

Sachgebiet:

BVerwGE: nein  
Übersetzung: nein

Gesundheitsverwaltungsrecht einschl. des Rechts der Heilberufe, der Gesundheitsfachberufe und des Krankenhausfinanzierungsrechts sowie des Seuchen- und Infektionsschutzrechts

Sachgebietsergänzung:

Berufsrecht der Ärzte

Rechtsquelle/n:

GG Art. 12 Abs. 1

VwGO § 47 Abs. 2 Satz 1

HeilBerG HB § 44

Weiterbildungsordnung für Ärztinnen und Ärzte im Lande Bremen § 20

Titelzeile:

Aufhebung der Zusatzweiterbildung "Homöopathie" für Ärzte in Bremen

Leitsatz:

Die Aufhebung der Zusatzweiterbildung "Homöopathie" in der Weiterbildungsordnung einer Landesärztekammer greift nicht in die Berufsfreiheit von Ärzten ein, die die Weiterbildung bereits erfolgreich absolviert haben und die Zusatzbezeichnung weiter führen dürfen; sie kommt einem solchen Eingriff auch nicht funktional gleich.

Beschluss des 3. Senats vom 11. Januar 2022 - BVerwG 3 BN 6.21

I. OVG Bremen vom 2. Juni 2021

Az: OVG 2 D 214/20





Bundesverwaltungsgericht

## **BESCHLUSS**

BVerwG 3 BN 6.21  
OVG 2 D 214/20

In der Normenkontrollsache



ECLI:DE:BVerwG:2022:110122B3BN6.21.0

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts

am 11. Januar 2022

durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler und Dr. Kenntner

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 2. Juni 2021 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 1. Der Antragsteller ist Facharzt für Allgemeinmedizin und betreibt eine allgemeinärztliche Praxis in Bremen, die nach seinen Angaben einen naturheilkundlichen und homöopathischen Schwerpunkt hat. Die Landesärztekammer Niedersachsen erteilte ihm die Berechtigung, die Zusatzbezeichnung "Homöopathie" zu führen. Er wendet sich im Wege der Normenkontrolle gegen die Aufhebung der Zusatzweiterbildung "Homöopathie" in der Weiterbildungsordnung für Ärztinnen und Ärzte des Landes Bremen.
- 2 Die Delegiertenversammlung der Ärztekammer Bremen beschloss am 9. September 2019 die Neufassung der Weiterbildungsordnung für Ärztinnen und Ärzte im Lande Bremen (WBO HB). Anders als die bisher geltende Weiterbildungsordnung und abweichend von den Empfehlungen der Muster-Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer ist darin eine Zusatzweiterbildung auf dem Gebiet der Homöopathie nicht mehr vorgesehen. Nach § 20 Abs. 2 WBO HB dürfen die nach der bisherigen Weiterbildungsordnung erworbenen Zusatzbezeichnungen zwar weitergeführt werden, die Möglichkeit eines Neuerwerbs der Zusatzbezeichnung "Homöopathie" ist aber nicht mehr vorgesehen.

- 3 Die neu gefasste Weiterbildungsordnung ändert daher nichts daran, dass der Antragsteller auch künftig berechtigt ist, seine in Niedersachsen erworbene Zusatzbezeichnung "Homöopathie" zu führen (vgl. § 44 Satz 1 i.V.m. § 31 Satz 1 des Heilberufsgesetzes in der Fassung vom 24. November 2020, Brem.GBl. S. 1425). Er macht jedoch geltend, durch die Neufassung werde es für ihn künftig schwieriger, bei Urlaub oder Krankheit geeignete Vertreter zu finden. Da es danach keine neuen Ärzte mit nachgewiesener homöopathischer Qualifikation in Bremen mehr gebe, müsse er auf schulmedizinische Kollegen zurückgreifen, was seiner eigenen ärztlichen Überzeugung und den Wünschen seiner Patienten nicht entspreche. Die Neuregelung wirke sich auch negativ auf den Wert seiner Praxis aus. Da künftig der Ausweis einer homöopathischen Schwerpunktsetzung nicht mehr möglich sei, könne er seinen der homöopathischen Behandlung vertrauenden Patientenstamm bei einer Abgabe seiner Praxis nicht mehr verwenden. Schließlich begründe die mit der Abschaffung der Zusatzbezeichnung zum Ausdruck kommende Geringschätzung der homöopathischen Behandlung die Gefahr des Verlusts hieran interessierter Patienten. Soweit die Streichung mit einer angeblich fehlenden Wissenschaftlichkeit der Therapierichtung begründet worden sei, berühre dies auch seine Berufsehre und greife in das Arzt-Patienten-Verhältnis ein. Da die Weiterbildungsordnung Zusatzbezeichnungen für Akupunktur und Naturheilkunde weiterhin zulasse, verstoße der Ausschluss der Homöopathie darüber hinaus gegen das Willkürverbot.
- 4 Durch Beschluss vom 2. Juni 2021 hat das Oberverwaltungsgericht den Normenkontrollantrag als unzulässig abgelehnt. Der Erwerb einer Zusatzbezeichnung verleihe dem Arzt zwar eine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Rechtsstellung, weil sie dazu geeignet sei, das berufliche Profil zu prägen und die Entscheidung der Patienten, einen bestimmten Arzt aufzusuchen, zu beeinflussen. Die Erlaubnis zum Führen einer Zusatzbezeichnung verleihe dem entsprechenden Arzt daher einen deutlichen Wettbewerbsvorsprung. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung dieser Rechte durch die angegriffene Regelung bestehe für den Antragsteller aber nicht. Die Regelungen über die ärztliche Weiterbildung seien jedenfalls nicht in der Weise drittschützend, dass sie ein subjektives Recht eines weitergebildeten Arztes darauf begründeten, seine Patienten im Vertretungsfall auf einen Kollegen verweisen zu können, der über eine identische Zu-

satzbezeichnung verfüge. Die Vorschriften dienen auch nicht dem privaten Interesse eines Arztes daran, seine Praxis später an einen in einer bestimmten Art und Weise weitergebildeten Arzt übertragen zu können. Entsprechendes gelte für die grundrechtlichen Gewährleistungen, weil Regelungen, die die Wettbewerbssituation lediglich im Wege faktisch-mittelbarer Auswirkungen beeinflussen, den Schutzbereich aus Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht berühren. Soweit der Antragsteller im Hilfsantrag neben der Ungültigerklärung eine Feststellung der Grundrechtswidrigkeit beantragt habe, sei der Antrag unstatthaft.

- 5 2. Die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Sie hat weder die Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (a) noch eine grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage (b) aufgezeigt. Auch der gerügte Verfahrensmangel liegt nicht vor (c).
- 6 a) Die erhobene Divergenzrüge verkennt den Anwendungsbereich des Zulassungsgrunds aus § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. Eine "Abweichung" von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die zur Zulassung der Revision führt, liegt nicht bereits dann vor, wenn ein Gericht eine Rechtsnorm fehlerhaft anwendet oder den Sachverhalt nicht zutreffend in juristische Kategorien einordnet. Derartige Mängel können ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils begründen, die nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zur Zulassung einer Berufung führen. Die Zulassung der Revision dagegen hat der Gesetzgeber an engere Voraussetzungen gebunden, zu denen (bloße) Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung selbst nicht gehören. Die in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO benannte Abweichung setzt einen prinzipiellen Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes voraus. Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 3 m.w.N.).
- 7 Eine derartig grundsätzliche Abweichung in abstrakten Rechtssätzen macht die Beschwerde nicht geltend. Sie beanstandet vielmehr, das Oberverwaltungsgericht gebe sich zwar den "Anstrich" einer Anwendung der Möglichkeitstheorie,

tue jedoch "real das Gegenteil" (Beschwerdebegründung S. 6). In der Sache rügt sie damit einen Rechtsanwendungsfehler, der mit der Divergenzrüge nicht verfolgt werden kann.

- 8 Unter welchen Voraussetzungen im Rahmen von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auch eine "versteckte Divergenz" gerügt werden könnte, bedarf vorliegend keiner Vertiefung. Die Beschwerde zeigt keine Anhaltspunkte dafür auf, dass das Oberverwaltungsgericht trotz der Bezugnahme auf die Rechtssätze des Bundesverwaltungsgerichts von einem prinzipiell abweichenden Verständnis der Möglichkeitstheorie ausgeht. Sie begnügt sich vielmehr damit, ihre Sichtweise vom Gehalt der Rechtspositionen aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG auszuführen und reklamiert damit in der Sache nicht eine "versteckte Divergenz", sondern die fehlerhafte Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall.
- 9 b) Die Beschwerde hat auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt (§ 132 Abs. 2 Nr. 1, § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).
- 10 Die als grundsätzlich bedeutsam benannte Frage,

"ob Ärzte, deren Praxis aufgrund ordnungsgemäß erworbener Zusatzbezeichnungen besonders (hier homöopathisch) akzentuiert ist, ein Recht darauf haben, dass sich auf ihre Berufsausübung - dem Gesetzwortlaut nach - nicht zielende, aber mittelbar auswirkende Regelungen nur nach Maßgabe der dafür geltenden Gesetze erlassen werden und ihnen deshalb die Klagebefugnis zusteht",

betrifft im Schwerpunkt nicht-revisibles Landesrecht (vgl. § 137 Abs. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen hat entschieden, dass die landesrechtlichen Regelungen über die ärztliche Weiterbildung im Gesetz über die Berufsvertretung, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Tierärzte und Apotheker (Heilberufsgesetz) in der Fassung vom 12. Mai 2005 (Brem.GBl. 2005, S. 149) "jedenfalls nicht in der Weise drittschützend" sind, dass sie ein subjektives Recht eines weitergebildeten Arztes darauf begründen, seine Patienten im Vertretungsfall auf eine Kollegin oder einen Kollegen verweisen zu können, die oder der über eine identische Zusatzbezeichnung verfügt. Die Vorschriften dienen auch nicht dem privaten Interesse eines Arztes daran,

seine Praxis später an einen in einer bestimmten Art und Weise weitergebildeten Nachfolger zu übertragen (UA S. 8). Hieran ist das Bundesverwaltungsgericht gebunden. Die Anwendung und Auslegung irrevisiblen Landesrechts durch das Berufungsgericht ist für das Revisionsgericht verbindlich (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO). Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob die Anwendung des Landesrechts in der Auslegung durch das Oberverwaltungsgericht revisibles Recht verletzt (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2020 - 3 C 20.18 - BVerwGE 169, 142 Rn. 8 m.w.N.).

11 Soweit die Rüge auf die Grundrechte - und damit revisibles Bundesrecht - Bezug nimmt, zeigt sie grundsätzlichen Klärungsbedarf nicht auf (vgl. zu diesem Erfordernis etwa BVerwG, Beschluss vom 11. Juni 2021 - 3 B 43.19 - juris Rn. 8 m.w.N.). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass der Abwehrgehalt der Grundrechte auch bei mittelbaren und faktischen Beeinträchtigungen betroffen sein kann. Dies setzt indes voraus, dass die nicht unmittelbar aus dem Regelungsgegenstand folgenden Beeinträchtigungen in Zielsetzung und Wirkung Eingriffen im herkömmlichen Sinne funktional gleichkommen. Nicht jede staatlich verursachte Auswirkung auf die Berufsausübung ist daher an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Entscheidend hierfür ist, ob die faktische oder mittelbare Beeinträchtigung mit Blick auf die Zielsetzung der staatlichen Maßnahme (Finalität), deren Auswirkungen auf den Grundrechtsträger (Intensität) und den Kausalzusammenhang zwischen staatlichem Handeln und Grundrechtsbeeinträchtigung (Unmittelbarkeit) mit einem Eingriff im herkömmlichen Sinne vergleichbar ist (BVerfG, Beschluss vom 27. April 2021 - 2 BvR 206/14 - NVwZ 2021, 1211 Rn. 54 m.w.N.). Eine derartig "eingriffsgleiche Wirkung" (BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 - NVwZ 2008, 1338 Rn. 21) der angegriffenen Regelung auf die Rechtsstellung des Antragstellers ist weder vom Oberverwaltungsgericht festgestellt noch mit der Beschwerde dargelegt.

12 Das Oberverwaltungsgericht geht in der angegriffenen Entscheidung davon aus, dass der Erwerb einer Zusatzbezeichnung dem Arzt eine Rechtsstellung vermittelt, die den Beruf prägt und dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG unterfällt. Die Zusatzbezeichnung weise spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten des Arztes in einem Bereich aus und sei dazu geeignet, die Entscheidung der Patienten, einen



bestimmten Arzt aufzusuchen, nachhaltig zu beeinflussen. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zu den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Handlungen gehört auch die berufliche Außendarstellung der Grundrechtsträger, mit der den Nachfragern die erforderlichen Informationen für die Inanspruchnahme der Dienste vermittelt werden. Die Bekanntmachung einer ärztlichen Qualifikation, die in einem förmlich geregelten Anerkennungsverfahren rechtmäßig erworben worden ist, wird vom Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst (BVerfG, Beschluss vom 29. Oktober 2002 - 1 BvR 525/99 - BVerfGE 106, 181 <192, 195> = juris Rn. 43 und 57 bezogen auf die Spezialisierung eines Facharztes). Auch die Zusatzbezeichnung führt dem Arzt einen besonderen Patientenkreis zu und eröffnet ihm die damit verbundenen besonderen wirtschaftlichen Chancen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. März 2000 - 1 BvR 1662/97 - NJW 2000, 3057 = juris Rn. 16 m.w.N.). Mit der Befugnis, die erworbene Zusatzbezeichnung beim Betrieb seiner ärztlichen Praxis zu führen, hat der Antragsteller damit eine von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Rechtsstellung inne.

- 13 In diese Rechtsstellung, den mit der Berechtigung zum Führen der Zusatzbezeichnung erworbenen "Status" des Antragstellers greift die Regelung indes nicht ein. Seine Befugnis, die ihm zuerkannte Zusatzbezeichnung auch weiterhin zu führen, wird durch die Regelung vielmehr nicht berührt.
- 14 Dass es dem Antragsteller zukünftig möglicherweise schwerer fallen könnte, für den Urlaubs- oder Krankheitsfall einen vertretungsbereiten Kollegen zu finden, der ebenfalls über die Zusatzbezeichnung "Homöopathie" verfügt, stellt keine Beeinträchtigung dar, die mit einer Beschränkung der Anerkennung des Führens seiner Zusatzbezeichnung vergleichbar wäre. Derartigen Wirkungen fehlte jedenfalls die erforderliche Intensität. Die vom Antragsteller befürchteten Auswirkungen können auch nicht als funktionales Äquivalent für eine Regelung bewertet werden, mit der es dem Antragsteller verboten würde, zu seiner Vertretung Ärzte einzusetzen, die ebenfalls über die Zusatzbezeichnung "Homöopathie" verfügen. Hierauf zielt die Regelung nicht. Die etwaige Erschwerung entspricht auch hinsichtlich ihrer Intensität nicht den Wirkungen eines Verbots; Anhaltspunkte dafür, dass dem Antragsteller der Einsatz von Vertretungsärzten mit der Zusatzbezeichnung "Homöopathie" unmöglich gemacht würde, sind

nicht erkennbar. Es bleibt dem Antragsteller unbenommen, Vertretungsärzte einzusetzen, die - wie er selbst - ihre Zusatzbezeichnung in einem anderen Bundesland erworben haben.

- 15 Der Einwand des Antragstellers, durch die Aufhebung der Möglichkeit, die Zusatzbezeichnung "Homöopathie" künftig in Bremen zu erwerben, werde auch die Stellung derjenigen Ärzte "entwertet", die zum Führen der Zusatzbezeichnung berechtigt bleiben, vermag die Annahme eines mittelbar-faktischen Eingriffs in die Berufsfreiheit nicht zu tragen. Dabei kann offen bleiben, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die damit befürchtete Beeinträchtigung des "sozialen Status" dem Schutzbereich aus Art. 12 Abs. 1 GG unterfallen könnte (vgl. zur gesetzgeberischen Befugnis der Ausgestaltung von Berufsbildern BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62 <105> = juris Rn. 159 m.w.N.). Voraussetzung hierfür wäre - wie bereits dargelegt - jedenfalls, dass die Maßnahme mit Blick auf ihre Zielsetzung, den Kausalzusammenhang zwischen staatlicher Regelung und Beeinträchtigung sowie der Intensität der tatsächlichen Auswirkungen mit einem herkömmlichen Eingriff vergleichbar wäre. Anhaltspunkte hierfür sind weder festgestellt noch vom Antragsteller vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere reicht die vage Vermutung nicht aus, möglicherweise könnten Patienten aufgrund der künftigen Abschaffung der Zusatzbezeichnung "Homöopathie" auch von der Inanspruchnahme eines Arztes absehen, der diese Zusatzbezeichnung weiterhin führen darf (vgl. zur verbleibenden Möglichkeit der Ausweisung eines entsprechenden Tätigkeitsschwerpunkts Hespeler, GesR 2021, 767 <768>). Im Übrigen hat der Antragsteller die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, für das Vorliegen eines Zusammenhangs zwischen dem Fortbestehen der Zusatzweiterbildung "Homöopathie" und dem "Goodwill" der Praxis bestünden keine Anhaltspunkte, mit der Beschwerde nicht substantiiert in Zweifel gezogen.
- 16 Soweit die Beschwerde auf Art. 3 Abs. 1 GG Bezug nimmt und eine Ungleichbehandlung zu anderen medizinischen Fachrichtungen rügt, gilt nichts anderes. Das Recht des Antragstellers, die ihm zuerkannte Zusatzbezeichnung weiterzuführen, wird durch die angegriffene Regelung nicht berührt. Warum im Hin-

blick auf Art. 3 Abs. 1 GG - abweichend von dem zu Art. 12 Abs. 1 GG gesagten - von mittelbar-faktischen Wirkungen mit ausreichendem Gewicht auszugehen sein sollte, legt die Beschwerde nicht dar.

- 17 Schließlich ist auch die Möglichkeit eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG nicht dargelegt. Vielmehr schützt auch die Eigentumsgarantie grundsätzlich nicht gegen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns und deren Auswirkungen auf die Marktchancen (vgl. BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 u.a. - BVerfGE 143, 246 Rn. 372).
- 18 c) Auch der geltend gemachte Verfahrensmangel liegt nicht vor (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 19 Verfahrensfehlerhaft in diesem Sinne ist zwar auch, wenn das Oberverwaltungsgericht einen Antrag aufgrund des Fehlverständnisses einer prozessualen Vorschrift - wie hier der Regelung zur Antragsbefugnis in § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO - als unzulässig abweist und deshalb nicht zur Sache entscheidet (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Juli 2019 - 3 BN 2.18 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 217 Rn. 10 und vom 21. Juli 2014 - 3 B 70.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 68 Rn. 20 m.w.N.). Dass das Oberverwaltungsgericht hier "Zulässigkeitsfragen falsch behandelt" hätte - wie die Beschwerde rügt -, ist indes nicht dargelegt. Ausgehend von der bindenden Auslegung des nicht-revisiblen Landesrechts durch das Oberverwaltungsgericht und dem Fehlen substantiiertes Darlegungen zu den befürchteten mittelbaren Auswirkungen der Regelung auf den Antragsteller ist die Verneinung der Antragsbefugnis vielmehr nicht zu beanstanden.
- 20 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 21 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG.