

## Abschlussfall zu Staatsorganisationsrecht, Rn 941

**Sachverhalt<sup>1</sup>:** Nach § 4 I Bundesärzteordnung (BÄO), einem formellen Gesetz, regelt der Bundesminister für Gesundheitswesen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates in einer Approbationsordnung für Ärzte (AppOÄ) die Mindestanforderungen an das Studium der Medizin ... sowie das Nähere über die ärztliche Prüfung. Von dieser Ermächtigung hat der Gesundheitsminister durch den Erlass der AppOÄ Gebrauch gemacht. § 14 AppOÄ regelt den schriftlichen Teil der Prüfung. Danach ist ein Multiple-Choice-Verfahren vorgesehen. Bestanden ist die schriftliche Prüfung, wenn mindestens 60% der Fragen richtig beantwortet wurden. Nachdem Kandidat K lediglich 50% der Fragen richtig beantwortet hat, macht er geltend, das Multiple-Choice-Verfahren hätte nicht eingeführt werden dürfen, die Bestehensgrenze von 60% sei zu hoch angesetzt und in § 4 I BÄO seien die Voraussetzungen der Ermächtigung, d.h. Inhalt, Zweck und Ausmaß, nicht hinreichend bestimmt.

**Lösungsgesichtspunkte:** Die Richtigkeit der Auffassung des K hängt von der Gültigkeit des § 14 AppOÄ ab. Die Gültigkeit des § 14 AppOÄ hängt wiederum zunächst von der Gültigkeit der ihm zugrunde liegenden Ermächtigungsgrundlage ab.

### 1. Formelle Rechtmäßigkeit der BÄO

Ermächtigungsnorm für § 14 AppOÄ ist § 4 I BÄO. Zuständig für den Erlass der BOÄ war der Bundesgesetzgeber, da eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes nach Art. 72 i.V.m. 74 I Nr. 19 GG (die Zulassung zu den ärztlichen Berufen umfasst auch Prüfungen als Zulassungsvoraussetzungen) vorlag. Im Übrigen ist das formell ordnungsgemäße Zustandekommen der BOÄ zu unterstellen.

### 2. Materielle Rechtmäßigkeit der BÄO

Verordnungsadressat ist der Bundesminister für das Gesundheitswesen. Insoweit ist die Vorgabe des Art. 80 I S. 1 GG erfüllt.

§ 4 I BÄO müsste aber auch hinreichend bestimmt sein. Es müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung genannt sein (Art. 80 I 2 GG). Der *Inhalt* der Ermächtigung ist hinreichend bestimmt: Gegenstand der zu erlassenden Rechtsverordnung soll die ärztliche Prüfung sein. Auch der *Zweck* der Ermächtigung ist hinreichend bestimmt: Es geht um die Ausgestaltung der Prüfung der für den Arztberuf erforderlichen fachlichen Kenntnisse.

Fraglich ist aber, ob die Ermächtigungsnorm das *Ausmaß* der Ermächtigung hinreichend bestimmt. Es geht um die Frage, wie weitreichende Anforderungen der Ordnungsgeber stellen darf, was den Prüfungsstoff, das Verfahren und die Bestehensvoraussetzungen betrifft. Weder § 4 I BÄO noch andere Vorschriften des BÄO enthalten hierzu Aussagen. Gleichwohl ist das Ausmaß der Ermächtigung hinreichend bestimmt, da hinreichende Bestimmtheit bedeutet, dass sich die Grenzen der Ermächtigung auch aus dem Grundgesetz selbst, insbesondere aus den Freiheitsgrundrechten, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gleichheitssatz (Art. 3 I GG), ergeben können. Die Übertragung der Prüfungsausgestaltung an den Ordnungsgeber ist sachgerecht, da dieser über eine Ministerialinstanz verfügt, die die konkreten Anforderungen an die Approbation besser beurteilen kann. Der parlamentarische Gesetzgeber hat daher die Vorgaben des Art. 80 I S. 2 GG gewahrt.

### 3. Formelle Rechtmäßigkeit der AppOÄ

Der Bundesgesundheitsminister war gem. Art. 80 I S. 1 GG, § 4 I BÄO für den Erlass der AppOÄ zuständig. Verfahrenserfordernisse wie die Zustimmung des Bundesrates sind eingehalten worden. Auch sind die ordnungsgemäße Bekanntgabe und die Angabe der Ermächtigungsnorm zu unterstellen.

### 4. Materielle Rechtmäßigkeit

#### a. Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage

Die AppOÄ müsste in materieller Hinsicht mit der Ermächtigungsgrundlage vereinbar sein.

*Zum Multiple-Choice-Verfahren:* Dass der Ordnungsgeber die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens durch ein Multiple-Choice-Verfahren vornimmt, verstößt nicht gegen die Vorgaben des § 4 I BÄO, da diese Vorschrift kein bestimmtes Verfahren vorschreibt.

*Zur Bestehensregel:* Nach BVerfGE 80, 1, 29 wird die Bestehensregel bereits von der Zielsetzung des § 4 I BÄO nicht getragen. Die Eignung kann nicht anhand starrer Prozentgrenze ermittelt, sondern nur nach den Anforderungen des jeweiligen Prüfungstermins bestimmt werden. Daher verstößt die Bestehensregel gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 I GG).

#### b. Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht

*Zum Multiple-Choice-Verfahren:* Das Multiple-Choice-Verfahren stellt eine verhältnismäßige Einschränkung der Berufsfreiheit dar. *Zur Bestehensregel:* Nach BVerfGE 80, 1, 30 ist die Bestehensregel wegen ihrer Starrheit unverhältnismäßig.

### 5. Ergebnis

Die Ermächtigungsgrundlage (§ 4 I BÄO) ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für das Multiple-Choice-Verfahren der Verordnung. Demgegenüber ist die Bestehensregel wegen ihrer Starrheit mit Art. 12 I GG unvereinbar und deshalb nichtig. Die Auffassung des K ist zutreffend. Die Prüfung ist aufzuheben und zu wiederholen.

**Zusammenfassung und Hinweis für die Fallbearbeitung:** Die Prüfung einer Rechtsverordnung kann in der Klausur auf mannigfache Weise erfolgen. So kann durch die Anfechtung eines Verwaltungsakts inzident die

<sup>1</sup> Nach BVerfGE 80, 1 ff.

Rechtmäßigkeit der dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Rechtsverordnung zu prüfen sein. Auch kann eine prinzipale Überprüfung einer Rechtsverordnung (Normenkontrolle gem. § 47 VwGO) Gegenstand einer Prüfung sein. Aber auch in jedem anderen Verfahren hat das Gericht dann, wenn es Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung hat, diesen Zweifeln nachzugehen und die Verordnung inzident zu überprüfen. Gelangt es zu dem Ergebnis, dass die Rechtsverordnung rechtswidrig, also nichtig ist, hat es diese nicht anzuwenden. Das Gericht hat hier also nicht nur eine Prüfungs-, sondern auch eine Nichtanwendungskompetenz: Es erklärt die Rechtsverordnung zwar nicht für nichtig, wendet die Rechtsverordnung aber schlicht nicht an. Die Entscheidung des Gerichts gilt dann nur zwischen den Parteien. Man spricht von einer Wirkung *inter partes*. Demgegenüber führt die Prinzipalkontrolle gem. § 47 VwGO – ebenso wie jedes verfassungsgerichtliche Verfahren – zur Nichtigkeitserklärung, die dann gegenüber jedermann wirkt (Wirkung *inter omnes*). Hier besteht dann eine Verwerfungskompetenz.