



**Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung
zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2019
15. November 2019**

**Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des Besonderen
Verwaltungsrechts II**

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.

Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.

**Aufgabe 1****(84 Punkte)**

Prüfen Sie gutachterlich die Erfolgsaussichten des Widerspruchs! Gehen Sie dabei auf alle Punkte der Zulässigkeit und der Begründetheit (ggf. in einem Hilfspgutachten) ein!

Lösung:

Der Widerspruch der Medi-Argon Krankenhaus GmbH, vertreten durch ihren alleinigen Geschäftsführer Herrn Dr. Schnipp, hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. **(1 Punkt)**

I. Zulässigkeit**1. Verwaltungsrechtsweg**

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO analog i. V. m. § 79 1.HS VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche (verwaltungsrechtliche) Streitigkeit, nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Eine aufdrängende Spezialzuweisung (lex specialis zu § 40 Abs. 1 VwGO) ist ebenso wenig ersichtlich, wie eine abdrängende Sonderzuweisung, insbesondere zu den ordentlichen Gerichten. Gemäß der modifizierten Subjektstheorie des BVerwG liegt dann eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn sich die streitentscheidenden Normen aus dem Gebiet des Verwaltungsrechts ergeben und diese einen Hoheitsträger berechtigen bzw. verpflichten. Vorliegend sind Normen aus dem Bereich des Gewerberechts, insbesondere § 30 Gewerbeordnung (GewO) - Erteilung einer Konzession (= Erlaubnis, Genehmigung, Zulassung) für eine Privatkrankenanstalt - relevant. Erkennbar streiten sich keine Verfassungsorgane hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Rechte. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

2. Statthaftigkeit

Die Statthaftigkeit des Widerspruchs richtet sich nach § 68 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwGO und nach dem Begehren des Widerspruchsführers gemäß § 88 VwGO (analog). Dr. Schnipp begehrt als Geschäftsführer und damit handelnd für die juristische Person Medi-Argon Krankenhaus GmbH die Aufhebung des Ablehnungsbescheides der Landesdirektion Sachsen und die Erteilung einer Konzession für den Betrieb einer Privatkrankenanstalt gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 GewO. Die Konzession ist eine Erlaubnis und damit ein begünstigender Verwaltungsakt. Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens (Verpflichtungswiderspruch) ist gemäß § 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO analog statthaft, zumal der Ablehnungsbescheid nicht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO von einer obersten Landesbehörde (Sächsisches Staatsministerium) erlassen wurde und somit die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens erforderlich ist.

3. Widerspruchsbefugnis

Die Medi-Argon Krankenhaus GmbH ist gemäß § 42 Absatz 2 VwGO analog als antragstellendes Unternehmen im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 1 GewO Adressat des Ablehnungsbescheides der Landesdirektion Sachsen und somit widerspruchsbefugt. Es besteht die Möglichkeit, dass das Unternehmen durch die Versagung des begünstigenden Verwaltungsakts selbst, unmittelbar und gegenwärtig in seinen Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG verletzt ist, denn es ist ihm ohne eine Genehmigung die Berufsausübung in Form des Betriebens eines Privatkrankenhauses untersagt.

4. Handlungs-/Beteiligungsfähigkeit

Die Medi-Argon Krankenhaus GmbH ist gemäß § 79 2.HS VwVfG in Verbindung mit § 11 Nr. 1, 2. Alt. VwVfG beteiligungsfähig. Sie wird gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG durch ihren al-

leinigen Geschäftsführer, Herrn Dr. Schnipp, gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG gesetzlich vertreten und ist damit handlungsfähig.

5. Form / Frist

a) schriftlich

Gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt bekanntgegeben worden ist, schriftlich, in elektronischer Form nach § 3a Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Der Widerspruch ist hier schriftlich erfolgt. Allerdings wurde der Widerspruch nicht bei der Behörde (Landesdirektion Sachsen) erhoben, die den Verwaltungsakt (Ablehnungsbescheid) erlassen hat.

b) zuständige Widerspruchsbehörde

Gemäß § 70 Abs. 1 Satz 2 VwGO wird die Widerspruchsfrist auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt. Dies ist hier ebenfalls nicht erfolgt, denn zuständige Widerspruchsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2, Nr. 2 VwGO die Landesdirektion Sachsen selbst. Diese erlässt gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO den Widerspruchsbescheid, denn die nächsthöhere Behörde wäre ein Sächsisches Staatsministerium als oberste Landesbehörde.

In diesem Falle wäre dies allerdings weder das Sächsische Staatsministerium des Innern (SMI), noch das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Verbraucherschutz (SMS), sondern das Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr (SMWA), da gemäß § 10 Abs. 2 Satz 4 Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Gewerbeordnung (SächsGewODVO) das SMWA die oberste Fachaufsichtsbehörde ist.

c) Frist / fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung

Die Frage ist, welche Auswirkung die Widerspruchserhebung bei der unzuständigen Behörde hat. Gemäß § 70 Abs. 2 VwGO gelten die §§ 58 und 60 Abs. 1 bis 4 VwGO entsprechend. Insoweit beginnt gemäß § 58 Abs. 1 VwGO die Frist für ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf nur zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist. Ist diese Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist gemäß § 58 Abs. 2 VwGO die Einlegung des Rechtsbehelfs nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig, außer wenn die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war. Die vorliegende Rechtsbehelfsbelehrung enthält mehrere Unrichtigkeiten:

Zum einen ist der Hinweis auf das SMS fehlerhaft, dieses ist weder Ausgangs- noch Widerspruchsbehörde und übt auch nicht (s.o.) die Fach- oder Rechtsaufsicht aus. Zudem genügt ein Hinweis auf „ein Postfach“ in Bezug auf die Adresse nicht. Das Postfach des SMS wäre ohnehin nicht das richtige gewesen. Außerdem fehlt der Zusatz „zur Niederschrift bei der Behörde“. Dass Dr. Schnipp nun irrtümlich und auf die Richtigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung vertrauend, bei der unzutreffenden Behörde Widerspruch einlegt, kann nicht zu Lasten der Medi-Argon Krankenhaus GmbH gewertet werden.

Die Bearbeiter könnten sich nun einerseits mit § 25 Abs. 1 VwVfG „behelfen“. Danach soll eine Behörde (hier SMS) die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind. Sie erteilt, soweit erforderlich, Auskunft über die den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und die ihnen obliegenden Pflichten. Daraus ergibt sich eine Hinweispflicht des SMS auf seine Unzuständigkeit gegenüber der Widerspruchsführerin. **(Wird in Fragestellung 2 abgefragt!)** Auch kann der/die Bearbeiter/-in darauf verweisen, dass

infolge der Jahresfrist die Widerspruchsfrist noch lange nicht abgelaufen ist und Dr. Schnipp noch ausreichend Zeit zur Verfügung steht, den Widerspruch bei der richtigen Behörde gemäß § 69 VwGO zu erheben. Wenn die Medi-Argon Krankenhaus GmbH beispielsweise monatelang keine Rückmeldung erhält, würde Herr Dr. Schnipp gegenüber dem Unternehmen zurechenbare Obliegenheiten verstoßen, wenn er nicht bei der LDS oder dem SMS nachfragt.

6. Allgemeines Rechtsschutzinteresse

Die Medi-Argon Krankenhausesellschaft GmbH kann ihr Rechtsschutzbegehren nicht auf einfachere Art und Weise durchsetzen. Es handelt sich auch nicht um einen völlig aussichtslosen, bereits mehrfach vorbeschiedenen Fall. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben.

Zwischenergebnis: Der Widerspruch wäre jedenfalls dann zulässig, wenn entweder das Widerspruchsschreiben vom SMS an die Landesdirektion Sachsen übermittelt wird oder Herr Dr. Schnipp auf Hinweis des SMS innerhalb der Jahresfrist selbst Widerspruch bei der Landesdirektion Sachsen erhebt.

II. Begründetheit

Der Verpflichtungswiderspruch ist begründet, soweit die Ablehnung des beantragten VA (Erlass einer Genehmigung des Betriebes eines Krankenhauses durch die Landesdirektion Sachsen) rechtswidrig und die Widerspruchsführerin Medi-Argon Krankenhaus GmbH dadurch in ihren Rechten verletzt ist (§§ 68 Abs. 2, 1 und 113 Abs. 5 VwGO) oder soweit die Versagung eines Ermessens-VA zweckwidriger Weise erfolgt wäre (§ 68 Abs. 2, Abs. 1 VwGO).

1. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit für den Erlass der Konzession ergibt sich aus § 155 Abs. 2 GewO i. V. m. SächsGewODVO. Gemäß § 3 Nr. 1 SächsGewODVO ist die Landesdirektion Sachsen zuständige Behörde im Sinne des § 30 Abs. 1 GewO. Da es nur eine Landesdirektion Sachsen gibt, ist die Frage der örtlichen Zuständigkeit nicht relevant. *(Anmerkung: Von den Bearbeitern kann nicht verlangt werden, dass die Konzession vom Referat 33 der Dienststelle Leipzig der LDS zu erteilen wäre, vgl. <https://amt24.sachsen.de/leistung/-/sbw/Konzession+fuer+private+Kranken+und+Entbindungsanstalten+sowie+Nervenkliniken+beantragen-6000563-leistung-0>)*

b) Verfahren

Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in die Rechte des Betroffenen eingreift, ist diesem gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG die Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Der Ablehnungsbescheid greift allerdings nicht in die Rechte der Medi-Argon Krankenhaus GmbH ein, denn ihr wird durch die Ablehnung des Antrages nichts entzogen. Es bleibt beim „status Quo“. Insoweit wäre eine Anhörung nicht erforderlich gewesen, zudem hatte Herr Dr. Schnipp den Anruf von Frau Schmidt-Schön am 03.06.2019 genutzt, und seine Einwände vorgebracht. Auf die Heilungsmöglichkeit des § 45 Abs. 1 Satz 3 VwVfG ist somit unter keinen Umständen einzugehen. Ein Verfahrensfehler liegt nicht vor.

c) Form

Hinsichtlich der Form eines Verwaltungsaktes bestimmt § 39 Absatz 1 Satz 1 VwVfG, dass ein schriftlicher Verwaltungsakt mit einer Begründung versehen sein muss und darin die we-



sentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen sind. Der Gesetzgeber stellt es darüber hinaus der Verwaltung grundsätzlich frei, wie sie optisch den schriftlichen Verwaltungsakt (Bescheid) gestaltet, Grenze des Zulässigen ist stets § 37 Absatz 1 VwVfG, der Bescheid muss inhaltlich bestimmt genug bleiben. Dies ist vorliegend gewahrt.

2. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Die Medi-Argon Krankenhaus GmbH müsste einen Anspruch auf Erteilung der Konzession gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 GewO haben. Ein Anspruch auf Konzession besteht dann, wenn die Voraussetzungen für das Betreiben einer Privatkrankenanstalt und keine Versagungsgründe vorliegen.

2.1.) „Privatkrankenanstalt“

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass sie als Unternehmerin eine Privatkrankenanstalt betreiben will.

Hierzu hat das BVerwG 1. Senat im Urteil vom 18.10.1984, Az.: 1 C 36/83, Rn. 13 folgendes festgestellt: Weder in § 30 GewO noch an anderer Stelle der Gewerbeordnung wird der Begriff "Privatklinik" bzw. "Privatkrankenanstalt" definiert. Es kann deshalb als sicher gelten, dass § 30 GewO auf die Vorstellungen verweisen will, die in der sozialen Wirklichkeit mit diesem Begriff verbunden werden. Danach steht dieser Begriff für ein privat betriebenes Krankenhaus. Die soziale Erscheinungsform "Krankenhaus" wird indes durch Merkmale geprägt. Das Krankenhaus dient der Durchführung einer stationären Krankenbehandlung, die über die ambulante Krankenbehandlung deshalb hinausgeht, weil sie Unterbringungs- und Verpflegungsleistungen einschließt. Zwischen dem Patienten und dem Krankenhausträger bestehen bei stationärer Behandlung besondere Leistungsbeziehungen, die durch einen Krankenhausaufnahmevertrag begründet werden und die neben dem Honorar für ärztliche oder ärztlich überwachte Leistungen durch einen gesonderten Pflegesatz entgolten werden müssen.

Anmerkung: Es konnte von den Bearbeitern und Bearbeiterinnen erwartet werden, dass sie den Sachverhalt „unter die Norm des § 30 GewO“ subsumieren. Besonderes Fachwissen war gerade nicht erforderlich, wie die o. g. Erläuterung des BVerwG zeigt. Es war ausreichend, wenn der Teilnehmer bzw. die Teilnehmerin mit eigenen Worten den Begriff „Krankenhaus“ in der Laiensphäre beschreibt und erkennt, dass es sich um ein privates Krankenhaus handelt, weil es ein Privatunternehmen (GmbH als juristische Person des Privatrechts) betreibt. (*Anmerkung: Öffentlich-rechtlich betriebene Krankenhäuser, z.B. Sächsische Universitätsklinik AöR oder kommunale Eigenbetriebe, unterliegen i.Ü. nicht der Konzessionspflicht gemäß § 30 GewO.*)

Offensichtlich ist das Betreiben eines derartigen Krankenhauses keine verbotene Tätigkeit und auch nicht „sozial unwertig“. Jegliche Ausführungen zu PKV und GKV, zivilrechtliche Behandlungsverträge gemäß § 630a BGB sind irrelevant. Es darf erwartet werden, dass dies erkannt wird. Gewinnerzielungsabsicht und Fortsetzungsabsicht des Unternehmens sind aus dem Sachverhalt eindeutig erkennbar und ergeben sich bereits aus der Rechtsform (GmbH). Jegliche „ausschweifenden“ Definitionen/Subsumtionen zum „Berufsbegriff“ sind hier eher negativ zu bewerten.

2.2.) kein Ausschluss- bzw. Versagungsgrund

a) kein Fall von § 6 GewO

Es liegt kein Anwendungsausschluss gemäß § 6 GewO vor, da keine ambulante ärztliche Tätigkeit (freiberufliche Tätigkeit bzw. „Beruf höherer Art“) betroffen ist. § 30 GewO regelt die

Konzession von stationärer ärztlicher Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht in Form eines Krankenhauses. Die Medi-Argon Krankenhaus GmbH ist eine Kapitalgesellschaft, die ins Handelsregister, Abteilung B eingetragen wurde. Damit ist sie kein „kein ärztlicher Freiberufler“ im Sinne von § 6 GewO, andernfalls wäre § 30 GewO eine „überflüssige“ Regelung für die kein Anwendungsraum mehr bliebe. Hintergrund ist, dass die durch § 30 GewO ermöglichten Abwehrmaßnahmen nicht in erster Linie auf die risikobehaftete ärztliche Leistung abzielen, die keiner gewerberechtlichen Überwachung unterliegt, vielmehr soll vor den Gefahren geschützt werden, die sich aus der Eingliederung des Patienten in ein betriebliches Organisationsgefüge ergeben. Gerade an dieser Gefahrensituation fehlt es bei einer Einrichtung, die lediglich auf ambulante Behandlungen ausgerichtet ist. (vgl. BVerwG 1. Senat im Urteil vom 18.10.1984, Az.: 1 C 36/83, Rn. 17)

b) Versagungsgrund

aa) Erfordernis

Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG (Vorbehalt des Gesetzes) in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG bedarf es für jegliche Eingriffe in die Berufswahl- und Berufsausübung (einheitliches Grundrecht) einer Ermächtigungsgrundlage. Juristische Personen wie die Medi-Argon Krankenhaus GmbH können sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ebenfalls auf Grundrechte berufen, sofern sie dem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Dies ist bei Art. 12 Abs. 1 GG unproblematisch der Fall. Infolge des „Apothekerurteils“ des BVerfG (BVerfGE 7, 377ff.) gilt der Grundsatz, dass sich die Höhe der Anforderung an die Ermächtigungsgrundlage an der Intensität des Eingriffs (Stufe) bemisst. Vorliegend handelt es sich um einen Eingriff in Form einer subjektiven Berufszulassungsbeschränkung (2. Stufe), weil die Erlaubnis an individuelle Merkmale, insbesondere Zuverlässigkeit geknüpft wird. § 30 Abs. 1 Satz 2 GewO ist insoweit Schranke im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG (sog. Regelungsvorbehalt).

bb) § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a – Nr. 4 GewO

Allerdings liegen keine Tatsachen im Sinne von § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a GewO vor, welche die ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten als nicht gewährleistet erscheinen lassen. Zwar wurden nur Entwürfe von Arbeitsverträgen vorgelegt, allerdings dürfte es nicht vertretbar sein, dass das im SV aufgeführte ärztliche und nichtärztliche Personal seine Arbeitsverträge bereits kündigt, ohne dass der zukünftige Arbeitgeber über die erforderliche Krankenhauskonzession verfügt.

Die Versagung kann auch nicht auf § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GewO gestützt werden, denn die von der Medi-Argon Krankenhaus GmbH eingereichten Beschreibungen und Pläne für die baulichen und die sonstigen technischen Einrichtungen der Anstalt oder Klinik entsprechen lt. Sachverhalt den gesundheitspolizeilichen Anforderungen.

Es liegt ebenfalls kein Fall von § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GewO vor, denn das Krankenhausgebäude, dient lt. Sachverhalt ausschließlich diesem Zweck und wird nicht teilweise auch von anderen Personen bewohnt. Auch ist die geplante Klinik nicht gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GewO zur Aufnahme von Personen mit ansteckenden Krankheiten oder von Geisteskranken bestimmt. Insoweit bedurfte gemäß § 30 Abs. 2 GewO auch nicht der Beteiligung der Landeshauptstadt Dresden, da sich keine Fragen zu Absatz 1 Nr. 3 und 4 stellen.

cc) § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr.1 GewO

Die Landesdirektion Sachsen stützt ihre Versagung ausschließlich auf **§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GewO**. Danach ist die Konzession zu versagen, wenn "Tatsachen vorliegen, welche die **Unzuverlässigkeit des Unternehmers** in Beziehung auf die Leitung oder Verwaltung der Anstalt oder Klinik dartun".



Für den Begriff der "Unzuverlässigkeit" in § 30 GewO gilt dasselbe wie für den entsprechenden Begriff in § 35 Abs. 1 GewO und in anderen Vorschriften dieses Gesetzes. Unzuverlässig ist danach ein Gewerbetreibender, der zu der Befürchtung Anlass gibt, er werde die ihm obliegenden Berufspflichten nicht in ausreichendem Maße erfüllen. Diese Einschätzung erfordert eine Prognose seines künftigen Verhaltens, die sich auf Tatsachen, insbesondere auf das bisherige Verhalten des Gewerbetreibenden stützen muss. Das Tatbestandsmerkmal der "Unzuverlässigkeit" ist gerichtlich voll überprüfbar; der Behörde ist insoweit kein Beurteilungsspielraum eingeräumt.

Gründe für die Annahme einer Unzuverlässigkeit können sein:

- Missachtung steuerrechtlicher Pflichten, d.h. Steuererklärungen werden nicht oder erheblich verzögert abgegeben und/oder Steuern werden nicht oder erheblich verspätet gezahlt, so dass Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt auflaufen.
- Missachtung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten, d.h. Sozialversicherungsbeiträge werden nicht abgeführt (Hinweis: Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, kann sich sogar strafbar machen!).
- Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, welche Bezug zum ausgeübten Gewerbe haben.
- Abgabe der eidesstattlichen Versicherung oder es ergeht ein Haftbefehl zur Erzwingung einer eidesstattlichen Versicherung.
- Mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.
- Mangelndes berufliches Verantwortungsbewusstsein.

In Bezug auf das erst gegründete Unternehmen Medi-Argon Krankenhaus GmbH selbst, bestehen keine Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit (z.B. drohende Insolvenz etc.), insbesondere wurde es vom Gesellschafter Herrn Dr. Schnipp mit ausreichend Stammkapital ausgestattet. Auch bestehen keine Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit von Herrn Dr. Schnipp als medizinischer Leiter der Klinik. **Fraglich ist, ob Herr Calculatorius als kaufmännischer Leiter (damit ist er „Leiter der Verwaltung“) Anhaltspunkte für eine eventuelle Unzuverlässigkeit bietet:**

Das Kölner Urteil kann aus folgenden Gründen **nicht** zur Begründung der Unzuverlässigkeit dienen:

- kein gewerbeübergreifender Fall/kein gewerbebezogene Straftat, denn Tatbestand für Verurteilung hat keinen Bezug zum Gewerbebereich, sondern zum Sozialrecht (Fach Sozialrecht: bekannt ist, dass GKV = SGB V; GKV-Krankenhausabrechnung über DRG entsprechend Landesbasisfallwert, KHEntgG wird nicht erwartet und auch nicht, dass Streitigkeiten zwischen dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen und Krankenhäusern bei GKV-Abrechnung immer häufiger werden, Missverständnisse auch; Strafrichter verfügen i. d. R. über keinen zusätzlichen, nichtkonsekutiven Studienabschluss „Medizinrecht LL.M.“ und „Aufbauschen“ durch Medien zum Skandal ist kein Kriterium für eine Versagung!)
- hinsichtlich der kaufmännischen Tätigkeit ist die Abrechnung im Bereich der GKV, nicht ansatzweise vergleichbar mit einer Privatliquidation bei bestehender PKV oder bei Selbstzahlern, da hier ausschließlich Zivilrecht relevant ist und deshalb auch keine Gefahr einer Wiederholung und somit keine negative Zukunftsprognose besteht, deshalb auch keine „einschlägige Vorstrafe“, selbst wenn Urteil rechtskräftig werden würde
- Es besteht keine Gefahr einer Falschabrechnung für die PKV, denn die Rechnung erhält der PKV-Versicherte und nicht die PKV! Auch für PKV-Versicherte besteht kei-



ne Gefahr für ihr Vermögen, denn diese zahlen nach Erbringung der Leistung. (anderes Abrechnungssystem als in der GKV)

- **Es gilt die Unschuldsvermutung „in dubio pro reo“, solange das Kölner Urteil nicht rechtskräftig ist.**

Im Ergebnis sprechen erhebliche Gründe dafür, hier keine Unzuverlässigkeit anzunehmen. Wenn dies doch erfolgt, durfte dennoch keine Ablehnung des Antrages durch Frau Schmidt-Schön erfolgen, da der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG verhältnismäßig sein muss. Milderer Mittel wäre dann die Erteilung der Genehmigung mit einer Auflage, auch wenn diese nicht ausdrücklich in § 30 GewO erwähnt wird. Eine denkbare Auflage wäre, dass Herr Dr. Schnipp Herrn Calculatorius eine/n Kollegen/in (z.B. internes Controlling, Innenrevision) zur Seite stellt. Die Auflage eines Beschäftigungsverbot von Herrn Calculatorius wäre unter keinen Umständen verhältnismäßig.

3. Rechtsfolge

Da kein Versagungsgrund vorliegt, hat die Medi-Argon Krankenhaus GmbH einen Anspruch auf Erteilung der Konzession. Es handelt sich um eine „gebundene Entscheidung“.

Zwischenergebnis: Der Widerspruch ist begründet.

III. Gesamtergebnis:

Der Widerspruch hat Aussicht auf Erfolg, denn er wäre zulässig, sofern er innerhalb eines Jahres nach Bekanntgabe bei der Landesdirektion Sachsen eingeht, und begründet.

Aufgabe 2

(5 Punkte)

Stellen Sie sich vor, Sie sind Sachbearbeiter/in im Sächsischen Staatsministerium für Soziales und Verbraucherschutz und wurden mit der Bearbeitung der Angelegenheit betraut. Was würden Sie Ihrer/Ihrem Vorgesetzten zur weiteren Verfahrensweise vorschlagen? Begründen Sie Ihre Antwort ausführlich!

Lösung:

Der/Die zuständige Sachbearbeiter/in im SMS wird feststellen, dass die Rechtsbehelfsbelehrung unzutreffend und das SMS keine Widerspruchsbehörde und auch keine Fachaufsichtsbehörde ist. Insoweit sollte die Versendung folgender Schreiben vorgeschlagen werden:

1. Schreiben an die Landesdirektion Sachsen unter Übermittlung des Widerspruchsschreibens von Herrn Dr. Schnipp zur weiteren Verwendung unter Hinweis auf die sachliche Unzuständigkeit des SMS
2. Abgabennachricht an Herrn Dr. Schnipp mit sinngemäßem Inhalt, dass sein Schreiben am 15.07.2019 im SMS eingegangen ist, das SMS entgegen der Angaben in der Rechtsbehelfsbelehrung in jeglicher Hinsicht unzuständig (weder Widerspruchs- noch Aufsichtsbehörde) ist und deshalb sein Schreiben zuständigkeitshalber an die Landesdirektion Sachsen zur weiteren Veranlassung übermittelt wurde.

Hinweis: Hier kann der Prüfungsteilnehmer bzw. die Prüfungsteilnehmerin zur ausführlichen Begründung der Unzuständigkeit auch auf die Aufgabe 1 verweisen.



Aufgabe 3

(6 Punkte)

Aufgabe 3.1.

Welche Klageart ist statthaft, wenn über den Widerspruch bis zum November 2019 nicht entschieden worden wäre. Begründen Sie Ihre Antwort!

Lösung:

Die Untätigkeitsklage gemäß § 75 S. 1, 2. Alt., S. 2 VwGO vor dem Verwaltungsgericht wäre statthaft, da über den Widerspruch gegen die Ablehnung des Erlasses eines begünstigenden Verwaltungsaktes (Genehmigung) nicht innerhalb von drei Monaten seit seiner Erhebung entschieden wurde.

Aufgabe 3.2.

Welcher Antrag im einstweiligen Rechtsschutz wäre statthaft, wenn die Medi-Argon Krankenhaus GmbH eine vorläufige gerichtliche Entscheidung in der Angelegenheit herbeiführen will? Begründen Sie Ihre Antwort!

Lösung:

Es könnte ein Antrag gemäß § 123 VwGO gestellt werden, damit das Verwaltungsgericht ggf. noch (vorläufig über seinen Antrag) vor der geplanten Eröffnung entscheidet. Es handelt sich dabei um eine Regelungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO. Ein Antrag nach §§ 80, 80a VwGO wäre unstatthaft, denn nur die Aufhebung des Ablehnungsbescheides hilft der Medi-Argon Krankenhaus GmbH nicht weiter und entspricht auch nicht dem Antragsbegehren. Die Regelungsanordnung wäre vorliegend statthaft, denn mit der einstweiligen Anordnung soll ein vorläufiger Zustand (zumindest über vorläufige Genehmigung bis zur Entscheidung in der Hauptsache) in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis geregelt werden. Ziel ist die Erweiterung des Rechtskreises des Antragstellers, insbesondere bei Leistungsansprüchen auf positives Tun (hier: Genehmigung).

Aufgabe 3.3.

Wer wäre Beklagter/Antragsgegner in den Verfahren nach Aufgabe 3.1. und Aufgabe 3.2.? Begründen Sie Ihre Antwort!

Lösung:

Beklagter/Antragsgegner ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1, 3. Alt. VwGO der Freistaat Sachsen als Gebietskörperschaft, da dessen Behörde (Landesdirektion Sachsen) den Ablehnungsbescheid erlassen hat.

Punkteverteilung:

| | |
|-----------------------------|------------|
| Aufgabe 1 | 84 Punkte |
| Aufgabe 2 | 5 Punkte |
| Aufgabe 3 | 6 Punkte |
| Aufbau, Gliederung und Stil | 5 Punkte |
| Gesamt | 100 Punkte |