

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bs 153/22
17 E 3570/22

3. Senat

Beschluss vom 12. Januar 2023

BÄO
§ 6 Abs. 1 Nr. 3

VwGO
§ 44a Satz 1

1. Die zuständige Behörde ist nicht berechtigt, zur Klärung von Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung eines Arztes zur Ausübung seines Berufs ohne vorherige Einschaltung eines Amts- oder Facharztes von sich aus eine neuropsychologische Untersuchung durch einen Psychologen anzuordnen.
2. Der Gesetzgeber hat es insoweit nicht dem der Behörde grundsätzlich nach § 24 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 26 Abs. 1 HmbVwVfG eingeräumten pflichtgemäßen Verfahrensermessen überlassen, welche Mittel sie im Einzelfall zur Erforschung des Sachverhalts anwendet. Das Verfahrensermessen ist vielmehr durch § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO zur Gewährleistung einer von vornherein qualifizierten medizinischen Klärung der Zweifel auf die Anordnung einer Untersuchung durch einen Amts- oder Facharzt reduziert.

3. Die Untersuchungsanordnung zur Klärung bestehender Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Arztes zur Ausübung seines Berufs ist gemäß § 44a Satz 1 VwGO nicht isoliert angreifbar.
-



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Bs 153/22
17 E 3570/22

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat, am 12. Januar 2023 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht
die Richterin am Oberverwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 30. September 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- Euro festgesetzt.

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Anordnung einer Untersuchung zur Klärung seiner gesundheitlichen Eignung zur Ausübung des ärztlichen Berufs.

Der im Jahre 1959 geborene Antragsteller ist Facharzt für Allgemein- und spezielle Viszeralchirurgie und seit 2015 Chefarzt der Abteilung für ...der X.-Klinik Im Juni 2022 verhängte die Klinik gegen ihn ein Operationsverbot und untersagte ihm das Betreten der Räumlichkeiten des Zentral-OP, was im nachfolgenden arbeitsgerichtlichen Verfahren damit begründet wurde, dass Klinikmitarbeiter bei dem Antragsteller erhebliche Verstöße gegen Hygienevorschriften, die Missachtung von Sicherheitsstandards, Unsicherheiten und Patientengefährdungen bei durchgeführten Operationen sowie eine zeitweilige räumliche Desorientierung beobachtet hätten. Mit Urteil vom 21. Juli 2022 (7 Ga 6/22) untersagte das Arbeitsgericht Hamburg der Klinik aus formalen Gründen den Erlass der betreffenden Verbote, ohne auf die gegen den Antragsteller erhobenen Vorwürfe einzugehen.

Wenige Tage später nahm ein ärztlicher Mitarbeiter der Ärztekammer Hamburg Kontakt mit der Antragsgegnerin auf und berichtete auf Bitten des Ärztlichen Direktors und Leiters des Departements Chirurgie der X.-Klinik von einem namentlich nicht benannten Arzt, bei dem aus seiner Sicht möglicherweise eine Demenz vorliegen könnte. In der Folge übersandte der Ärztliche Direktor der Antragsgegnerin eine eidesstattliche Versicherung, in der er seine persönlichen Erfahrungen mit dem Antragsteller anlässlich verschiedener Begegnungen schilderte und außerdem von Vorfällen berichtete, die aus den Bereichen Anästhesie und

OP-Pflege sowie von verschiedenen ärztlichen Mitarbeitern der Abteilung des Antragstellers seit Ende 2021 an ihn herangetragen worden seien. Zusammenfassend heißt es in der eidesstattlichen Versicherung, dass die Beschwerden zugenommen hätten. Klinikmitarbeiter weigerten sich, mit dem Antragsteller am Tisch zu operieren, und äußerten ihre Befürchtungen hinsichtlich einer Patientengefährdung. Auch seine – des Ärztlichen Direktors – persönlichen Erfahrungen in Bezug auf den desorientierten Zustand des Antragstellers nähmen weiter zu.

Mit Schreiben vom 19. August 2022 ordnete die Antragsgegnerin unter Berufung auf § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO eine „fachärztliche Untersuchung“ zur Klärung der bestehenden Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers zur Ausübung seines Berufs an. Das Schreiben mündet in die Feststellung, dass für eine diagnostische Zuordnung der gesundheitlichen Eignung zunächst eine neuropsychologische Untersuchung notwendig sei und diese von Herrn Dr. L., Y. Klinik ..., Neuropsychologie, durchgeführt werde. Der Antragsteller werde aufgefordert, bis zum 31. August 2022 Kontakt mit Herrn Dr. L. aufzunehmen und einen zeitnahen Termin für die Untersuchung zu vereinbaren. Weiter heißt es in dem Schreiben, dass die Untersuchungsergebnisse anschließend in ein von einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie abzugebendes Gutachten zur gesundheitlichen Eignung des Antragstellers für die Ausübung seines Berufs einfließen. Hierzu werde er zu gegebener Zeit noch genauere Informationen erhalten.

Hiergegen hat der Antragsteller vor dem Verwaltungsgericht mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung um Rechtsschutz nachgesucht und beantragt, der Antragsgegnerin zu untersagen, seine gesundheitliche Eignung auf der Grundlage der Anordnung vom 19. August 2022 untersuchen zu lassen. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt: Die Vorschrift des § 44a VwGO dürfte dem Antrag nicht entgegenstehen. Es dürfte unzumutbar sein, den Antragsteller, der als Chefarzt in einem bereits konfliktbelasteten Arbeitsverhältnis stehe, auf die Möglichkeit einer inzidenten Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine nachfolgende Anordnung des Ruhens seiner Approbation zu verweisen. Eine solche nachträgliche Überprüfung dürfte voraussetzen, dass der Antragsteller die angeordnete Untersuchung verweigere. Damit trage er aber das alleinige Risiko der späteren gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung; es gehe zu seinen Lasten, wenn das Gericht nachträglich deren

Rechtmäßigkeit feststelle. Zwar könnte der Antragsteller anschließend nach § 6 Abs. 2 BÄO die Aufhebung der Ruhensanordnung erwirken, indem er sich nicht länger weigere, der Untersuchungsanordnung nachzukommen. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls stehe aber zu besorgen, dass schon ein kurzzeitiges Ruhen seiner Approbation und die damit einhergehende Unterbrechung seiner Berufsausübung zu einer irreversiblen Rufschädigung führen könnte. Darüber hinaus könne die angeordnete Untersuchung für sich genommen möglicherweise bereits einen erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Antragstellers zur Folge haben, der im Rechtsschutzverfahren gegen eine Anordnung des Ruhens der Approbation nicht mehr vollständig zu beseitigen wäre. Die Untersuchung dürfte die Erhebung höchstpersönlicher Befunde bedingen, die unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fielen und dieses schon in gesteigertem Maße beträfen. Letztlich bedürfe es aber keiner abschließenden Entscheidung, ob vorläufiger Rechtsschutz hier im Wege einer verfassungskonformen Auslegung von § 44a VwGO ausnahmsweise schon gegen die Untersuchungsanordnung möglich sei. Denn dem Antrag des Antragstellers sei jedenfalls in der Sache kein Erfolg beschieden. Die Untersuchungsanordnung sei noch hinreichend bestimmt. Dies gelte nicht nur im Hinblick auf den Zweck der Untersuchung, sondern auch im Hinblick auf deren Art und Umfang. Danach müsse sich der Antragsteller zunächst einmal allein einer neuropsychologischen Untersuchung, nicht aber etwa darüber hinaus auch einer psychiatrischen Exploration unterziehen. Im Anschluss an die neuropsychologische Untersuchung sei zwar ein fachärztliches Gutachten eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vorgesehen. Darin liege aber noch keine weitere endgültige Untersuchungsanordnung. Es fehle insoweit nicht nur an jedweden konkretisierenden Angaben, sondern überhaupt an einer Aufforderung des Antragstellers, sich für eine weitere, insbesondere auch psychiatrische Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO für den Erlass einer Untersuchungsanordnung seien nach Aktenlage erfüllt. Es dürften ausreichende Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers zur Ausübung des ärztlichen Berufs bestehen, die es rechtfertigten, eine fachärztliche Untersuchung zunächst in Form einer neuropsychologischen Untersuchung anzuordnen.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers führt in der Sache nicht zum Erfolg.

1. Allerdings hat der Antragsteller mit den in seiner Beschwerdebegründung vom 1. November 2022 dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO zunächst beschränkt ist, die entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts mit beachtlichen Gegenargumenten erschüttert.

Das Verwaltungsgericht hat das an den Antragsteller gerichtete Schreiben der Antragsgegnerin vom 19. August 2022 dahingehend ausgelegt, dass sich der Antragsteller zunächst einmal allein einer neuropsychologischen Untersuchung bei Herrn Dr. L. von der Y. Klinik ...zu unterziehen habe, und die so verstandene Anordnung für rechtmäßig befunden (BA S. 13 ff.). Dem tritt der Antragsteller u.a. mit den hinreichend substantiierten Einwänden entgegen, dass sich das Schreiben der Antragsgegnerin nicht in der Aufforderung erschöpfe, sich einer neuropsychologischen Untersuchung zu stellen, sondern darüber hinaus bereits die Anordnung einer fachärztlichen Untersuchung durch einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie beinhalte, Herr Dr. L. aber kein Facharzt, sondern Psychologe sei, und das einzuhaltende Verfahren der Antragsgegnerin auch nicht erlaube, von sich aus ohne vorherige Einschaltung eines Facharztes zwecks diagnostischer Zuordnung seiner – des Antragstellers – gesundheitlichen Eignung zur Ausübung des ärztlichen Berufs eine neuropsychologische Untersuchung bei einem Psychologen anzuordnen. Jedenfalls diese Einwände erhebt der Antragsteller zu Recht. Im Einzelnen:

a) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann das Schreiben der Antragsgegnerin vom 19. August 2022 nicht dahin verstanden werden, dass damit (zunächst) lediglich eine neuropsychologische Untersuchung des Antragstellers angeordnet worden ist.

Welcher Inhalt dem Schreiben beizumessen ist, bestimmt sich in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB nach dem „Empfängerhorizont“, d.h. danach, wie der Adressat das Schreiben bei objektiver Würdigung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der bekannten und erkennbaren Umstände verstehen musste bzw. durfte. Insoweit geht bereits aus dem Betreff des Schreibens („Anordnung einer

fachärztlichen Untersuchung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 der Bundesärzteordnung“) und dessen erstem Satz („hiermit ordnet die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz (Sozialbehörde) gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 der Bundesärzteordnung (BÄO) eine fachärztliche Untersuchung zur Klärung der hier bestehenden Zweifel an Ihrer gesundheitlichen Eignung zur Ausübung des ärztlichen Berufs an“) unmissverständlich hervor, dass eine fachärztliche Untersuchung in Rede steht. Auch die dem Schreiben beigegebene Begründung mündet nach vorherigen Ausführungen zur Verpflichtung der Behörde, die Gefahr einer unter Umständen sogar irreversiblen Fehlbehandlung durch einen in seiner Leistungsfähigkeit krankheitsbedingt eingeschränkten Arzt nach Möglichkeit auszuschließen, in die Feststellung, es sei „fachärztlich abzuklären“, ob dies bei dem Antragsteller vonnöten sei, und wiederholt die schon am Anfang des Schreibens verlautbarte Anordnung, dass sich der Antragsteller „einer fachärztlichen Untersuchung zur Klärung der Zweifel an (seiner) gesundheitlichen Eignung für die Ausübung des ärztlichen Berufs (zu) unterziehen“ habe. Zwar wird die fachärztliche Sparte in dem Schreiben bis dahin nicht konkretisiert und folgt zunächst die weitere Feststellung, dass für eine diagnostische Zuordnung der gesundheitlichen Einordnung des Antragstellers zur Ausübung des ärztlichen Berufs „zunächst“ eine neuropsychologische Untersuchung notwendig sei, verbunden mit der Aufforderung, dass der Antragsteller bis zum 31. August 2022 Kontakt mit Herrn Dr. L. zwecks Vereinbarung eines Termins für die Untersuchung aufzunehmen habe. Im Anschluss hieran heißt es in dem Schreiben der Antragsgegnerin jedoch, dass die Untersuchungsergebnisse anschließend in ein von einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie abzugebendes fachärztliches Gutachten zur gesundheitlichen Eignung des Antragstellers für die Ausübung des ärztlichen Berufs einfließen. Dieser Satz lässt keinerlei Vorbehalte erkennen und wird auch nicht dadurch relativiert, dass es im Folgenden heißt, dass der Antragsteller hierzu zu gegebener Zeit noch genauere Informationen erhalten werde. Aus der maßgeblichen Sicht des Antragstellers können diese Ausführungen nur so verstanden werden, dass nur noch die einzelnen Modalitäten der Begutachtung durch einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie einer künftigen Ansage der Antragsgegnerin überlassen bleiben sollen, die Frage des „Ob“ einer solchen Begutachtung hingegen bereits entschieden ist. Dies gilt umso mehr, als es dem Antragsteller als Arzt ohne Weiteres geläufig sein wird, dass es nach den Regelungen über die Weiterbildung zum Facharzt einen Facharzt für „Neuropsychologie“ nicht gibt. Dass es der Anordnung bei dieser Lesart möglicherweise an der gebotenen Konkretisierung fehlt, ist keine Frage ihres objektiven Erklärungswerts, sondern ihrer Rechtmäßigkeit.

Ebenso wenig kommt es darauf an, dass sich die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren nunmehr dahingehend eingelassen hat, dass „je nach Ergebnis“ der vorgeschalteten neuropsychologischen Testung „gegebenenfalls“ auch eine psychiatrische Exploration/Begutachtung des Antragstellers zur Frage seiner gesundheitlichen Eignung zur Ausübung des ärztlichen Berufs erforderlich sein werde (Antragserwiderung vom 6. September 2022), bzw. sie ausgeführt hat, „sofern“ die neuropsychologische Testung Anlass für eine weiterführende psychiatrische Untersuchung geben sollte, würde diese durch einen Facharzt vorgenommen (Beschwerdeerwiderung vom 16. November 2022). Aus diesen nachträglichen Äußerungen kann von vornherein nicht gefolgert werden, dass die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 19. August 2022 lediglich eine neuropsychologische Untersuchung angeordnet hat. Wie oben dargelegt, ist für die Auslegung des Schreibens auf den „Empfängerhorizont“ abzustellen. Zu berücksichtigen sind daher nur solche Gegebenheiten, die für den Antragsteller bei Zugang des Schreibens erkennbar waren. Aus Umständen, die erst nach Zugang einer Erklärung zutage treten, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass der Empfänger diese Erklärung in einem anderen als in dem zum Zeitpunkt des Zugangs erkennbaren Sinne verstehen musste (vgl. BGH, Urt. v. 24.6.1988, V ZR 49/87, NJW 1988, 2878, juris Rn. 22).

Das neuerliche, im Laufe des Beschwerdeverfahrens ergangene Schreiben der Antragsgegnerin vom 3. November 2022 hat den materiellen Gehalt der vorherigen Anordnung vom 19. August 2022 dem Grunde nach nicht verändert. Es hat lediglich wiederholenden Charakter und erschöpft sich darin, dem – säumigen – Antragsteller eine neue Frist zu setzen, binnen derer er sich mit Herrn Dr. L. in Verbindung setzen soll, um einen zeitnahen Termin für eine neuropsychologische Untersuchung zu vereinbaren. Dies ergibt sich wiederum aus dem Betreff nebst dortiger Bezugnahme auf das Schreiben vom 19. August 2022 („Anordnung einer fachärztlichen Untersuchung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 der Bundesärzteordnung Hies. Anordnungsschreiben vom 19. August 2022“). Die nachfolgende Aufforderung des Antragstellers, sich „zur diagnostischen Zuordnung seiner gesundheitlichen Eignung zur Ausübung des ärztlichen Berufs zunächst für eine neuropsychologische Untersuchung mit Herrn Dr. L. ... in Verbindung zu setzen“, entspricht im Wesentlichen dem Wortlaut des vorherigen Schreibens. Insbesondere findet sich auch dort schon die Formulierung „zunächst“, so dass kein Grund zu der Annahme besteht, die

Antragsgegnerin hätte jedenfalls nunmehr ihre Anordnung auf eine neuropsychologische Untersuchung beschränkt.

b) Der Antragsteller hat weiter – von der Antragsgegnerin unbestritten – vorgetragen, dass Herr Dr. L., der die neuropsychologische Untersuchung des Antragstellers durchführen soll, nicht über eine ärztliche Ausbildung und Weiterbildung zum Facharzt verfügt. Wie sich auch aus seinem im Internet (<https://de.linkedin.com...>) abrufbaren Profil ergibt, besitzt er vielmehr einen Abschluss als Diplom-Psychologe und hat im Fach Psychologie promoviert.

c) Schließlich hat der Antragsteller mit seiner Beschwerdebegründung zutreffend aufgezeigt, dass die Antragsgegnerin auch nicht berechtigt ist, zur Klärung von Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers zur Ausübung seines Berufs ohne vorherige Einschaltung eines Amts- oder Facharztes von sich aus eine neuropsychologische Untersuchung durch einen Psychologen anzuordnen.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO setzt die antragsgebundene Erteilung der Approbation als Arzt voraus, dass der Antragsteller nicht in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des Berufs ungeeignet ist. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO kann das Ruhen der Approbation angeordnet werden, wenn Zweifel bestehen, ob die Voraussetzung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO noch erfüllt ist und der Arzt sich weigert, sich einer von der zuständigen Behörde angeordneten amts- oder fachärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Hieraus folgt die Befugnis, eine amts- oder fachärztliche Untersuchung anzuordnen, wenn Zweifel daran bestehen, ob ein Arzt in gesundheitlicher Hinsicht noch zur Ausübung seines Berufs geeignet ist (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.3.2019, 8 ME 18/19, DVBl. 2019, 1005, juris Rn. 23; OVG Schleswig, Beschl. v. 7.3.2018, 3 MB 1/18, NordÖR 2018, 219, juris Rn. 8; VGH Mannheim, Beschl. v. 15.12.2014, 9 S 2073/14, juris Rn. 21 m.w.N.). Der Gesetzgeber hat es insoweit nicht dem der Behörde grundsätzlich nach § 24 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 26 Abs. 1 HmbVwVfG eingeräumten pflichtgemäßen Verfahrensermessen überlassen, welche Mittel sie im Einzelfall zur Erforschung des Sachverhalts anwendet, sondern dieses zur Gewährleistung einer von vornherein qualifizierten medizinischen Klärung der Zweifel auf die Anordnung einer Untersuchung durch einen Amts- oder Facharzt reduziert. Der Beschwerde ist deshalb darin beizupflichten, dass auch wenn – wie hier – die Notwendigkeit einer neuropsychologischen Untersuchung zwecks diagnostischer Zuordnung der infrage stehenden gesundheitlichen Eignung eines Arztes zur Ausübung

seines Berufs naheliegen mag, auf die vorherige Befassung eines Amts- oder Facharztes nicht verzichtet werden kann. Die Antragsgegnerin darf dessen medizinische Einschätzung, ob die Begutachtung die zusätzliche Expertise einer anderen Disziplin erfordert, nicht vorwegnehmen.

2. Die dem Beschwerdegericht danach ohne Bindung an die dargelegten Gründe eröffnete umfassende Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt jedoch, dass das Verwaltungsgericht den Erlass der vom Antragsteller erstrebten einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat. Das Beschwerdegericht beantwortet die schon vom Verwaltungsgericht thematisierte, aber letztlich offen gelassene Frage, ob vorliegend die Regelung des § 44a Satz 1 VwGO eingreift, dahingehend, dass die Untersuchungsanordnung zur Klärung bestehender Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers zur Ausübung des ärztlichen Berufs nicht isoliert angreifbar und sein Antrag deshalb unzulässig ist.

a) Gemäß § 44a Satz 1 VwGO können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Dies gilt nach § 44a Satz 2 VwGO nicht, wenn behördliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zählt zu den Rechtsbehelfen i.S.d. § 44a Satz 1 VwGO (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.3.2019, 2 VR 5/18, BVerwGE 165, 65, juris Rn. 19). Die Untersuchungsanordnung ist auch eine behördliche Verfahrenshandlung i.S. dieser Vorschrift. Behördliche Verfahrenshandlungen i.S.d. § 44a Satz 1 VwGO sind – unabhängig davon, ob sie den Charakter eines Verwaltungsakts haben oder nicht – behördliche Handlungen, die im Zusammenhang mit einem schon begonnenen und noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren stehen und der Vorbereitung einer regelnden Sachentscheidung dienen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.3.2019, a.a.O., juris Rn. 20). Die hier in Rede stehende Untersuchung dient der Ermittlung der gesundheitsrelevanten Informationen, die nötig sind, um festzustellen, ob der Antragsteller noch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO erfüllt, d.h. nicht in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung seines Berufs ungeeignet ist. Auf der Basis dieser von der zuständigen Behörde zu treffenden Feststellung wird das Verfahren betreffend die Anordnung des Ruhens der Approbation ggf. fortgeführt. Die Aufforderung zur Untersuchung ist mithin nur ein erster Schritt in einem gestuften Verfahren, das ggf. mit der

Ruhensanordnung endet. Ein Ausnahmefall nach § 44a Satz 2 VwGO ist nicht gegeben. Insbesondere ist die Untersuchungsanordnung nicht vollstreckbar (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 23.11.2017, 3 Bs 242/17, n.v.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 7.3.2018, 3 MB 1/18, NordÖR 2018, 219, juris Rn. 15). Der Arzt kann nicht mit Zwangsmitteln dazu angehalten werden, sich der Untersuchung zu stellen bzw. dieser gar zwangsweise zugeführt werden.

b) Allerdings ist dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) auch im Rahmen der Auslegung des § 44a VwGO hinreichend Rechnung zu tragen. Der Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung von Verfahrenshandlungen dient vor allem der Verfahrensbeschleunigung und damit jedenfalls auch der Gewährleistung effektiven, zügigen Rechtsschutzes, darf für den Rechtsschutzsuchenden aber nicht zu irreversiblen gewichtigen Nachteilen führen, die im Rahmen des Rechtsschutzes gegen die abschließende Sachentscheidung nicht mehr beseitigt werden können. Um diesen Zweck der Vorschrift nicht zu vereiteln und ihre Grenzen zutreffend zu erfassen, kann das Gebot effektiven Rechtsschutzes eine weite Auslegung des § 44a Satz 2 VwGO sowie in Einzelfällen die Erweiterung der dort – nicht abschließend – genannten Fallgruppen um weitere Konstellationen gebieten, in denen ebenfalls strukturell die Gefahr von Rechtsschutzdefiziten im Hinblick auf allein durch Verfahrenshandlungen ausgelöste Rechtsnachteile besteht (vgl. zu allem BVerfG, Beschl. v. 14.1.2022, 2 BvR 1528/21, NVwZ 2022, 401, juris Rn. 18 m.w.N.). Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner vorgenannten Entscheidung (a.a.O., juris Rn. 24 ff.) im Falle einer beamtenrechtlichen Untersuchungsanordnung angenommen, weil die angeordnete ärztliche Untersuchung zu Verletzungen materieller Rechtspositionen führen könnte, die nicht mit den durch die abschließende Sachentscheidung berührten materiellen Rechtspositionen identisch sind und die im Rechtsschutzverfahren gegen eine Zurruesetzungsverfügung nicht vollständig beseitigt werden könnten.

c) So oder ähnlich liegt es hier indes nicht. Zwar greift eine auf § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO gestützte Untersuchungsanordnung, zumal wenn – wie hier (s.o. 1.a)) – eine neurologisch-psychiatrische Untersuchung in Rede steht, ebenso wie im Beamtenrecht in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein. Auch spricht alles dafür, dass dem Arzt, der der Untersuchungsanordnung Folge leistet, nachträglicher Rechtsschutz im Rahmen des Verfahrens betreffend das Ruhen seiner Approbation nicht mehr möglich ist. Denn es ist

anzunehmen, dass das Gutachten, wenn sich der betroffene Arzt der angeordneten Untersuchung unterzieht, entsprechend der Rechtsprechung zur beamtenrechtlichen Zurruesetzungsverfügung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.3.2019, 2 VR 5/18, BVerwGE 165, 65, juris Rn. 34; Urt. v. 26.12.2012, 2 C 17/10, NVwZ 2012, 1483, juris Rn. 18) auch dann verwertet werden kann, wenn sich die Aufforderung als solche bei der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des Verfahrens betreffend das Ruhen der Approbation als rechtswidrig erweist, das Untersuchungsergebnis also unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung verwertbar ist (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.3.2019, 8 ME 18/19, DVBl. 2019, 1005, juris Rn. 17; OVG Schleswig, Beschl. v. 7.3.2018, 3 MB 1/18, NordÖR 2018, 219, juris Rn. 2; VGH Mannheim, Beschl. v. 15.12.2014, 9 S 2073/14, juris Rn. 10). Dem Arzt kann bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung jedoch zugemutet werden, die genannten Nachteile dadurch zu vermeiden, dass er die Untersuchung verweigert. Hierin liegt ein entscheidungserheblicher Unterschied zu der beamtenrechtlichen Fallgestaltung, über die das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 14. Januar 2022 (2 BvR 1528/21, NVwZ 2022, 401, juris) zu befinden hatte und in dem es maßgeblich darauf abgehoben hat, dass es dem Beamten aufgrund seiner Weisungsgebundenheit und Pflicht zur Rechtstreue gerade nicht zuzumuten ist, sich der durch seinen Dienstherrn angeordneten amtsärztlichen Untersuchung zu entziehen. Eine vergleichbare berufsrechtliche Verpflichtung des Arztes ist nicht ersichtlich. Weder der Bundesärztlehrordnung noch der hier einschlägigen Berufsordnung der Hamburger Ärztinnen und Ärzte vom 27. März 2000 i.d.F. vom 6. September 2021 (Hamburger Ärzteblatt 2/2022, S. 33; vgl. ferner die (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – i.d.F. des Beschlusses des 124. Deutschen Ärztetages vom 5. Mai 2021, abrufbar unter https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/_old-files/downloads/pdf-Ordner/Recht/_Bek_BAEK_MBO-AE_Online_final.pdf) sind Regelungen oder auch nur Grundsätze zu entnehmen, denen zufolge der Arzt einer Aufforderung der zuständigen Behörde, sich einer amts- oder fachärztlichen Untersuchung nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO zu unterziehen, Folge zu leisten hätte. Anders als in der beamtenrechtlichen Konstellation ist zudem in Rechnung zu stellen, dass es sich bei der Anordnung einer Untersuchung zwecks Klärung bestehender Zweifel, ob der Arzt die Voraussetzung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BÄO noch erfüllt, um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handelt. Der Zweck des § 44a Satz 1 VwGO, zu verhindern, dass Verfahrensvorschriften dazu missbraucht werden können, die sachliche Entscheidung durch Anfechtung von Verfahrenshandlungen zu verzögern oder zu erschweren (vgl. BT-

Drucks. 7/910, S. 97), gewinnt deshalb ein besonderes Gewicht. Die Situation unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht wesentlich von der Anordnung einer ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Untersuchung im Fahrerlaubnisrecht, die nach ständiger Rechtsprechung (vgl. nur BVerwG, Beschl. v. 17.5.1994, 11 B 157/93, BayVBl 1995, 59, juris Rn. 4; OVG Hamburg, Beschl. v. 22.5.2002, 3 Bs 71/02, ZfSch 2003, 262, juris Rn. 2; OVG Schleswig, Beschl. v. 11.4.2014, 2 MB 11/14, ZfSch 2014, 540, juris Rn. 2; VGH München, Beschl. v. 22.5.2017, 11 ZB 17.637, juris Rn. 12; jew. m.w.N.) nicht isoliert angegriffen werden kann.

Allein die Schwere des Grundrechtseingriffs ist nicht geeignet, ausnahmsweise die Notwendigkeit eines isolierten (und vorläufigen) Rechtsschutzes gegen die Untersuchungsanordnung zu begründen. Denn maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Prüfung, ob der Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung der Verfahrenshandlung zu unzumutbaren Nachteilen für den Rechtsschutzsuchenden führt, sind nicht die Eingriffswirkungen einer amts- oder fachärztlichen Untersuchung, sondern die Wirkung ihrer Verweigerung durch den Betroffenen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.3.2019, 2 VR 5/18, BVerwGE 165, 65, juris Rn. 32).

Soweit das Verwaltungsgericht gemeint hat, dass schon ein kurzzeitiges Ruhen der Approbation und die damit einhergehende Unterbrechung der Berufsausübung zu einer irreversiblen Rufschädigung des Antragstellers führen könnte, greift diese Erwägung nicht durch. Zwar trifft es zunächst zu, dass der Arzt, der sich einer amts- oder fachärztlichen Untersuchung verweigert, das alleinige Risiko der späteren gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung trägt; hat sich der Betroffene nämlich einer von ihm für rechtswidrig erachteten Untersuchung entzogen, geht es zu seinen Lasten, wenn das Gericht im nachfolgenden Rechtsschutzverfahren wegen der auf § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO gestützten Anordnung des Ruhens der Approbation nachträglich die Rechtmäßigkeit der Anordnung feststellt (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.3.2019, 8 ME 18/19, DVBl. 2019, 1005, juris Rn. 17; OVG Schleswig, Beschl. v. 7.3.2018, 3 MB 1/18, NordÖR 2018, 219, juris Rn. 2; VGH Mannheim, Beschl. v. 15.12.2014, 9 S 2073/14, juris Rn. 10 m.w.N.). Die maßgebliche Frage, ob die Untersuchungsanordnung eine Verletzung der Grundrechte des Arztes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG beinhaltet, würde durch dieses Rechtsschutzverfahren aber (rechtzeitig) einer inzidenten Klärung zugeführt. Es erschließt sich schon vom Ansatz her nicht, inwiefern mit einer für rechtmäßig erkannten

Untersuchungsanordnung und einer entsprechend der geltenden Rechtslage nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO als ebenso rechtmäßig erkannten Anordnung des Ruhens der Approbation gleichwohl eine Rufschädigung einhergehen sollte. Mit der gerichtlichen Entscheidung würde nicht wahrheitswidrig suggeriert, dass der Antragsteller zur Ausübung seines Berufs in gesundheitlicher Hinsicht ungeeignet ist, sondern lediglich zutreffend festgestellt, dass der Ruhenstatbestand des § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO gegeben ist und die Behörde das ihr auf der Rechtsfolgenseite eingeräumte Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat. Dies würde zwar nichts daran ändern, dass der Antragsteller seinen Beruf zunächst nicht ausüben könnte. Der Arzt hat es jedoch selbst in der Hand, die Aufhebung der Ruhensanordnung zu erwirken, indem er sich nunmehr der angeordneten Untersuchung stellt. Gemäß § 6 Abs. 2 BÄO ist die Behörde verpflichtet, die Ruhensanordnung von Amts wegen aufzuheben, wenn sich die bestehenden Zweifel an der gesundheitlichen Eignung zur Ausübung des Berufs aufgrund des Ergebnisses der doch noch durchgeführten Untersuchung nicht bestätigen; im Falle der Aufhebung der Ruhensanordnung lebt die Approbation wieder auf, ohne dass sie neu erteilt werden muss (vgl. Schelling, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 6 BÄO Rn. 44 f.). Dieses Verfahren würde zwar eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Darin sind aber keine unzumutbaren Nachteile zu erblicken, die ein Bedürfnis für einen isolierten Rechtsschutz gegen die Untersuchungsanordnung begründen. Es entspricht dem System des grundsätzlich nachträglich zu gewährenden Rechtsschutzes, dass der Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens das Gericht nicht allein zwecks isolierter und vorbeugender Klärung eines bestimmten Gesichtspunkts anrufen kann, um sein weiteres Verhalten danach auszurichten und einer Fehleinschätzung der Rechtslage zu entgehen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG.