



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau B...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hartmut Hiddemann und Koll.,
Maria-Theresia-Straße 2, 79102 Freiburg -

gegen a) den Beschluss des Bayerischen Verwaltunggerichtshofs vom 11. Juli
2003 - 21 CS 03.1436 -,

b) den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 12.
Mai 2003 - Nr. W 8 S 03.249 -,

c) den Bescheid der Regierung von Unterfranken vom 21. Februar 2003 -
622-2661.00-24/02 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Jaeger
und die Richter Hömig,
Bryde

am 24. Oktober 2003 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltunggerichtshofs vom 11. Juli 2003 -
21 CS 03.1436 - und der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Würzburg vom 12. Mai 2003 - Nr. W 8 S 03.249 - verletzen die Beschwerde-
führerin in ihren Rechten aus Artikel 12 Absatz 1 und Artikel 19 Absatz 4 des
Grundgesetzes; sie werden aufgehoben.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid der Regierung von Un-
terfranken vom 21. Februar 2003 - 622-2661.00-24/02 - verletzt die Beschwer-
deführerin in ihrem Recht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; sie wird
aufgehoben.

Die Sache wird zur Entscheidung über die Kosten an den Bayerischen Verwal-
tunggerichtshof zurückverwiesen.

2. Der Freistaat Bayern hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zu ersetzen.
3. Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 60.000 € (in Worten: sechzigtausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit des Widerrufs ihrer Approbation als Apothekerin sowie der Einziehung ihrer Approbationsurkunde. 1

1. Die Beschwerdeführerin betreibt seit Mai 1988 eine Apotheke. Wegen gemeinschaftlichen Betruges in 24 sachlich zusammentreffenden Fällen im Zeitraum von April 1998 bis Januar 2001, in 17 Fällen jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, sowie wegen Steuerhinterziehung wurde die Beschwerdeführerin durch Strafbefehl vom 9. Dezember 2002 wegen der Steuerhinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und wegen der Betrugstaten zu einer gesondert festgesetzten Gesamtgeldstrafe in Höhe von 270 Tagessätzen zu je 70 € verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Daraufhin widerrief die Regierung von Unterfranken mit Bescheid vom 21. Februar 2003 die Approbation der Beschwerdeführerin, zog die Approbationsurkunde ein und ordnete den Sofortvollzug dieser Verfügungen an. Die Beschwerdeführerin beantragte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 2

Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag ab. Zur Begründung führte es aus, die nach § 80 Abs. 5 VwGO vom Verwaltungsgericht zu treffende Abwägung falle zulasten der Beschwerdeführerin aus, weil die summarische Überprüfung der Sach- und Rechtslage ergeben habe, dass ihre Klage wohl unbegründet sei. 3

Die gegen diesen Beschluss eingelegte Beschwerde wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zurück. Für die im Eilverfahren erforderliche Ermessensentscheidung habe das Verwaltungsgericht zutreffend auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache abgestellt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof teile die Einschätzung, dass die Klage aller Voraussicht nach keinen Erfolg haben werde. Zwar sei nicht zu verkennen, dass die Entziehung der Approbation tief in das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf freie Berufswahl eingreife. Nach der Anzahl der Straftaten, dem Zeitraum, über den sie sich erstreckt hätten, sowie nach Art und Gewicht der Verstöße biete die Beschwerdeführerin aber nicht mehr die Gewähr, dass sie in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten beachten werde. Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, die Beschwerdeführerin sei unzuverlässig und unwürdig zur Ausübung des Apothekerberufs, halte daher einer summarischen Überprüfung im Eilverfahren stand. 4

2. a) Auf den zugleich mit der Verfassungsbeschwerde gestellten Antrag der Be- 5

schwerdeführerin hat das Bundesverfassungsgericht durch einstweilige Anordnung die sofortige Vollziehung der Ordnungsverfügung der Regierung von Unterfranken bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von sechs Monaten, vorläufig ausgesetzt.

b) Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG. Zur Begründung trägt sie vor, die Verwaltungsgerichte seien zu Unrecht von ihrer Unzuverlässigkeit ausgegangen. Der Schaden aus dem mit einer Kundin begangenen Rezeptbetrug liege mit 10.137,53 € unter dem Betrag, den die Rechtsprechung als erheblich für den Widerruf der Approbation ansehe. Sie habe nicht etwa im großen Stil Abrechnungsbetrug begangen. Bereits im Strafbefehl seien erhebliche entlastende Umstände berücksichtigt worden wie ihre Schuldeinsicht und die Einstellung der Betrugstaten bereits vor der Tatentdeckung. Die Delikte lägen auch bereits mehr als zwei Jahre zurück. Die auf den Steuervergehen beruhende Summe sei bei der Beurteilung der apothekenrechtlichen Unzuverlässigkeit nicht heranzuziehen.

6

Die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Entscheidungen beruhe vor allem darauf, dass die besonderen Anforderungen an die sofortige Vollziehung bei Eingriffen in die Berufswahlfreiheit verkannt worden seien. Die Gerichte hätten nicht geprüft, ob Gründe vorlägen, die ein Zuwarten bis zur Rechtskraft des Hauptverfahrens ausschlossen. Durch den Sofortvollzug und damit die Schließung der Apotheke entstünden ihr schwere und kaum wiedergutzumachende Nachteile. Die Folgen einer zeitlichen Verzögerung einer eventuellen Betriebsschließung fielen weniger ins Gewicht, weil es keine Anhaltspunkte für erneute Pflichtverletzungen gebe.

7

3. Zu der Verfassungsbeschwerde haben die Regierung von Unterfranken, die Landesadvokatur Bayern als Vertreterin des Freistaats Bayern sowie das Bundesverwaltungsgericht Stellung genommen. Die Regierung von Unterfranken sowie die Landesadvokatur Bayern halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. In Anbetracht der offensichtlich fehlenden Erfolgsaussicht der Beschwerdeführerin in der Hauptsache erwiesen sich die Eilentscheidungen als richtig und verfassungsrechtlichen Maßstäben genügend. Das Bundesverwaltungsgericht hält es demgegenüber für schwer verständlich, dass die angegriffenen Entscheidungen schon im vorläufigen Rechtsschutzverfahren die Entziehung der beruflichen Existenzgrundlage ermöglichten, obwohl dies nicht etwa mit der akuten Gefahr schwerwiegender Pflichtverletzungen begründet werde, sondern allein mit einer Abschätzung der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren. Ein solches Vorgehen sei - angesichts der Schwere des die Beschwerdeführerin treffenden Eingriffs - allenfalls vertretbar, wenn die erhobene Klage offensichtlich aussichtslos wäre. Das hätten aber weder das Verwaltungsgericht noch der Verwaltungsgerichtshof angenommen.

8

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, da dies zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten angezeigt ist (§ 93 a

9

Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93 c Abs. 1 BVerfGG liegen vor. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG.

1. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung anhand der Vorschrift des § 90 Abs. 2 BVerfGG entwickelte Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegen. Dieser erfordert, dass ein Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus vorab alle sonstigen zumutbaren prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Die Erschöpfung des Rechtsweges im vorläufigen Rechtsschutzverfahren reicht dann nicht aus, wenn das Hauptsacheverfahren ausreichende Möglichkeiten bietet, der Grundrechtsverletzung abzuhelpfen, und dieser Weg dem Beschwerdeführer zumutbar ist (vgl. unter anderem BVerfGE 77, 381 <401>; 80, 40 <45>; stRspr). 10

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Beschwerdeführerin rügt Grundrechtsverletzungen, die sich nicht - jedenfalls nicht ausschließlich - auf die Hauptsache, sondern im Kern auf das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren beziehen. Sie wendet sich gegen die in den angegriffenen Entscheidungen erfolgte und bestätigte Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs der Approbation sowie der Einziehung ihrer Approbationsurkunde. Im Hauptsacheverfahren wird es allein um die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Approbation sowie der Urkundeneinziehung, nicht aber um die Anordnung der sofortigen Vollziehung beider Verfügungen gehen. Durch den Rechtsweg in der Hauptsache kann die Beschwerdeführerin die Beseitigung der spezifischen Beschwer durch den Sofortvollzug also nicht erreichen. 11

2. Die Verfassungsbeschwerde wirft keine Fragen grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass Art. 12 Abs. 1 GG einen Eingriff in die Berufsfreiheit schon vor Rechtskraft des Hauptverfahrens als Präventivmaßnahme nur unter strengen Voraussetzungen zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässt (vgl. BVerfGE 35, 263 <274>; 44, 105 <117 ff.>). Weiter hat das Bundesverfassungsgericht die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen Fragen zum effektiven Rechtsschutz schon geklärt (vgl. BVerfGE 35, 382 <402>; 38, 52 <58>; 69, 220 <227 ff.>). 12

3. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). 13

a) Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Berufsfreiheit. 14

aa) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs der Approbation sowie 15

der Einziehung der Approbationsurkunde ist als Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit der Berufsausübung und -wahl zu qualifizieren. Die von den Gerichten bestätigte Abweichung von der im Gesetz grundsätzlich vorgesehenen aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 1 VwGO) stellt einen selbständigen Eingriff dar, der in seinen Wirkungen über diejenigen des noch im Klageverfahren zu überprüfenden Widerrufs hinausgeht. Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Er genügt nicht den strengen Anforderungen, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an einen präventiven Eingriff in die Berufsfreiheit schon vor Rechtskraft des Hauptverfahrens zu stellen sind. Danach können es überwiegende Belange zwar ausnahmsweise rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Wegen der gesteigerten Eingriffsintensität beim Sofortvollzug einer Approbationsentziehung sind hierfür jedoch nur solche Gründe ausreichend, die in angemessenem Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen und die ein Zuarbeiten bis zur Rechtskraft des Hauptverfahrens ausschließen.

bb) Auch ein vorläufiges Berufsverbot hat während seiner Dauer ähnlich folgenschwere und irreparable Wirkungen für die berufliche Existenz eines Betroffenen wie die endgültige Ausschließung, weist aber die Besonderheit auf, dass die Maßnahme bereits aufgrund einer summarischen Prüfung ohne erschöpfende Aufklärung der Pflichtwidrigkeit vor Rechtskraft der Verwaltungsentscheidungen ergeht. Unter der Herrschaft des Grundgesetzes, das dem Grundrecht der Berufsfreiheit eine hohe Bedeutung zuerkennt, kann für eine solche Sanktion nicht schon die hohe Wahrscheinlichkeit genügen, dass das Hauptsacheverfahren zum gleichen Ergebnis führen wird. Vielmehr setzt ihre Verhängung gemäß Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot die zusätzliche Feststellung voraus, dass sie schon vor Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens als Präventivmaßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich ist (vgl. BVerfGE 44, 105 <118>). Dieses Erfordernis entspricht der Funktion von Präventivmaßnahmen, mit denen für eine Zwischenzeit ein Sicherungszweck verfolgt wird, der es ausnahmsweise rechtfertigt, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hängt von einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls und insbesondere davon ab, ob eine weitere Berufstätigkeit konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter befürchten lässt (vgl. BVerfGE 44, 105 <120 f.>; vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats, Pharma Recht 1997, S. 298 ff.).

cc) Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht. Die Regierung von Unterfranken hat die Ermessensentscheidung über die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Approbationswiderrufs allein anhand der Erfolgsaussichten in der Hauptsache vorgenommen, ohne gesondert die Folgen, die bei einem Aufschub der Maßnahmen für die Dauer des Rechtsstreits zu befürchten

16

17

sind, und diejenigen, welche demgegenüber bei der Beschwerdeführerin wegen des Sofortvollzugs eintreten, gegeneinander abzuwägen. Auch die Gerichte haben sich auf eine summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheides sowie der Einziehungsverfügung beschränkt und den über diese Grundverfügungen hinausgehenden Eingriff in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin durch die Anordnung sofortiger Vollziehbarkeit nicht eigenständig geprüft.

Es fehlt in den angegriffenen Entscheidungen an einer Auseinandersetzung mit der grundlegenden Frage, ob und welche konkreten Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter für den Fall drohen, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgehoben wird. Die Entscheidungen lassen auf Tatsachen gestützt Feststellungen in dem Sinne, dass die Beschwerdeführerin die ihr zum Schutze der Bevölkerung im Rahmen ordnungsgemäßer Arzneimittelversorgung auferlegten Pflichten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache verletzen werde, vermissen. In welcher Form tatsächlich bis zu einer Hauptsacheentscheidung eine Gefahr drohen soll, ist nicht näher konkretisiert. Das wäre aber erforderlich gewesen, weil die Beschwerdeführerin den mit dem Strafbefehl geahndeten Rezeptbetrug bereits mehr als ein Jahr vor der Aufdeckung der Straftaten eingestellt hat und es seitdem auch nicht mehr zu Beanstandungen gekommen ist. Berücksichtigt man weiter, dass der Rezeptbetrug Verfehlungen im Zusammenwirken mit einer einzigen Kundin - vorwiegend zu deren Vorteil - betraf und dass die Beschwerdeführerin den durch Steuerdelikte entstandenen Schaden vollständig wieder gutgemacht hat, lässt sich die Wiederholungsgefahr nicht allein aus dem der Beschwerdeführerin zur Last gelegten, aber abgeschlossenen Verhalten begründen.

18

Die Begründungsmängel werden durch die Stellungnahme, die die den Sofortvollzug anordnende Behörde vor dem Bundesverfassungsgericht abgegeben hat, noch verdeutlicht. Die Behörde hält den Widerruf einer Approbation ohne Sofortvollzug generell für ein unzureichendes Mittel, weil bei Abschluss des Gerichtsverfahrens ein nahtloser Übergang zu einer wieder zu erteilenden Approbation - wegen Wohlverhaltens - denkbar wäre. Dann könne sich die Verwaltungsbehörde trotz des gesetzlichen Auftrags "das Procedere eines Widerrufs ersparen". Nicht die Gefahrenprognose, sondern die sofort spürbare Sanktion in Gestalt des Berufsverbots sind Triebfeder des Verwaltungshandelns. In gleicher Weise hat sich die Landesanwaltschaft - ohne Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung - dahin geäußert, dass jeder Abrechnungsbetrug nicht nur den Widerruf der Approbation, sondern auch die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit zur Folge habe. Das Risiko beider Sanktionen sei die Beschwerdeführerin bewusst eingegangen, so dass sich ihr Interesse an der aufschiebenden Wirkung vermindere.

19

b) Mit einer derartigen Argumentation wird nicht nur dem Gewicht der grundrechtlich garantierten Berufsfreiheit ungenügend Rechnung getragen. Sie belegt auch in besonderem Maße die Gefahr einer Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 19 Abs. 4 GG, wenn die Gerichte die Anordnung des Sofortvollzugs nicht eingehend prüfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist effektiver

20

Rechtsschutz nur dann gewährleistet, wenn für sofort vollziehbar erklärte Eingriffe in grundrechtlich gewährleistete Freiheiten noch einmal einer gesonderten - über die Beurteilung der zugrunde liegenden Verfügung hinausgehenden - Verhältnismäßigkeitsüberprüfung unterzogen werden (vgl. BVerfGE 38, 52 <58>; 69, 220 <228>).

Effektiver Rechtsschutz gewährleistet nicht nur, dass jeder Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, vollständig - also in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht - der richterlichen Prüfung unterstellt ist, sondern hat auch die Aufgabe, irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich auszuschließen. Hieraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Bedeutung des Suspensiveffekts. Ohne die aufschiebende Wirkung der Klage würde Verwaltungsgerichtsschutz im Hinblick auf die notwendige Dauer der Verfahren häufig hinfällig, weil bei sofortiger Vollziehung des Verwaltungsakts regelmäßig vollendete Tatsachen geschaffen würden. Die Betroffenen wären im Ergebnis eines wirksamen Rechtsschutzes beraubt, weil der eingetretene Schaden häufig nicht oder nur unvollkommen beseitigt werden kann, wenn sich der Verwaltungsakt als rechtswidrig herausstellt (vgl. BVerfGE 35, 263 <274>).

21

Die danach gebotene Abwägung ist hier unterblieben. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese Verkürzung effektiven Rechtsschutzes ist nicht ersichtlich. Die Prüfung ist vorliegend nicht zuletzt deshalb unerlässlich, weil die Rechtmäßigkeit der Approbationsentziehung nicht offensichtlich ist. Das gewählte Mittel, das der Beschwerdeführerin jede Tätigkeit als Apothekerin, auch in abhängiger Stellung, unmöglich macht, ist als Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft. In diesen Zusammenhang gehört die Überlegung, ob nicht ein milderer Mittel als der Approbationswiderruf in Betracht kommt. Angesichts der von der Beschwerdeführerin gezeigten Strafeinsicht sowie der Tatsache, dass die schwerwiegenderen Delikte steuerstrafrechtlicher Natur waren, ist im Hinblick auf die Erforderlichkeit der gewählten Sanktion ergänzend zu prüfen, ob nicht etwaigen Gefahren, die von der Person der Beschwerdeführerin noch ausgehen mögen, durch Maßnahmen nach dem Apothekengesetz begegnet werden könnte.

22

4. Nach Aufhebung der angegriffenen Entscheidungen verbleibt dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof nur noch die Entscheidung über die Kosten des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens (vgl. BVerfGE 74, 264 <265>). Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34 a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 113 Abs. 2 Satz 3 BRAGO (vgl. auch BVerfGE 79, 365 <366 f.>).

23

Jaeger

Hömig

Bryde

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
24. Oktober 2003 - 1 BvR 1594/03**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24. Oktober 2003 - 1 BvR 1594/03 - Rn. (1 - 23), http://www.bverfg.de/e/rk20031024_1bvr159403.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2003:rk20031024.1bvr159403