

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 30. Mai 2012
über die Verfassungsbeschwerde
des Herrn Dr. G. N. in M.

gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
vom 14. Februar 2011 Az. 21 ZB 10.2159

Aktenzeichen: Vf. 45-VI-11

Leitsätze:

1. Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, weil der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg nicht erschöpft wurde.
2. Die Unterlassung einer statthaften Anhörungsrüge führt jedenfalls dann zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt, wenn die sonstigen Grundrechtsrügen inhaltlich über die erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 91 Abs. 1 BV) nicht hinausgehen.

Entscheidung:

1. Die Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Gebühr von 750 € auferlegt.

Gründe:

I.

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Februar 2011 Az. 21 ZB 10.2159, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 20. Juli 2010 Az. M 16 K 10.1031 abgelehnt wurde.

1. Der Beschwerdeführer, ein approbierter Arzt, befand sich in der Zeit von Juni 2003 bis Mai 2008 in Weiterbildung mit dem Ziel, die Facharztbezeichnung „Facharzt für Allgemeinmedizin“ zu erwerben. Nach Durchführung des Prüfungsgesprächs lehnte die Bayerische Landesärztekammer seinen Antrag auf Anerkennung als Facharzt für Allgemeinmedizin mit Bescheid vom 6. März 2009 ab. Die Prüfung sei als „nicht bestanden“ zu bewerten. Die mündlichen Darlegungen im Fachgespräch hätten keinesfalls die zu fordernden eingehenden Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten im Gebiet der Allgemeinmedizin belegt. Dem Beschwerdeführer wurde die Auflage einer sechsmonatigen Weiterbildung bei einem ermächtigten Weiterbilder erteilt; frühestens danach könne er die Zulassung zur Wiederholungsprüfung beantragen. Sein Widerspruch gegen diesen Bescheid blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid der Bayerischen Landesärztekammer vom 8. Februar 2010).

2. Mit Urteil vom 20. Juli 2010 wies das Verwaltungsgericht München die auf Zuerkennung der Facharztbezeichnung, hilfsweise Neuverbescheidung gerichtete Klage des Beschwerdeführers ab.

3. Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung machte der Beschwerdeführer geltend, es bestünden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit dieses Urteils. Das Ver-

waltungsgericht habe verkannt, dass die Überschreitung des zeitlichen Rahmens von 30 Minuten für das Prüfungsgespräch um 25 Minuten kausal für das Nichtbestehen der Prüfung gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe seine Weiterbildung unter Geltung der Prüfungsordnung von 1993 begonnen, die eine 30-minütige Prüfung vorsehe. Erst die Prüfungsordnung von 2004 sehe eine Prüfungsdauer von 30 bis 60 Minuten vor. Die Prüfungsdauer sei auch nicht zugunsten des Beschwerdeführers verlängert worden. Lege man die relevante Prüfungszeit von 30 Minuten zugrunde, hätte der Beschwerdeführer die Prüfung bestanden. Er habe die Fragen 1 bis 3 korrekt beantwortet. Nach 30 Minuten sei die Prüfung mit der Frage 4 abgeschlossen gewesen. Auch diese Frage habe der Beschwerdeführer in vielen Punkten korrekt beantwortet. Eine Bewertung der Prüfung ausschließlich nach den Fragen 1 bis 4 habe nie stattgefunden. Beziehe man die Fragen 4 bis 7 in die Bewertung der Prüfungsleistung mit ein, so erweise sich, dass die Antworten des Beschwerdeführers in einem weitaus höheren Maß richtig gewesen seien, als es die Prüfungskommission infolge falscher medizinischer Wertung angenommen habe. Teilweise habe sich das Verwaltungsgericht mit den Einwendungen des Beschwerdeführers nicht hinreichend auseinandergesetzt. Es habe zur medizinischen Vertretbarkeit seiner Antworten entgegen entsprechender Beweisanträge keinen Sachverständigen angehört, sondern lediglich die Mitglieder des Prüfungsausschusses. Wenn es nach den Urteilsgründen des Verwaltungsgerichts in der Prüfung in erster Linie um den Praxisbezug gegangen sei, nachrangig um die Bewertung und Berücksichtigung einzelner, möglicherweise in der Wissenschaft umstrittener Ansichten oder Methoden, so habe gerade dieser Praxisbezug bei der Prüfung nur sehr eingeschränkt vorgelegen. Das Argument fehlender therapeutischer Breite sei erstmals vor dem Verwaltungsgericht vorgetragen worden. Es diene offenbar als „Reserveargument“, nachdem der Beschwerdeführer im vorangegangenen Verwaltungsverfahren schlüssig und überzeugend die Vertretbarkeit seiner Antworten dargelegt habe. Was die fehlende therapeutische Breite sei, habe der Beschwerdeführer nie erfahren; er könne deshalb dazu auch nicht Stellung nehmen. Wenn die einzelnen Antworten zum großen Teil richtig gewesen seien, könne das Nichtbestehen nicht mit fehlender therapeutischer Breite begründet

werden. Mit diesen Antworten habe sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 14. Februar 2011 lehnte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Antrag auf Zulassung der Berufung ab. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils (§ 124 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) seien nicht ersichtlich. Es könne offenbleiben, ob die Prüfungsdauer auf 30 Minuten beschränkt gewesen sei oder aber 30 bis 60 Minuten habe betragen dürfen. Im letzteren Fall sei der Zeitrahmen bei einer Prüfungsdauer von 55 Minuten eingehalten. Bei einer Regelprüfungsdauer von 30 Minuten sei die Zeitüberschreitung jedenfalls nicht kausal für das Prüfungsergebnis gewesen. Es sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine Überschreitung der Prüfungsdauer nicht schade, wenn sie dazu diene, zugunsten des Prüflings das bis zum Ablauf der Regelprüfungszeit erzielte Ergebnis des Nichtbestehens „nach oben“ zu korrigieren. Nach den ersten drei zutreffend beantworteten Fragen, bei denen es sich um Einstiegsfragen gehandelt habe, seien etwa 15 Minuten verstrichen gewesen. Ab der vierten Frage hätten die Prüfer einen qualitativen Bruch bei den Antworten des Beschwerdeführers festgestellt. Das habe etwa bei Frage 5 zum Zwischenergebnis „nicht bestanden“ und zur Verlängerung der Prüfungszeit geführt. Die Bewertung der Prüfungsleistung sei auch inhaltlich nicht zu beanstanden. In dem angefochtenen Urteil sei dargelegt, das zentrale Kriterium der Prüfer bei der Bewertung der Prüfungsfragen 4 bis 7 sei die Vorgehensweise „in der Breite“ gewesen, wie der Beschwerdeführer mit der vorzufindenden Problematik umgehe, eigenverantwortlich die Anamnese erhebe, potenzielle Ursachen benenne und die Diagnose erstelle. Unter Berücksichtigung der Prüfungsniederschrift im Kontext mit der schriftlichen Stellungnahme der Prüfer und deren Einvernahme in der mündlichen Verhandlung habe das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt, dass das Gesamturteil „nicht bestanden“ den Rahmen prüfungsspezifischer Wertung nicht überschreite. Der Beschluss wurde den Bevollmächtigten des Beschwerdeführers am 1. März 2011 zugestellt.

II.

1. Mit seiner am 26. April 2011 eingegangenen Verfassungsbeschwerde, ergänzt durch Schreiben vom 4. Mai, 28. Juli und 12. August 2011, rügt der Beschwerdeführer Verstöße gegen das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 91 Abs. 1 BV), das Willkürverbot (Art. 118 Abs. 1 BV) und die Berufsfreiheit (Art. 101, 166 Abs. 3 BV).

a) Die Verfassungsbeschwerde sei auch ohne vorherige Erhebung der Anhörungsrüge zulässig. Zur Erschöpfung des Rechtswegs im Sinn des Art. 51 Abs. 2 Satz 1 VfGHG gehörten nur ordentliche Rechtsmittel. Die Erhebung der Anhörungsrüge sei dem Beschwerdeführer auch unzumutbar gewesen, weil es äußerst unwahrscheinlich sei, dass ein Gericht seine eigene Entscheidung korrigiere. Wegen des willkürlichen Vorgehens sei sein Vertrauen in die Objektivität des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nachhaltig erschüttert.

b) Das Recht auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Argumentation des Beschwerdeführers überhaupt nicht beschäftigt habe. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs wäre es notwendig gewesen, das behördliche Ermessen bei der Prüfungsentscheidung rechtlich nur unter Berücksichtigung der Fragen 1 bis 4 zu bewerten. Mit dem in der Antragsbegründung genannten Aspekt des „Reservearguments“ fehlender therapeutischer Breite habe sich der Verwaltungsgerichtshof in keiner Weise befasst. Gegen das Willkürverbot des Art. 118 Abs. 1 BV sei verstoßen worden, weil der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich die Argumentation der Gegenseite zugrunde gelegt und sich mit den vielfältigen Einwänden gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil nicht auseinandergesetzt habe. Die angegriffene Entscheidung verstoße auch gegen die in Art. 101, 166 Abs. 3 BV gewährleistete Berufsfreiheit. Die verwehrte Facharztanerkennung sei für das berufliche Weiterkommen des Beschwerdeführers von herausragender Bedeutung.

2. Das Bayerische Staatsministerium des Innern hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

Nach Art. 51 Abs. 2 Satz 1 VfGHG kann die Verfassungsbeschwerde erst dann erhoben werden, wenn der fachgerichtliche Rechtsweg erschöpft worden ist. Die Verfassungsbeschwerde ist ein letzter und außerordentlicher Rechtsbehelf. Sie setzt wegen ihres subsidiären Charakters voraus, dass alle anderen durch Gesetz zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe ausgeschöpft sind, um die als verfassungswidrig beanstandete Entscheidung zu beseitigen. Die Verfassungsbeschwerde muss erforderlich sein, um die Grundrechtsverletzung auszuräumen (VerfGH vom 5.6.1996 = VerfGH 49, 67/69). Zum Rechtsweg im Sinn des Art. 51 Abs. 2 Satz 1 VfGHG gehört auch der Rechtsbehelf der Anhörungsrüge nach § 152 a VwGO (VerfGH vom 1.4.2009 Vf. 93-VI-06). Von diesem Rechtsbehelf hat der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht, obwohl es im Hinblick auf die geltend gemachten Grundrechtsverstöße erforderlich und ihm auch zumutbar gewesen wäre.

1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör durch den Verwaltungsgerichtshof (Art. 91 Abs. 1 BV). Die Anhörungsrüge nach § 152 a VwGO gewährleistet die Möglichkeit, die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs einer einmaligen gerichtlichen Kontrolle durch das Fachgericht selbst, das die Gehörsverletzung begangen haben soll, unterziehen zu lassen (VerfGH vom 19.10.2010 = BayVBI 2011, 404). Das hat der Beschwerdeführer unterlassen und damit insoweit den Rechtsweg nicht erschöpft. Es war ihm auch zumutbar, diesen Rechtsbehelf zu ergreifen. Bloße Vermutungen über eine voraussichtliche Erfolglosigkeit des Anhörungsrügeverfahrens stellen die Zumutbarkeit der Anhörungsrüge ebenso wenig infrage wie persönliches Misstrauen des Beschwerdeführers gegen die beteiligten Richter. Dem Beschwerdeführer wäre es gegebenenfalls unbenommen gewesen, nach Maßgabe des § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. §§ 42 ff. ZPO im Verfahren über die Anhörungsrüge die Besorgnis der Be-

fangenheit der an der angegriffenen Entscheidung beteiligten Richter geltend zu machen.

2. Die Erhebung der Anhörungsrüge war nach den konkreten Verhältnissen auch im Hinblick auf die Rüge einer Verletzung des Willkürverbots (Art. 118 Abs. 1 BV) und der Berufsfreiheit (Art. 101 BV) erforderlich, um den Rechtsweg im Sinn des Art. 51 Abs. 2 Satz 1 VfGHG zu erschöpfen.

Der Verfassungsgerichtshof hat bisher offengelassen, ob die Unterlassung einer im Hinblick auf die Rüge der Verletzung des Art. 91 Abs. 1 BV gegebenen Anhörungsrüge zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt, also auch wegen sonstiger Grundrechtsrügen führt (so BVerfG vom 25.4.2005 = NJW 2005, 3059; vgl. dazu Heinrichsmeier, NVwZ 2010, 228). Diese Frage bedarf auch hier keiner grundsätzlichen Klärung. Die Unterlassung einer statthaften Anhörungsrüge führt jedenfalls dann zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt, wenn die sonstigen Grundrechtsrügen inhaltlich über die erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 91 Abs. 1 BV) nicht hinausgehen. Das ist hier der Fall.

a) Der Beschwerdeführer begründet die Rüge einer Verletzung des Willkürverbots des Art. 118 Abs. 1 BV allein mit der Behauptung, der Verwaltungsgerichtshof habe seine Argumentation nicht gewürdigt, ja nicht einmal zur Kenntnis genommen. Es fehle an jedweder dezidierten eigenen Auseinandersetzung des Gerichts mit den vielfältigen Einwänden gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil. Diese lediglich pauschalen Ausführungen des Beschwerdeführers zum Willkürverbot würden – für sich genommen – bereits dem Gebot substantzierter Darlegung eines Grundrechtsverstoßes (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 VfGHG) nicht gerecht und zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insoweit führen. Hinreichend substantziiert ist diese Rüge allenfalls im Hinblick auf das zur behaupteten Verletzung des Art. 91 Abs. 1 BV Ausgeführte, an das sie auch unmittelbar anknüpft; denn der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet unter anderem, dass das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidung in Erwägung gezogen

wird (VerfGH vom 31.3.2008 = VerfGH 61, 66/70). Über diese Ausführungen geht sie inhaltlich jedoch nicht hinaus. Deshalb führt die mangelnde Erschöpfung des Rechtswegs (Unterlassung der Anhörungsrüge) auch im Hinblick auf die Willkür- rüge zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

b) Nicht ausreichend substantiiert ist – für sich genommen – ferner die Behaup- tung einer Verletzung der von Art. 101 BV geschützten Berufsfreiheit (Art. 166 Abs. 3 BV verbürgt kein verfassungsmäßiges Recht des Beschwerdeführers, auf das die Verfassungsbeschwerde gestützt werden könnte; vgl. VerfGH vom 5.12.1997 = VerfGH 50, 272/275). Der Beschwerdeführer führt lediglich aus, die Facharztanerkennung sei für sein berufliches Weiterkommen von herausragender Bedeutung. Eine hinreichende Darlegung eines Verstoßes gegen Art. 101 BV könnte allenfalls anzunehmen sein, wenn wiederum das zur Verletzung des recht- lichen Gehörs Ausgeführte ergänzend herangezogen würde; denn es kommt je- denfalls in Betracht, dass die Gewährleistung der Berufsfreiheit auch eine effektive gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen umfasst, welche die Berufs- freiheit betreffen (vgl. dazu BVerfG vom 17.4.1991 = BVerfGE 84, 34/45 f.). Geht es aber im Hinblick auf Art. 101 BV in der Sache wiederum nur um den behaupteten, durch die Rüge der Verletzung des Art. 91 Abs. 1 BV bereits inhaltlich aufge- griffenen Verfassungsverstoß, so führt die Unterlassung der Anhörungsrüge auch hinsichtlich der Rüge der Verletzung des Art. 101 BV zur Unzulässigkeit der Ver- fassungsbeschwerde wegen fehlender Erschöpfung des Rechtswegs (Art. 51 Abs. 2 Satz 1 VfGHG; vgl. III. 1.).

IV.

Es ist angemessen, dem Beschwerdeführer eine Gebühr von 750 € aufzuerlegen (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VfGHG).