrecht der Ärzte, Auflagen zur vorläufigen Erlaubnis, rechtswidrig durchgeführte nicht bestandene Kenntnisprüfung trotz Vorranges der Gleichwertigkeitsprüfung, Zur Frage der Verwertbarkeit der Erkenntnisse (über Patientengefährdung) und des Prüfungsergebnisses der nicht bestandenen Kenntnisprüfung, einstweiliger Rechtsschutz, Auflagen, Berufserlaubnis, Kenntnisprüfung, Nebenbestimmungen

Vorinstanz:

VG Bayreuth, Beschluss vom 15.10.2024 – B 8 S 24.972

Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner gegen Auflagen zu seiner Berufserlaubnis gerichteten Klage.

2
Der am ... geborene Antragsteller ist irakischer Staatsangehöriger. Er hat von 2008 bis 2014 an der Bagdad Universität (Irak) Medizin studiert und diese Ausbildung im Jahr 2014 abgeschlossen. Sein praktisches Jahr leistete er von 2013 bis 2014 am Baghdad Medical City Hospital ab.

3
Am 17. September 2018 stellte er bei der Regierung von Oberbayern den Antrag auf Erteilung der Approbation und am 28. Juni 2019 beantragte er bei der Regierung von Unterfranken die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs.

4
Mit Schreiben vom 25. Juni 2019 teilte die Regierung von Oberbayern dem Antragsteller mit, dass sie ihn zur Kenntnisprüfung angemeldet habe. Am 31. Juli 2019 wurde der Antragsteller durch die Regierung von Oberbayern von der Kenntnisprüfung wieder abgemeldet. Als Grund wurde angegeben, dass erst geklärt werden müsse, ob die Ausbildung als abgeschlossen zu betrachten sei, da der Antragsteller weder eine einjährige Tätigkeit als Assistenzarzt noch zwei Jahre Dienst in Krankenhäusern absolviert habe.

5
Mit Bescheid vom 14. August 2019 wurde dem Antragsteller auf seinen Antrag vom 28. Juni 2019 hin durch die Regierung von Unterfranken gem. § 10 Abs. 5 der Bundesärzteordnung (BÄO) die jederzeit widerrufliche 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 erteilt.

6
Am 31. Juli 2020 beantragte der Antragsteller bei der Regierung von Unterfranken die Erteilung einer Erlaubnis zur vorübergehenden Erlaubnis des Arztberufs nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BÄO. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 29. März 2021 abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Nachweis der vollständig abgeschlossenen Ausbildung nicht erbracht worden sei.

7
Mit Bescheid vom 29. Oktober 2021 wurde dem Antragsteller auf seinen Antrag vom 24. November 2020 hin durch die Regierung von Oberbayern die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs für den Zeitraum 29. Oktober 2021 bis 28. Oktober 2023 unter der Nebenbestimmung erteilt, dass der Regierung von Oberbayern bis spätestens 4. Dezember 2021 der vorab als PDF zur Verfügung gestellte Nachweis über die Abgeschlossenheit der Ausbildung als beglaubigte Kopie in Papierform vorgelegt wird. Die Erlaubnis war zudem beschränkt auf eine nicht selbstständige und nicht leitende Tätigkeit in fachlich abhängiger Stellung.

8
Am 10. März 2023 stellte der Antragsteller bei der Regierung von Oberbayern erneut einen Antrag auf Erteilung der Approbation und Teilnahme an der Kenntnisprüfung.

9
Mit Schreiben vom 12. Juni 2023 teilte die Regierung von Oberbayern dem Antragsteller mit, dass sie ihn zur Kenntnisprüfung angemeldet habe.

10
Die am 11. März 2024 absolvierte Kenntnisprüfung wurde durch den Antragsteller nicht bestanden. In der Niederschrift über die Kenntnisprüfung wurde als tragender Grund für das Nichtbestehen angegeben, dass keine ausreichenden grundlegenden medizinischen Kenntnisse vorlägen. Die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit könne wegen einer möglichen Patientengefährdung nicht empfohlen werden.

11
Mit Bescheid vom 16. Oktober 2023 wurde die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs durch die Regierung von Oberbayern bis zum 28. April 2024 verlängert.

12
Am 22. April 2024 beantragte der Antragsteller bei der Regierung von Unterfranken die Verlängerung der Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs.

13
Einer Stellungnahme des Sachgebietes Rechtsfragen der Gesundheitsberufe der Regierung von Oberbayern vom 3. Juni 2024 ist zu entnehmen, dass die Kenntnisprüfung belege, dass der Antragsteller über mangelnde grundlegende Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten in Innerer Medizin, Chirurgie und Notfallmedizin verfüge. Eine Patientengefährdung sei von der Prüfungskommission festgestellt und nach eigener Einschätzung zu bestätigen. Eine Verlängerung der Erlaubnis könne aus medizinischer Sicht nicht befürwortet werden.

14

Einer undatierten Stellungnahme des Chefarztes der chirurgischen Abteilung der Klinik … Dr. Z. ist zu entnehmen, dass der Antragsteller seit längerer Zeit als Assistent bei Dr. Z. arbeite und seine Arbeit zu dessen voller Zufriedenheit mache. Er habe an Nacht- und Wochenenddiensten teilgenommen, dabei sei er allein im Haus und tue seinen Dienst. Er absolviere seinen Dienst in gleicher Qualität wie die anderen Assistenten und es seien keine gröberen Fehler aufgetreten.

15
Mit Bescheid vom 28. August 2024 verlängerte die Regierung von Unterfranken die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des Arztberufes vom 29. Oktober 2021 ein weiteres Mal für den Zeitraum 1. September 2024 bis 31. August 2025 (Nummer 1). Gemäß Nummer 2 des Bescheids ist die Erlaubnis jederzeit widerruflich. Die Ausübung des ärztlichen Berufs wurde dem Antragsteller nur unter der Auflage Nummer 3 erteilt, dass die ärztliche Berufsausübung beschränkt wurde auf die Chirurgie Klinik … der Kliniken …, ... in … … sowie die Chirurgie Klinik … der Kliniken ... …, … … (Nummer 3a). Zudem darf er den ärztlichen Beruf nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes bzw. einer approbierten Ärztin ausüben (Nummer 3b). Weiterhin wurde ihm untersagt, Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend- und Nachtdienste auszuüben (Nummer 3c). Zudem wurde er verpflichtet, seinen Arbeitgeber umgehend über diese Einschränkungen zu informieren (Nummer 3d).

16
Zur Begründung führte die Regierung von Unterfranken aus, dass die rechtswidrige Anmeldung zur Kenntnisprüfung ohne die vorherige Erstellung eines Gleichwertigkeitsgutachtens einen besonderen Einzelfall begründe. Die Auflagen stützten sich auf § 10 Abs. 2 Satz 1 BÄO i.V.m. § 34 Abs. 5 Satz 1 ÄApprO. Dem Umstand, dass die Ergebnisse einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Prüfung den Berufszugang nicht sperren könnten, werde durch die Verlängerung der Erlaubnis bereits Rechnung getragen. Ob sich daraus ein umfassendes Verwertungsverbot der Erkenntnisse ergebe, sei richterlich noch nicht abschließend geklärt. Eine Verwertung sei zumindest dann denkbar, wenn dem Grundrechtseingriff eine akute Patientengefährdung und somit eine konkrete Gefahr für überragend wichtige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit gegenüberstehe. Es müsse 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. Vorliegend sei die Stellungnahme von Dr. Z. zu berücksichtigen, der dem Antragsteller bescheinige, dass dieser seine eigenen Grenzen einschätzen könne und auch die Hilfe anderer Ärzte in Anspruch nehme. Somit 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 müsse, 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. Die weitere Berufsausübung in einer Klinik, mit deren Abläufen er bereits vertraut sei und wo er den Ärzten bereits bekannt sei, begünstige, dass er sich auf die Verbesserung seiner medizinischen Kenntnisse konzentrieren könne. 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 daran, dass das mit einer Berufserlaubnis tätige Personal entsprechend beaufsichtigt werde.

17
Mit Änderungsbescheid vom 4. September 2024 wurde die sofortige Vollziehung der Nummer 3 des Verlängerungsbescheids der Regierung von Unterfranken vom 28. August 2024 angeordnet. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Interesse des Antragstellers aus seiner Berufsausübungsfreiheit hinter dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zurücktreten müsse. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung genüge den besonderen

berufsgrundrechtlichen Anforderungen, denn sie sei zur Abwehr konkreter Gefahren für die vorgenannten Rechtsgüter erforderlich. Es bestünden hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller im Bereich der Chirurgie nicht über genügende fachliche Kenntnisse verfüge, um eine Patientengefährdung bei Berufsausübung ohne einschränkende Maßnahmen mit hinreichender Sicherheit auszuschließen. Dies ergebe sich zum einen aus der Niederschrift der Kenntnisprüfung in Zusammenschau mit der ergänzenden medizinischen Stellungnahme des Sachgebietes Rechtsfragen der Gesundheitsberufe der Regierung von Oberbayern und dem Schreiben des Vorgesetzten des Antragstellers. Es könne nicht zugewartet werden, bis eine Entscheidung im Rechtsbehelfsverfahren ergehe, da die dringende Notwendigkeit bestehe, den drohenden konkreten Gesundheitsgefahren für die Patienten entgegenzuwirken. Der Antragsteller übe den ärztlichen Beruf nach wie vor in der Chirurgie Klinik … und der Chirurgie Klinik … aus. Dr. Z., der Vorgesetzte des Antragstellers, schildere in seinem Schreiben, dass der Antragsteller bisher an Nacht- und Wochenenddiensten teilgenommen habe, wobei er alleine im Haus gewesen sei und seinen Dienst schwerpunktmäßig in der Notaufnahme verrichtet habe, welche rund um die Uhr mit zwei Assistenten besetzt sei, wobei Oberärzte im Hintergrund zur Verfügung stünden. Angesichts der laut Kenntnisprüfung und medizinisch-fachlicher Stellungnahme bestehenden Wissensdefiziten in den Bereichen Chirurgie, Innere Medizin und Notfallmedizin sei durch die Prüfungskommission explizit und einstimmig das Vorliegen einer Patientengefährdung festgestellt worden. Nachdem die Prüfungskommission sogar von der weiteren Berufsausübung des Antragstellers abgeraten habe, sei die Regierung von Unterfranken bereits in der Grundverfügung zu dem Schluss gekommen, dass diese Gefahr unter Berücksichtigung des ebenfalls bescheinigten Gefühls des Antragstellers für die eigenen Grenzen und seiner Bereitschaft, Hilfe in Anspruch zu nehmen, durch einschränkende Auflagen ausgeschlossen werden könne. Ohne diese einschränkenden Auflagen bestehe bei der Beschreibung des bisherigen Einsatzes des Antragstellers bei den Kliniken … eine akute Patientengefahr. Dieser Eindruck werde dadurch bestärkt, dass Dr. Z. in seinem Schreiben den Antragsteller als „am Anfang seiner Ausbildung stehend“ beschreibe und feststelle, dass er nahezu täglich bei seiner Berufsausübung mit grundsätzlichen Themen Umgang habe. Insgesamt sei auch die Stellungnahme seines Chefarztes dazu geeignet, den Eindruck von noch nicht ausreichenden medizinischen Kenntnissen des Antragstellers zu untermauern. Es bestehe die Gefahr, dass der Antragsteller, insbesondere bei der Behandlung von Patienten im Rahmen von Nacht- und Wochenenddiensten ohne direkte Aufsicht durch einen approbierten Arzt, sich selbst und sein Können falsch einschätze, so dass andere dadurch gefährdet würden. Die Beschränkung auf den konkreten Arbeitgeber solle dabei sicherstellen, dass er den ärztlichen Beruf insbesondere in einem Bereich, wo ihm wesentliche Defizite bescheinigt würden, auch weiterhin bei einem Arbeitgeber ausübe, der ihn und seine Fähigkeiten bereits kenne und deshalb besser einschätzen könne, welche Aufgaben ihm übertragen werden könnten. Seine weitere weitestgehend unbeschränkte Tätigkeit mit dem daraus resultierenden Risiko von Behandlungsfehlern könne bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht hingenommen werden. Im Rahmen der Interessenabwägung müsse dem besonderen Charakter der vorübergehenden Berufserlaubnis im Verhältnis zur uneinschränkbaren Approbation Rechnung getragen werden. Die Berufserlaubnis sei eine vorübergehende Maßnahme, die dazu bestimmt sei, in Fällen, in denen der gleichwertige Wissensstand eines ausländischen Arztes noch nicht sicher feststehe, diesem Arzt 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 der Erlaubnis im Rahmen der behördlichen Ermessensausübung zu sehen.

18
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 ausreichten, um als gleichwertig angesehen zu werden. Die Maßnahmen seien bei einer möglichen Patientengefährdung auf einen schnellen Vollzug ausgelegt. Die vorübergehende Berufserlaubnis diene letztlich dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, bei der es sich um ein hochrangiges Rechtsgut der Allgemeinheit handele und speziell dem Schutz der Patienten vor einem Tätigwerden von Personen, deren Eignung zur Ausübung des Arztberufs aufgrund noch fehlender Kenntnisse zumindest vorübergehend nur eingeschränkt gegeben sei. Der Patientenschutz und die diesen bezweckende Anordnung von Einschränkungen hinsichtlich der Berufsausübung rechtfertigten es demnach auch, die angeordneten Auflagen kurzfristig wirksam und vollziehbar werden zu lassen, um so dem Charakter als Präventionsmaßnahme schnellstmöglich gerecht zu werden. Weniger belastende Mittel seien hier nicht

gegeben, zumal es sich bei dem Erlass einer Verlängerung unter Auflagen bereits um das mildere Mittel handele. Bei einem Aufschub des Vollzugs drohten Schäden für höchste Schutzgüter, die unter Umständen nicht wiedergutzumachen wären. Das private Interesse an einem Verzicht auf die sofortige Vollziehung müsse somit hinter dem überwiegenden öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung zurückstehen.

19
Mit Schriftsatz vom 27. September 2024 ließ der Antragsteller Klage gegen Nr. 3 des Bescheids vom 28. August 2024 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 9. September 2024 unter dem Aktenzeichen B 8 K 24.939 erheben.

20
Mit Schriftsatz vom 7. Oktober ließ der Kläger beantragen, die aufschiebende Wirkung der Klage in Bezug auf die Auflagen gemäß Nr. 3 des Bescheids vom Antragsgegnerin in Gestalt des Änderungsbescheids vom 9. September 2024 wiederherzustellen.

21
Mit Beschluss vom 15. Oktober 2024 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Nr. 3 des Bescheids vom 28. August 2024 ab.

22
Der Beschluss wurde dem Antragsteller am 17. Oktober 2024 zugestellt.

23
Mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2024 legte der Antragsteller eine ergänzende Stellungnahme des Dr. Z. vom 18. Oktober 2024 vor und regte an, den Beschluss vom 15. Oktober 2024 von Amts wegen abzuändern.

24
Mit Beschluss vom 30. Oktober 2024 wurde der Antrag auf Abänderung des Beschlusses vom 15. Oktober 2024 abgelehnt.

25
Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2024 ließ der Kläger gegen den Beschluss vom 15. Oktober 2024 Beschwerde erheben, wobei die Entscheidung nach Ziffer 3a) des Bescheids von der Beschwerde ausgenommen wurde. Das Verwaltungsgericht nehme an, die Verwaltungspraxis des Antragsgegners bestehe in der Form, dass eine Rufbereitschaft eines approbierten Arztes nicht ausreiche, sondern eine körperliche Präsenz eines approbierten Arztes in der Klinik erforderlich sei.

26
Die Verwaltungspraxis erlaube aber die streitgegenständliche Diensttätigkeit unter ausreichender Rufbereitschaft eines approbierten Arztes. Dies folge aus dem Wortlaut der Erlaubnis. Es sei nicht von einer „Anwesenheit“ die Rede. Die Begriffe „nicht leitende“ und „nicht selbstständige“ Tätigkeit gäben eine Abgrenzung zur vollständig eigenverantwortlichen Tätigkeit. Auch die Begriffe „Anleitung und Weisung“ erforderten keine ständige Anwesenheit. Auch eine „Aufsicht“ könne in unterschiedlicher Ausprägung erfolgen. Es könne eine Parallele zum ärztlichen Vergütungsrecht gezogen werden. Die Gebührenordnung für Ärzte fordere für die Abrechenbarkeit ärztlicher Leistungen, dass der Arzt diese selbst erbracht habe oder diese unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht worden seien. Um diesen Maßstab zu erfüllen, müsse der Arzt der Behandlung sein eigenes Gepräge geben. Eine ständige oder zeitweise Anwesenheit sei jedoch hierzu nicht erforderlich, es seien lediglich die wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich der Therapie zu treffen. Dasselbe Verständnis sei auch im vertragsärztlichen Bereich aufzufinden. Der Praxisinhaber sei dazu verpflichtet, die Praxis persönlich zu leiten. Dennoch sei ausdrücklich die Abwesenheit des Praxisinhabers erlaubt, ohne dass die persönliche Leistungserbringung hierdurch verloren gehe. Auch aus den vom Verwaltungsgericht zitierten zivilgerichtlichen Entscheidungen in Haftungsfragen gehe grundlegend hervor, dass das Maß der erforderlichen Anleitung vom Ausbildungsstand des Assistenzarztes abhänge. Es werde nicht von einer körperlichen Anwesenheit des anleitenden Arztes als Normalfall ausgegangen. Das konkrete Maß der Anleitung sei einzelfallabhängig und modifizierbar.

27

Die Auslegung des üblichen Wortlautes der Erlaubnisbescheide ergebe, dass eine persönliche Anwesenheit begrifflich nicht erfasst sei. Sie sei im Übrigen auch nicht erforderlich, denn die dargestellte Aufgabenteilung entspreche zudem der üblichen und unverzichtbaren ärztlichen Arbeitsteilung. Dies gehe auch aus der Erklärung des Antragsgegners vom 28. Oktober 2024 hervor, wonach die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber überlassen werde, wobei dem Antragsgegner bewusst sein müsse, dass nicht jede Klinik im Dienstbetrieb mehrere Ärzte in der Klinik vorhalte. Würde die persönliche Anwesenheit eines approbierten Arztes in der Klinik für erforderlich gehalten, so wäre ein dahingehender Hinweis zu erwarten. Auch der Hergang im hiesigen Fall zeige, dass es sich bei der Anordnung zur persönlichen Anwesenheit um eine vom Regelfall abweichende Anordnung handele. Der Wortlaut im streitgegenständlichen Bescheid laute ausnahmsweise auf die „Anwesenheit“ und stelle damit nicht die regelmäßige Anordnung dar. Außerdem werde die Diensttäigkeit ausdrücklich auf das Ergebnis der Kenntnisprüfung hin versagt. Eine Verwaltungspraxis dahingehend, dass stets die Anwesenheit eines approbierten Arztes in der Praxis erforderlich sei, existiere entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht.

28
Es gebe keinen rechtfertigenden Grund, beim Antragsteller von der bestehenden Verwaltungspraxis abzuweichen. Die herangezogenen Umstände, dass die Gleichwertigkeit der ärztlichen Grundausbildung noch nicht habe festgestellt werden können und dass der Antragsteller die Kenntnisprüfung nicht bestanden habe und eine mögliche Patientengefährdung festgestellt worden sei, könnten zur Rechtfertigung einer Abweichung von der Verwaltungspraxis nicht herangezogen werden. Gleiches gelte für die Stellungnahme des Dr. Z., deren Inhalt falsch ausgelegt worden sei.

29
Es fehle an der Würdigung, dass die fehlende Feststellung der Gleichwertigkeit maßgeblich durch rechtswidriges Behördenhandeln verursacht worden sei. Somit dürfe die bisher fehlende Feststellung nicht zur Begründung einer Unsicherheit über den Ausbildungsstand herangezogen werden.

30
Bezüglich der Erkenntnisse aus der nicht bestandenen Kenntnisprüfung bestehe ein Beweisverwertungsverbot. Sie seien aber auch nicht geeignet, die Annahme einer Patientengefährdung zu rechtfertigen. In die Prüfung seien Fächer und Themen einbezogen worden, die nicht rechtmäßiger Prüfungsgegenstand seien. Dadurch könne der Prüfling verunsichert werden. Zudem sei für die tatsächlich den Prüfungsgegenstand bildenden Fächer weniger Zeit und Raum zur Verfügung gestanden. Ein derartiger Ablauf lasse keinen Rückschluss auf eine mögliche Patientengefährdung zu.

31
Zudem seien die Stellungnahmen von Dr. Z. entgegenzuhalten. Diese seien nicht ihrem tatsächlichen Inhalt gemäß gewürdigt worden. Aus der Stellungnahme folge sehr wohl, dass der Ausbildungsstand ausreichend sei, um den Beruf ohne körperliche Anwesenheit eines approbierten Arztes durchführen zu können. Schon der ersten Stellungnahme sei zu entnehmen, dass der Antragsteller seine Arbeit stets beanstandungsfrei erfüllt habe, obwohl bei einer nennenswerten Anzahl von Diensten nur eine Rufbereitschaft des Hintergrunddienstes vorhanden gewesen sei. Das Verwaltungsgericht fokussiere sich einseitig auf vermeintliche Beschränkungen. Dr. Z. habe auch zum Ausdruck gebracht, dass die Erkenntnisse aus der Prüfung sich nicht mit seinen Erfahrungen mit dem Antragsteller deckten. Diesen Inhalt verkenne das Verwaltungsgericht vollständig. Dies gelte erst recht unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme vom 18. Oktober 2024. Sie stelle noch einmal in aller Deutlichkeit dar, dass schon die erste Stellungnahme keine Einschränkungen darstellen sollte. Der Antragsteller habe somit einen Anspruch auf Erteilung ohne die Nebenbestimmung der ständigen körperlichen Anwesenheit eines approbierten Arztes in der Klinik und ohne die Nebenbestimmung des Dienstverbots. Dies ergebe sich daraus, dass die Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin dahingehend sei und es keine zulässigen Gründe dafür gebe, im vorliegenden Fall von der Verwaltungspraxis abzuweichen. Dies habe das Verwaltungsgericht in rechtswidriger Weise verkannt.

32
Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Behördenakten verwiesen.

II.

33
Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

34
1. Das zur Begründung der Beschwerde fristgerecht Dargelegte, auf dessen Prüfung der Senat im Grundsatz beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) rechtfertigt es nicht, die angefochtene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben. Der Verwaltungsgerichtshof prüft bei Beschwerden in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich nur die rechtzeitig dargelegten Gründe (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Die Beteiligten müssen jedoch hinsichtlich aller erstinstanzlich oder im Beschwerdeverfahren erörterten Aspekte mit der Möglichkeit rechnen, dass die Beschwerdeentscheidung auf andere als die vom Verwaltungsgericht tragend zugrunde gelegten Gründe gestützt wird, ohne dass es insoweit eines gesonderten Hinweises bedürfte (vgl. BayVGH, B.v. 16.6.2020 – 14 CE 20.1131 – juris Leitsatz 1 und Rn. 19 m.w.N.).

35
2. Rechtsgrundlage für den Erlass der streitgegenständlichen Nebenbestimmungen ist § 10 Abs. 2 Satz 1 BÄO i.V.m. § 34 Abs. 5 Satz 1 ÄApprO, wonach die Erlaubnis mit den Einschränkungen und Nebenbestimmungen versehen werden darf, die erforderlich sind, um unter Berücksichtigung des Ausbildungsstandes des Antragstellers, seiner Kenntnisse der deutschen Sprache und seiner gesundheitlichen Eignung eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen. Die vorübergehende Erlaubnis durfte mit den streitgegenständlichen Nebenbestimmungen versehen werden.

36
2.1 Mit der Beschwerde wird vergeblich eingewendet, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht annehme, die Entscheidungspraxis des Antragsgegners gehe dahin, dass ohnehin eine körperliche Anwesenheit eines approbierten Arztes erforderlich sei und eine Rufbereitschaft nicht ausreiche.

37
Es kann dahinstehen, ob tatsächlich eine Entscheidungspraxis des Antragsgegners dahingehend besteht, dass ohnehin eine körperliche Anwesenheit eines approbierten Arztes für erforderlich gehalten wird und eine Rufbereitschaft nicht ausreiche. Auch wenn eine solche Verwaltungspraxis nicht gegeben sein sollte, konnte im Fall des Antragstellers ermessensfehlerfrei die Anordnung getroffen werden, dass dieser den ärztlichen Beruf nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes ausüben darf, was gleichzeitig eine in der alleinigen Verantwortung des Antragstellers liegende Übernahme von Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend- und Nachtdiensten ausschließt. Die Behörde hat ihre Entscheidung auch nicht mit einer bestehenden Verwaltungspraxis begründet, sondern in ihrer Ermessensentscheidung eine Würdigung der individuellen Umstände des Einzelfalles vorgenommen.

38
2.1.1 Es gilt vorab zu berücksichtigen, dass bei der Erteilung der hier streitgegenständlichen Auflagen der Berufszugang nicht versperrt wird, sondern lediglich die Berufsausübung eingeschränkt wird. Der Antragsteller darf als Arzt tätig sein, er unterliegt im Rahmen der Ausübung dieser Tätigkeit lediglich Beschränkungen. Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit können aber in Anwendung der Dreistufentheorie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden (vgl. BVerfG, U.v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – juris Rn. 69, 74 ff.). Der Grundrechtsschutz ist dabei beschränkt auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen (BVerfG, U.v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – juris Rn. 76).

39
2.1.2 Das Verwaltungsgericht hat ausführlich dargelegt, dass die Berufserlaubnis ermessensfehlerfrei mit den Nebenbestimmungen, den ärztlichen Beruf nur in Anwesenheit und unter Aufsicht eines approbierten Arztes bzw. einer approbierten Ärztin auszuüben und keine Bereitschafts-, Notfall-, Wochenend- und Nachtdienste auszuüben, versehen werden durfte, da der Ausbildungsstand des Antragstellers diese Einschränkung rechtfertige. Der Ausbildungsstand sei als offen zu betrachten, da eine Gleichwertigkeit noch nicht festgestellt worden sei.

40
2.1.2.1 Das Verwaltungsgericht stellt in seiner Begründung vor allem auf die Stellungnahme des Dr. Z. ab und entnimmt dieser, dass der Antragsteller aufgrund seines Ausbildungsstandes derzeit noch nicht

vollständig ohne Aufsicht tätig werden solle, um eine potentielle Patientengefährdung auszuschließen. Begründet wird dies mit den Aussagen, dass der Antragsteller „noch am Anfang seiner Ausbildung“ stehe und „entsprechend“ die „Erwartungen an ihn“ seien. Es habe keinen Anlass für „größere Kritik“ gegeben und es seien keine „gröberen Fehler“ aufgetreten, wobei der Antragsteller unter fachlicher Aufsicht durch telefonische Rufbereitschaft gestanden habe. Das Verwaltungsgericht führt aus, dass sich die Ansichten der Regierung von Unterfranken und des Antragstellers nur darin unterschieden, dass der Antragsteller auch eine telefonische Rufbereitschaft für ausreichend erachte, wohingegen die Regierung von Unterfranken eine persönliche Anwesenheit des beaufsichtigenden Arztes verlange. Die Ermessenserwägungen des Antragsgegners seien nicht zu beanstanden, da eine telefonische Rufbereitschaft weder die ständige Verfügbarkeit noch ein sofortiges Einschreiten garantiere. Es sei nicht sichergestellt, dass ein abwesender Arzt in Rufbereitschaft rechtzeitig die Klinik erreichen würde. Dies gelte gerade und vor allem im Bereich der Notaufnahme, in welchem der Antragsteller nach der ärztlichen Stellungnahme schwerpunktmäßig seinen Dienst verrichte und bei welcher Art und Ausmaß der notwendigen ärztlichen Hilfe regelmäßig nicht planbar seien.

41
2.1.2.2 Diesbezüglich sind gemessen am Vorbringen in der Beschwerdebegründung keine Ermessensfehler erkennbar, die zur Rechtswidrigkeit des Bescheids führen. Der Senat sieht in Übereinstimmung mit der Behörde und dem Verwaltungsgericht insbesondere bei Diensten in der Notaufnahme, wie sie durch den Antragsteller wahrgenommen werden, die Notwendigkeit, kurzfristig schwerwiegende medizinische Entscheidungen in Notfallsituationen zu treffen, bei denen durch eine nur telefonische Rufbereitschaft die notwendige Unterstützung des beaufsichtigenden Arztes nicht hinreichend sichergestellt werden kann.

42
2.1.1.3 Auch die ergänzende Stellungnahme des Dr. Z. vom 18. Oktober 2024 führt zu keiner anderen Einschätzung. Diese bescheinigt dem Antragsteller abermals eine gleichwertige Arbeitsqualität im Vergleich zu anderen jungen Assistenten in vergleichbarer Ausbildungszeit, wobei das selbstständige Arbeiten darauf bezogen wird, dass der allgemeine Regelbetrieb von den Assistenten alleine bewerkstelligt wird und allenfalls bei Besonderheiten oder Unklarheiten der zuständige Oberarzt angesprochen wird. Für den Einsatz im Nacht- oder Wochenenddienst sei erforderlich, dass der jeweilige Arzt mit durchschnittlichen Notfallsituationen und dem Routinebetrieb einer Notfallambulanz selbstständig zurechtkomme und den allgemeinen Anforderungen auf einer Station im Nacht- oder Wochenenddienst gewachsen sei. Ein wichtiges Kriterium sei hierbei auch die Selbsteinschätzung des Assistenten. Diese Voraussetzungen sehe er bei dem Antragsteller als gegeben. Die Situation, dass junge Ärzte phasenweise alleine im Haus seien und der Facharzt innerhalb einer halben Stunde im Haus sein könne, erfülle die Anforderungen der jederzeit verfügbaren fachärztlichen Behandlung. Der Antragsteller erledige seine Aufgaben besonnen und ohne Selbstüberschätzung und es sei in seiner bisherigen Tätigkeit zu keinerlei schwerwiegenden Fehlern gekommen.

43
Diese Einschätzung vermag nach Überzeugung des Senats die Bedenken hinsichtlich des Auftretens von Notfallsituationen, die sich gerade nicht als durchschnittlich darstellen, nicht zu entkräften. Die Stellungnahme bezieht sich gerade nur auf den Routinebetrieb in der Notaufnahme und „durchschnittliche“ Notfallsituationen. Gerade der Notfallmedizin dürfte es aber immanent sein, dass auch überdurchschnittlich schwierige Fälle auftreten, die ein rasches Einschreiten und ggf. auch eine unmittelbare operative Versorgung erforderlich machen, wodurch ein halbstündiges Abwarten bis zum Eintreffen des Facharztes als nicht möglich erscheint.

44
2.1.1.4 Der Antragsgegner hat mit ergänzender Stellungnahme vom 28. Oktober 2024 seine Ermessenserwägungen auch in zulässiger Weise dahingehend ergänzt, dass die universitäre Ausbildung des Antragstellers im Irak bereits zehn Jahre zurückliege. Es habe auch große zeitliche Lücken gegeben, in denen nach Abschluss des Studiums der ärztliche Beruf nicht ausgeübt worden sei. Auch dieses Kriterium ist nach Auffassung des Senats geeignet, die Notwendigkeit der Auflagen zu begründen, da insbesondere der kontinuierlichen praktischen Berufsausübung eine wesentliche Bedeutung für die souveräne ärztliche Tätigkeit zuzugestehen ist.

45

2.1.1.5 Weiterhin hat der Antragsgegner auch nachvollziehbar dargelegt, dass eine Verfahrenspraxis der Regierung von Unterfranken dahingehend bestehe, bei jeglicher Erlaubniserteilung Einschränkungen der Berufsausübung gem. § 10 Abs. 2 BÄO anzuordnen. So werde die vorübergehende ärztliche Berufsausübung grundsätzlich nur in fachlich abhängiger Stellung (nicht selbstständig und nicht leitend) erlaubt. In den Hinweisen finde sich stets der Zusatz, dass unter Arbeit in abhängiger Stellung eine Tätigkeit nur unter Anleitung, Aufsicht und Weisung eines approbierten Arztes zu verstehen sei. Konkretere Vorgaben würden insbesondere bei der Ersterteilung von Erlaubnissen im Regelfall nicht gemacht, da es immer auf die individuellen Umstände am jeweiligen Arbeitsplatz ankomme und diese bei Beginn der ärztlichen Tätigkeit üblicherweise nicht bekannt seien. Kämen weitere Umstände hinzu, die eine weitergehende, konkretere Einschränkung der ärztlichen Tätigkeit erforderlich erscheinen ließen, würde diese gesondert aufgeführt. Derartige weiteren Auflagen kämen dabei regelmäßig erst bei Verlängerungen zum Tragen, da hier die Behörde erstmals weitere Erkenntnisse über den Wissensstand der Antragsteller erhalten könne. Die Ausnahme des Antragstellers von Nacht-, Wochenend-, Notfall- und Bereitschaftsdiensten sei durch das Hinzutreten weiterer und neuerer Erkenntnisse und vor dem Hintergrund der konkret beschriebenen Ausgestaltung der Aufsicht am konkreten Arbeitsplatz zu begründen.

46
Auch diese Darlegungen erscheinen dem Senat sinnvoll und gut nachvollziehbar. Es gilt an dieser Stelle auch die gesetzliche Struktur und den sich aus dieser Struktur ergebenden Ausnahmecharakter der Verlängerung zu betrachten. Gem. § 10 Abs. 2 Satz 2 BÄO darf die Erlaubnis grundsätzlich nur bis zu einer Gesamtdauer der ärztlichen Tätigkeit von höchstens zwei Jahren erteilt werden. Gem. § 10 Abs. 3 Satz 1 BÄO darf die Erlaubnis ausnahmsweise über den in Absatz 2 genannten Zeitraum hinaus im besonderen Einzelfall oder aus Gründen der ärztlichen Versorgung erteilt oder verlängert werden, wenn eine Approbation wegen Fehlens der Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 BÄO nicht erteilt werden kann.

47
Dem Antragsteller wurde erstmals mit Bescheid vom 14. August 2019 die Erlaubnis für den Zeitraum 19. August 2019 bis 18. August 2020 erteilt. Mit Bescheid vom 29. Oktober 2021 wurde dem Antragsteller die Erlaubnis für den Zeitraum 29. Oktober 2021 bis 28. Oktober 2023 erteilt, womit der Regelzeitraum des § 10 Abs. 2 Satz 2 BÄO von zwei Jahren bereits überschritten wurde. Die Tatsache, dass das Approbationsverfahren des Antragstellers zu diesem Zeitpunkt noch nicht weiter fortgeschritten war, war nach Aktenlage nicht auf die rechtswidrige Durchführung der Kenntnisprüfung zurückzuführen, sondern war durch noch erforderliche Aufklärung bezüglich der Abgeschlossenheit der Ausbildung des Antragstellers bedingt. Mit Bescheid vom 16. Oktober 2023 wurde die Erlaubnis nochmals bis zum 28. April 2024 verlängert, bevor sie mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid ein weiteres Mal für den Zeitraum 1. September 2024 bis 31. August 2025 verlängert wurde.

48
Auch der gesetzlich vorgegebene Ausnahmecharakter der hier sogar mehrmaligen Verlängerung der Erlaubnis ist in Zusammenschau mit der Situation, dass nunmehr, anders als bei der erstmaligen Erteilung, genaue Kenntnis der Behörde bezüglich der Arbeitsplatzgestaltung des Antragstellers, der an ihn arbeitgeberseits gestellten Anforderungen sowie der bislang erfolgenden Aufsicht durch Fachärzte besteht, nach Auffassung des Senats in der Lage die Notwendigkeit der erfolgten Anordnung der Auflagen zu begründen. Es gilt dabei auch zu berücksichtigen, dass sich der Antragsteller durch die mehrmalige Verlängerung der Erlaubnis ohnehin in einer gegenüber dem im Gesetz angelegten Regelfall für die Erteilung der Erlaubnis, nämlich einer Gesamtdauer von zwei Jahren, äußerst privilegierten Position befindet.

49
2.1.1.6 Es begegnet auch keinen Bedenken, dass zusätzlich die Ergebnisse der Kenntnisprüfung durch die Behörde in ihre Überlegungen einbezogen wurden.

50
Es ist vorliegend unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls von keinem vollständigen Verwertungsverbot bezüglich der Kenntnisprüfung auszugehen. Der Senat hat mit Beschluss vom 16. August 2024 im Verfahren 21 CE 24.1212 Folgendes ausgeführt:

51

„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.“

52
Anknüpfend an diese Rechtsprechung ist eine Verwertung rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse aus der Prüfung vorliegend möglich, da eine akute Patientengefährdung mit den Händen zu greifen ist, dieser aber gerade mittels der streitgegenständlichen Auflagen begegnet wird. Wenn eine Verwertung rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse bei Vorliegen einer mit den Händen zu greifenden akuten Patientengefährdung mit der Folge einer Versagung der Berufserlaubnis möglich ist, muss eine Betrachtung und Einbeziehung der Erkenntnisse erst recht in der Konstellation möglich sein, in der die akute Patientengefährdung durch die Einschränkung der ärztlichen Tätigkeit mittels Auflagen ausgeschlossen werden soll.

53
Die Regierung von Unterfranken erkennt die rechtswidrige Abnahme der Prüfung, die nach § 37 ÄApprO wegen des Vorrangs der Gleichwertigkeitsprüfung gem. § 3 Abs. 3 BÄO nicht vorab durchgeführt hätte werden dürfen (siehe hierzu SächsOVG, U.v. 29.8.2923 – 2 A 370/22 – juris Rn. 24; BayVGH, B.v. 2.9.2024 – 3 CE 24.1440 – juris Rn. 39) in ihren Bescheiden ausdrücklich als solche, kommt aber aufgrund der wesentlichen Defizite, die dem Prüfprotokoll zu entnehmen sind, zu dem Schluss, dass die Auflagen erforderlich sind. Dies begegnet im Rahmen der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erfolgenden summarischen Prüfung keinen durchgreifenden Bedenken. Das einstimmige Votum der Prüfungskommission lautet darauf, dass die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit wegen einer möglichen Patientengefährdung nicht empfohlen wird. Selbst wenn man den Prüfungsbereich der Neurologie/Allgemeinmedizin aufgrund der Vorgabe des § 37 Abs. 1 Satz 1 und 2 unberücksichtigt lässt, verbleiben die Bereiche der Chirurgie und der Notfallmedizin, bezüglich derer dem Prüfungsprotokoll zu entnehmen ist, dass die Antworten, falls auf die Frage überhaupt geantwortet wurde, nicht ausreichend und/oder falsch seien. Das Feld, dass die ärztliche Tätigkeit wegen Patientengefährdung weiter einschränkt werden solle, beispielsweise durch Auflagen, ist gerade nicht angekreuzt worden. Es ergeben sich für die Behörde nach Auffassung des Senates aufgrund der eindeutigen Aussagen im Prüfprotokoll hinreichend deutliche Hinweise auf eine akute Patientengefährdung.

54
Diese Hinweise konnten auch nicht durch die Stellungnahmen des Dr. Z. widerlegt werden. Dessen Stellungnahmen zeichnen sich vor allem dadurch aus, dass dem Antragsteller durchschnittliche, seinem Ausbildungsstand entsprechende Fähigkeiten zugesprochen werden und ausgeführt wird, dass dem Antragsteller bei seiner Arbeit keine schwerwiegenden Fehler unterlaufen sind. Auch die ergänzende Stellungnahme vom 18. Oktober 2024 enthält bezüglich der Einschätzung des Antragstellers keine neuen Erkenntnisse, sondern befasst sich vornehmlich mit der Situation der Beschäftigung und Beaufsichtigung von Assistenzärzten in kleineren deutschen Kliniken und die Erfüllung des „Facharztstandards“, sofern der Facharzt innerhalb einer halben Stunde, nachdem er telefonisch verständigt wurde, in der Klinik eintrifft. Die Erfüllung diese Facharztstandards bedeutet aber nicht, dass eine Patientengefährdung durch einen ungeeigneten Arzt, der innerhalb dieser halben Stunde alleine tätig wird, ausgeschlossen werden kann. Auch diese Argumentation ist daher nicht geeignet, die Bedenken bezüglich einer akuten Patientengefährdung auszuräumen.

55
Auch die Ausführungen des Dr. Z. bezüglich der Inhalte der Kenntnisprüfung führen zu keiner anderen Beurteilung. Gerade wenn er darauf hinweist, dass der Antragsteller mit Themen wie „oberen gastrointestinalen Blutungen“ oder Schmerzmittelgebrauch nahezu täglich in Berührung komme, erklärt das nicht die festgestellten Defizite. In der Zusammenschau erscheint die Verwertung der Erkenntnisse aus der Prüfung insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich nur um das relativ mildeste Mittel des Erlasses von Auflagen handelt, möglich.

56
2.1.1.7 Angesichts des Zeitraums von über vier Jahren, der seit der Erstellung des Arbeitszeugnisses vom 29. Oktober 2020 verstrichen ist, begegnet es keinen Bedenken, dass dieses nicht berücksichtigt wurde. Das Verwaltungsgericht hat auch zu Recht daraufhin gewiesen, dass dieses Zeugnis Aussagen zur Behandlung von Patienten „unter Aufsicht“ beinhaltet. Ein Aussagegehalt zum selbstständigen Tätigwerden, gerade auch im Operationssaal, kann dem Zeugnis damit gerade nicht entnommen werden.

57
2.1.1.8 Auch die Verwendung der ärztlichen Stellungnahme der Regierung von Oberbayern vom 3. Juni 2024 lässt die Rechtmäßigkeit des Bescheids unberührt.

58
Der Senat hat zwar mit Beschluss vom 16. August 2024 im Verfahren 21 CE 24.1212 der Verwendung einer solchen Stellungnahme widersprochen. Die hier gegebene Fallkonstellation unterscheidet sich allerdings von der dieser Entscheidung zugrundeliegenden, da vorliegend der ärztlichen Stellungnahme schon kein eigenständiger Aussagegehalt zuzusprechen ist. Die Stellungnahme beschränkt sich auf eine inhaltliche Zusammenfassung der Kenntnisprüfung, kommt aber zu keiner darüberhinausgehenden eigenen Bewertung und Interpretation. Insbesondere kommt es auch anders als im Verfahren 21 CE 24.1212 nicht zu einem von der Einschätzung der Prüfungskommission abweichenden Ergebnis.

59
2.1.1.9 Zusammenfassend ist in Übereinstimmung mit der Behörde und dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass den Interessen des Antragstellers dahingehend hinreichend Rechnung getragen wird, dass die Erlaubnis unter Auflagen erteilt wird. Hierbei ist auch zu beachten, dass die Erlaubnis schon mehrfach verlängert wurde, was nicht nur auf eine zu Unrecht erfolgte fehlerhafte Reihenfolge von Kenntnis- und Gleichwertigkeitsprüfung zurückgeht, sondern auch darauf, dass der Nachweis einer abgeschlossenen Ausbildung noch nicht erbracht wurde. Die Auflagen stellen sich im Vergleich zur Versagung der Berufserlaubnis als angemessene Reaktion dar und sind als relativ mildestes Mittel zu verstehen. Trotz der nicht ordnungsgemäßen Kenntnisprüfung gibt es deutliche Hinweise auf grundlegende Mängel in verschiedenen Bereichen. Es ist dem Antragsteller auch nicht gelungen, die Bedenken bezüglich dieser Defizite zu entkräften. Vor diesem Hintergrund konnten unter Berücksichtigung der konkreten Arbeitsabläufe und des Tätigkeitszuschnittes sowie der individuellen Betrachtung der Person des Antragstellers, die streitgegenständlichen Auflagen ermessenfehlerfrei angeordnet werden.

60
Es ist somit unerheblich, ob das Verwaltungsgericht zu Recht eine entsprechende Verwaltungspraxis angenommen hat, die Entscheidung der Behörde entspricht unabhängig davon einer sachgerechten Ermessensausübung im vorliegenden Einzelfall.

61
2.2. Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers ist hier auch nicht ersichtlich, dass von einer bestehenden Verwaltungspraxis dahingehend, dass grundsätzlich keine körperliche Anwesenheit des die Aufsicht innehabenden Arztes erforderlich sei, zu Lasten des Antragstellers ermessensfehlerhaft abgewichen sein sollte. Eine entsprechende Verwaltungspraxis, auf die sich der Antragsteller berufen könnte, ist gerade nicht ersichtlich.

62
Der Antragsgegner hat vielmehr ausführlich in der Stellungnahme vom 28. Oktober 2024 dargelegt, dass bei der erstmaligen Erteilung der Erlaubnis im Regelfall eine dahingehende Einschränkung der Berufsausübung vorgenommen wird, dass die vorübergehende Berufsausübung grundsätzlich nur in fachlich abhängiger Stellung unter Anleitung, Aufsicht und Weisung eines approbierten Arztes gestattet wird. Hinsichtlich der Einschränkungen bezogen auf Nacht- und Wochenenddienste erlasse die Regierung von Unterfranken insbesondere bei der Ersterteilung von Erlaubnissen keine konkreteren Vorgaben, da die individuellen Umstände am jeweiligen Arbeitsplatz bei Bescheidserlass im Regelfall unbekannt seien. Für den Fall der Verlängerung sei dies anders, dort käme es auf verschiedene individuelle Umstände an. Eine Verwaltungspraxis für den Fall der Verlängerung ist damit gerade nicht gegeben, so dass der Antragsteller sich auch nicht auf ein Abweichen von einer solchen, das ihn in seinen Rechten aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzten könnte, berufen kann.

63
2.3 Der Antragsteller rügt auch das Fehlen einer Würdigung, dass die fehlende Feststellung der Gleichwertigkeit maßgeblich durch rechtswidriges Behördenhandeln verursacht worden sei und daher nicht zur Begründung einer Unsicherheit über den Ausbildungsstand herangezogen werden dürfe.

64
Es ist darauf hinzuweisen, dass behördlicherseits ausdrücklich ausgeführt wurde, dass die Kenntnisprüfung vor Durchführung der Gleichwertigkeitsprüfung nicht hätte erfolgen dürfen und somit rechtswidrig erfolgte. Der Antragsgegner hat seinen eigenen Verursachungsbeitrag an der bislang nicht erfolgten Gleichwertigkeitsfeststellung somit erkannt und in seiner Ermessenentscheidung bezüglich der nochmaligen Verlängerung der Erlaubnis unter Erteilung von Auflagen berücksichtigt.

65
Für eine über den Zeitraum von zwei Jahren (§ 10 Abs. 2 Satz 2 BÄO) hinausgehende Verlängerung der Erlaubnis ist der Behörde nach § 10 Abs. 3 Satz 1 BÄO lediglich dann eine Ermessensentscheidung eröffnet, wenn ein besonderer Einzelfall oder Gründe der ärztlichen Versorgung vorliegen. Ausgangspunkt der Beurteilung eines „besonderen Einzelfalles“ ist, dass der Gesetzgeber in § 10 Abs. 2 BÄO grundsätzlich davon ausgeht, dass die Dauer der Berufserlaubnis von vornherein höchstens zwei Jahre beträgt und innerhalb dieses Zeitraums die Voraussetzungen für die Erteilung der Approbation hergestellt werden müssen (vgl. BT-Drs. 17/7218, S. 52). Aus dem Normzusammenhang ergibt sich, dass eine Verlängerung grundsätzlich nur dann infrage kommen kann, wenn das zugrundeliegende Approbationsverfahren aus Gründen andauert, die nicht oder nicht überwiegend aus der Sphäre des Antragstellers herrühren (VG Bremen, B.v. 22.10.2018 – 5 V 2130/18 – juris Rn. 23, 25 m.w.N.). I

66
Der Antragsgegner ist im vorliegenden Fall davon ausgegangen, dass das zugrundeliegende Approbationsverfahren aus Gründen andauert, die nicht aus der Sphäre des Antragstellers herrühren und hat deshalb in der vorliegenden Konstellation das Vorliegen eines „besonderen Einzelfalles“ bejaht.

67
2.4 Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts begegnet auch hinsichtlich des Verständnisses und der Würdigung der Aussagen des Dr. Z. keinen durchgreifenden Bedenken.

68
Der Antragsteller wendet diesbezüglich ein, diese seien nicht ihrem tatsächlichen Inhalt gemäß gewürdigt worden und das Verwaltungsgericht fokussiere sich einseitig auf vermeintliche Beschränkungen. Dr. Z. habe auch zum Ausdruck gebracht, dass die Erkenntnisse der Prüfung sich nicht mit seinen Erfahrungen mit dem Antragsteller deckten, was das Verwaltungsgericht vollständig verkenne. Dies gelte erst recht unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme.

69
Das gesamte Vorbringen des Dr. Z. wurde sowohl durch die Behörde als auch durch das Verwaltungsgericht zur Kenntnis genommen und bei den jeweiligen Entscheidungen berücksichtigt. Gerade die Ausführungen bezüglich der Fähigkeit des Antragstellers zur Einschätzung der eigenen Fähigkeiten waren von wesentlicher Bedeutung für die Verlängerung der Erlaubnis. Es gilt insoweit bei der Bewertung der Aussagen des Dr. Z. auch zu berücksichtigten, dass dieser ein Interesse daran hat, den Antragsteller möglichst umfassend einsetzen zu können. Soweit durch diesen Kritik bezüglich der Erkenntnisse der Prüfung geäußert wurde, beschränkt sich diese darauf, dass der Antragsteller mit den Inhalten der Prüfung nahezu täglich in Berührung komme und das Prüfprotokoll den Inhalt der Prüfung nicht ausreichend wiedergebe. Es ist ihm aber nicht gelungen, die Mängel in der Prüfungsleistung des Antragstellers zu relativieren.

70
3. Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 16.3 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

71
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).