

www.therapeuteninfo.de

VG Hannover vom 23.11.2011 Az: 5 A 5116/10

Kenntnisüberprüfung in Heilpraktikerangelegenheiten - Heilpraktikererlaubnis, beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie

Liegt nach Aktenlage eine normative Kenntnislücke für die Erteilung der auf das Gebiet der Physiotherapie beschränkten Heilpraktikererlaubnis vor, bedarf es zu ihrer Schließung einer Kenntnisüberprüfung. Die bloße Teilnahme an einer Zusatzausbildung reicht nicht aus.

Die 1958 geborene Klägerin begehrt die Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis, beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie.

Im Dezember 1980 erhielt sie von der früheren Bezirksregierung D. nach dreijähriger Ausbildung die Erlaubnis, ab 01.01.1981 die Berufsbezeichnung Krankengymnastin zu führen. Nach einer mehrjährigen Tätigkeit als angestellte Krankengymnastin ist sie seit 1986 selbständig tätig.

Unter dem 12.01.2010 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten die Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis, beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie. Sie nahm an der am 17.03.2010 vom Gesundheitsamt der Stadt E. zentral für eine Reihe von Gesundheitsämtern in Niedersachsen durchgeführten (zunächst) schriftlichen Kenntnisüberprüfung teil, bestand sie aber nicht. Von 28 Fragen im Multiple-Choice-Verfahren beantwortete sie laut Auswertung 15 richtig. Ihr Prozessbevollmächtigter machte unter dem 29.03.2010 - die Klägerin war zuvor telefonisch über das Ergebnis der "Prüfung" vom 17.03.2010 unterrichtet worden - geltend, dass die gestellten Fragen nicht den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts gemäß Urteil vom 26.08.2009 - Az. 3 C 19.08 - entsprächen. Die Grenzen der Kenntnisüberprüfung seien nicht eingehalten worden. Auf eine solche unzulässige Kenntnisüberprüfung könne eine Ablehnung des Antrages nicht gestützt werden. Die Klägerin legte außerdem zahlreiche Nachweise über Fortbildungen auf dem Gebiet der Physiotherapie vor, des Weiteren die Bescheinigung des VDB-Physiotherapieverbandes - Landesverband Nordrhein-Westfalen e. V. vom 20.03.2010, wonach sie an der 8 Unterrichtseinheiten umfassenden Zusatzausbildung für Physiotherapeuten/innen zur Schließung der normativen Ausbildungslücke gemäß Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.08.2009 teilgenommen habe. Vor diesem Hintergrund sei eine weitere Kenntnisüberprüfung nicht mehr erforderlich. Die Klägerin fügte das Curriculum über die Zusatzausbildung und die von ihr unterschriebene Verpflichtungserklärung vom gleichen Tage bei. Wegen des Inhalts der Belege wird auf die im Verwaltungsvorgang enthaltenen Nachweise verwiesen.

Mit Bescheid vom 15.06.2010 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin auf Erteilung der Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz - beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie - ab. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass nach der Richtlinie zur Durchführung des Verfahrens zur Erteilung einer derartigen Erlaubnis die Bewerber mindestens 75 v. H. der im Antwort-Wahl-Verfahren zu beantwortenden Fragen hätten zutreffend beantworten müssen, um zum mündlichen Teil der Überprüfung geladen zu werden, d. h. 21 der 28 Fragen. Die Klägerin habe lediglich 15 Fragen richtig beantwortet. Sie habe damit die für die Erteilung der Erlaubnis erforderlichen Kenntnisse nicht nachgewiesen. Allein aufgrund seiner Ausbildung sei ein Physiotherapeut nicht befähigt, eine selbständige Erstdiagnose zu stellen. Diese Anforderung müsse ein Heilpraktiker auch bei einer Beschränkung auf das Gebiet der Physiotherapie in Bezug auf die einschlägigen Krankheitsbilder beherrschen. Außerdem seien Kenntnisse in Berufs- und

Gesetzeskunde einschließlich der rechtlichen Grenzen der nichtärztlichen Ausübung der Heilkunde nachzuweisen. Die der Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Gefahrenabwehr dienende Kenntnisüberprüfung könne zwar aufgrund der Zeugnisse und sonstigen Nachweise über absolvierte Studiengänge und Zusatzausbildungen im Einzelfall entfallen. Die von der Klägerin vorgelegten Nachweise über Zusatzqualifikationen hätten keine verwertbare Aussagekraft in Bezug auf das Vorhandensein der gebotenen "selbstdiagnostischen Fähigkeiten". Den dagegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29.09.2010 aus den Gründen des Ausgangsbescheides zurück.

Die Klägerin hat am 29.10.2010 Klage erhoben. Sie trägt vor, sie habe aufgrund der 8-stündigen Zusatzausbildung vom 20.03.2010 einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis. Außerdem habe sie von 2004 bis 2006 eine Heilpraktikerschule besucht. Auf die unzulässige Kenntnisüberprüfung vom 17.03.2010 hingegen hätte die Entscheidung nicht gestützt werden dürfen. Die vom Gesundheitsamt München stammenden Fragen der Kenntnisüberprüfung vom 17.03.2010 seien bis auf wenige Ausnahmen unzulässig. Die Rechtswidrigkeit ergebe sich schon aus den Ausfüllhinweisen, soweit nach der sog. besten Antwort gefragt werde. Unzulässig seien die Fragen auch, weil sie Tätigkeiten überprüften, die schon mit der Ausbildung vermittelt worden seien und deshalb nicht noch einmal geprüft werden dürften. Ansonsten würden Kenntnisse abgeprüft, die der Physiotherapeut für seine Tätigkeit nicht benötige. Ein Physiotherapeut sei nicht berechtigt, eine Verdachtsdiagnose, eine Einzel- oder Differenzialdiagnose auf Gebieten zu erstellen, die nicht zur Physiotherapie gehörten. Bei dem bloßen Verdacht auf eine andere Erkrankung sei ein Patient an einen Arzt zu verweisen. Die Kenntnislücke im Bereich der Rechtskunde sei sehr gering, da Berufs-, Gesetzes- und Staatskunde bereits Gegenstand der Physiotherapeutenausbildung gewesen sei. Nur die für die Ausübung selbständiger Heilkunde erforderlichen Rechtskenntnisse seien nachzuweisen, was durch die absolvierte Zusatzausbildung der Fall sei. Die nach ministeriellem Erlass vom 19.07.2010 nachzuweisenden 30 Stunden Erstdiagnostik unter ärztlicher Leitung seien nicht erforderlich. Im Heilpraktikerrecht sei eine Ausbildung ohnehin nicht vorgeschrieben.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid des Beklagten vom 15.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.09.2010 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr die Erlaubnis zur selbständigen Ausübung der Heilkunde, beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie, zu erteilen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag vom 12.01.2010 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Er erwidert, die Erteilung der beantragten Erlaubnis ohne weitere Kenntnisüberprüfung komme nicht in Betracht. Die von der Klägerin absolvierte 8-stündige Fortbildungsveranstaltung reiche als Nachweis für die erforderlichen Kenntnisse zur Erstellung einer selbständigen Erstdiagnose in Abgrenzung zur Tätigkeit der Ärzte und der allgemein als Heilpraktiker tätigen Personen nicht aus. Fachleute in den Gesundheitsämtern würden einen Unterrichtsumfang von 40 - 60 Stunden bzw. 60 - 80 Stunden zur Schließung der normativen Ausbildungslücke für geboten halten, jedenfalls aber gemäß ministeriellem Erlass vom 22.02.2011 von 40 Stunden mit anschließender 60-minütiger schriftlicher Überprüfung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorganges verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist mit dem Hauptantrag und dem Hilfsantrag zulässig. Insbesondere ist die Klagefrist gewahrt, obwohl die Klägerin nicht binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheides vom 15.06.2010 Klage erhoben hat. Der Bescheid des Beklagten vom 15.06.2010 enthielt eine fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung, aufgrund derer zunächst ein Widerspruchsverfahren durchgeführt wurde. Gemäß § 8a Abs. 2 Nds. AGVwGO findet in Niedersachsen ein Vorverfahren nach § 68 Abs. 2 VwGO vor Erhebung der Verpflichtungsklage nicht statt. Das Gericht teilt die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts Oldenburg, welches mit Urteil vom 23.09.2011 ausgeführt hat, dass § 3 Abs. 3 der Ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (HeilprG) nicht so zu verstehen ist, dass in Heilpraktikerangelegenheiten ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist, wenn dieses - wie hier - aufgrund landesrechtlicher Vorschriften abgeschafft worden ist, und dass eine Ausnahme nach § 8a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Nds. AGVwGO nicht vorliegt, weil die Kenntnisüberprüfung keine formalisierte Prüfungsleistung darstellt, sondern - wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26.08.2009 nochmals herausgestellt hat - allein der Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Gefahrenabwehr dient.

Die Klage ist jedoch ganz überwiegend nicht begründet. Der Versagungsbescheid des Beklagten vom 15.06.2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Beklagte ist nicht verpflichtet, der Klägerin eine Heilpraktikererlaubnis, beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie, zu erteilen. Ebenso wenig steht ihr ein Anspruch auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zur Seite.

Anspruchsgrundlage für die begehrte Erlaubniserteilung ist § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung - HeilprG - vom 17.02.1939. Danach bedarf der Erlaubnis, wer, ohne als Arzt bestallt zu sein, die Heilkunde ausüben will. Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, wenn kein rechtsstaatlich unbedenklicher Versagungsgrund nach § 2 Abs. 1 der Ersten Durchführungsverordnung zum HeilprG eingreift. Gemäß § 2 Abs. 1 Buchstabe i) dieser Verordnung wird die Erlaubnis nicht erteilt, wenn sich aus einer Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers durch das Gesundheitsamt ergibt, dass die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden eine Gefahr für die Volksgesundheit bedeuten würde.

Mit Grundsatzurteil vom 26.08.2009 - 3 C 19.08 - hat das Bundesverwaltungsgericht die zuvor streitige Frage, ob eine Heilpraktikererlaubnis inhaltlich auf die Ausübung der Physiotherapie beschränkt werden kann, bejaht und klargestellt, dass sich ein ausgebildeter Physiotherapeut grundsätzlich einer eingeschränkten Kenntnisüberprüfung zu unterziehen hat. Zu den Voraussetzungen für eine eingeschränkte Heilpraktikererlaubnis für Physiotherapeuten hat das Bundesverwaltungsgericht maßgeblich ausgeführt wie folgt:

"3. Das Verwaltungsgericht hat ferner angenommen, dass der Kläger sich keiner Überprüfung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten unterziehen müsse, weil von einem ausgebildeten Physiotherapeuten, der auf seinem Gebiet eigenverantwortlich tätig werde, keine Gefahren für die Volksgesundheit ausgingen. Diese Auffassung verstößt gegen Bundesrecht. Ein Physiotherapeut ist allein kraft seiner Ausbildung nicht zu einer eigenverantwortlichen Tätigkeit befähigt. Zum Schutz der Patienten ist deshalb erforderlich, aber auch ausreichend, dass die in der Ausbildung nicht vermittelten Kenntnisse zur physiotherapeutischen Behandlung ohne ärztliche Verordnung nachgewiesen werden.

Nach § 2 Abs. 1 Buchst. i 1. DVO-HeilprG ist eine Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten

durch das Gesundheitsamt vorzunehmen, um festzustellen, ob die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden eine Gefahr für die Volksgesundheit bedeuten würde. Diese Überprüfung fragt keinen bestimmten Ausbildungsstand ab, sondern dient der Abwehr von Gefahren für die Volksgesundheit im konkreten Einzelfall. Sie soll ergeben, ob mit der Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden, das heißt mit der konkret beabsichtigten Heilkundetätigkeit, eine Gefahr für den Patienten verbunden wäre. Der Umfang der Überprüfung steht unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Von einem Berufsbewerber dürfen nur solche Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt werden, die in einem Bezug zu der geplanten Tätigkeit stehen. Er muss keine Kenntnisse nachweisen, die er für die beabsichtigte Tätigkeit nicht benötigt oder aufgrund seiner Ausbildung ohnehin schon besitzt.

Aufgrund seiner Ausbildung kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger die richtige Ausführung einer Krankenbehandlung mit den Mitteln der Physiotherapie hinreichend sicher beherrscht. Kenntnisse und Fähigkeiten insbesondere auf dem Gebiet der Krankengymnastik, der Massage und der weiteren physiotherapeutischen Behandlungsmethoden müssen deshalb nicht überprüft werden. Gleiches gilt für heilkundliche Kenntnisse über Krankheiten, die mit Beschwerden des Bewegungsapparates in keinem Zusammenhang stehen und mit denen ein Physiotherapeut in der Praxis nicht konfrontiert wird.

Seine Ausbildung befähigt den Kläger aber nicht zu einer selbständigen Erstdiagnose. Der Gesetzgeber hat mit dem Ausbildungsprogramm für Physiotherapeuten nach Maßgabe des § 8 MPhG, das in der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung konkretisiert ist, gerade keine Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten vorgesehen, die für eine solche Erstdiagnose erforderlich sind. Entsprechend dem vom Gesetzgeber ausgestalteten Berufsbild wird ein Physiotherapeut im Rahmen der Krankenbehandlung nur aufgrund einer ärztlichen Verordnung tätig (s. oben). Seine durch die Ausbildung vermittelte Befähigung ist begrenzt auf die fachgerechte Anwendung der Physiotherapie bei Patienten, bei denen die vorgelagerte Entscheidung darüber, ob überhaupt eine mit dieser Therapieform zu behandelnde Krankheit vorliegt, bereits getroffen worden ist. Diese Ausbildungslücke ist normativ vorgegeben. Sie folgt der Einschätzung des Gesetzgebers, dass ein nach seinen Vorstellungen geschulter Physiotherapeut keine selbständige Heilkunde ausüben kann, aber auch nicht soll. Es geht also nicht nur um eine Bewertung der durch die Ausbildung erreichbaren Befähigung, sondern auch um die im Vorfeld getroffene Festlegung, inwieweit Nichtärzten eine selbständige Heiltätigkeit anvertraut werden kann.

Die Erwägungen des Verwaltungsgerichts und die zur Unterstützung angeführten Gutachten führen deshalb nicht weiter; denn sie gehen von unzutreffenden rechtlichen Voraussetzungen aus. Eine andere Beurteilung wäre erst dann geboten, wenn sich die Einschätzung des Gesetzgebers als eindeutig unzutreffend oder überholt erweisen würde. Dazu müsste etwa dargelegt werden, dass die vorgegebenen Ausbildungsinhalte nicht mit dem Berufsbild eines Heilhilfsberufes korrespondierten, sondern - gleichsam überschießend - deutlich weitergehende Kenntnisse vermittelten als für die Ausübung des Berufs erforderlich. Dafür spricht schon deshalb nichts, weil § 8 MPhG eine Ausbildung entsprechend der Aufgabenstellung des Berufs fordert und sich das verordnungsrechtliche Ausbildungsprogramm ersichtlich in diesem Rahmen hält. Auch die Vorinstanz und die auf seiner Linie liegenden Gutachten behaupten nicht, dass die von einem Physiotherapeuten nicht verlangte und nicht zu verantwortende Erstdiagnose Gegenstand des Ausbildungsplans sei. Sie meinen vielmehr, dass die für ein eigenverantwortliches Handeln nötigen Kenntnisse in ausreichendem Maße durch die Befassung mit der Physiotherapie entstünden, gleichsam als Nebeneffekt der Aneignung von Kenntnissen über die richtige Anwendung der Therapiemethode. Diese These ist aber nicht geeignet, Gefahren für Gesundheit der Patienten auszuschließen. Sie verkennt den grundlegenden Unterschied zwischen der fachgerechten Anwendung einer Behandlungsmethode und ihrer Indikation. Es ist nicht plausibel

und wird auch durch das Verwaltungsgericht nicht überzeugend begründet, warum eine wesentlich auf Krankengymnastik und Massage ausgerichtete Ausbildung zugleich dazu befähigen könnte, die vielfältigen Ursachenzusammenhänge für tatsächliche oder nur vermeintliche Störungen des Bewegungsapparates zu erkennen. Auch von einem ausgebildeten Physiotherapeuten muss deshalb zum Schutz der Patienten verlangt werden, dass über die richtige Anwendung der Therapie hinausgehende Kenntnisse aus den verschiedenen medizinischen Fachgebieten darüber vorhanden sind, ob eine solche Behandlung angezeigt ist. Dabei geht es nicht darum, eine ärztliche Differentialdiagnose zu ersetzen, sondern darum, die Möglichkeiten und Grenzen der eigenen Diagnosefähigkeiten zu kennen und zu beachten.

Eine solche Kenntnisüberprüfung ist zum Schutz der Patienten nicht unverhältnismäßig. Vor allem dient sie nicht nur der Abwehr mittelbarer Gefahren, die daraus erwachsen können, dass ein Patient von dem notwendigen Besuch eines Arztes abgehalten wird, etwa weil er der Erstdiagnose eines ausgebildeten Physiotherapeuten besonderes Vertrauen entgegenbringt. Es geht vielmehr auch um Gefahren, die durch die Anwendung physiotherapeutischer Behandlungsmethoden unmittelbar hervorgerufen werden können. Sie bleiben bei falscher Diagnose oder nicht erkannten Kontraindikationen nicht lediglich wirkungslos, sondern können das Leiden des Patienten unter Umständen deutlich verschlimmern. Das ist vom Beklagten überzeugend dargestellt worden, angesichts der zum Einsatz kommenden Behandlungsmethoden, die mit erheblichen Einwirkungen auf den Körper des Patienten einhergehen können, offensichtlich und auch vom Kläger nicht in Abrede gestellt worden. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu solchen Tätigkeiten, die für sich genommen nicht zu Beeinträchtigungen führen können.

Aus alledem ergibt sich für den Regelfall ein bestimmter Zuschnitt der Kenntnisüberprüfung bei ausgebildeten Physiotherapeuten, die auf ihrem Gebiet eigenverantwortlich tätig werden wollen. Der jeweilige Antragsteller muss nachweisen, dass er ausreichende Kenntnisse über die Abgrenzung der heilkundlichen Tätigkeit als Physiotherapeut gegenüber der den Ärzten und den allgemein als Heilpraktiker tätigen Personen vorbehaltenen heilkundlichen Behandlungen besitzt und ausreichende diagnostische Fähigkeiten in Bezug auf die einschlägigen Krankheitsbilder hat. Außerdem sind Kenntnisse in Berufs- und Gesetzeskunde einschließlich der rechtlichen Grenzen der nichtärztlichen Ausübung der Heilkunde nachzuweisen.

Da die Kenntnisüberprüfung keine formalisierte Prüfungsleistung darstellt, sondern allein der Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Gefahrenabwehr dient, kommt es außerdem auf mögliche Einzelumstände an. Die Behörde muss zunächst die vorgelegten Zeugnisse und sonstigen Nachweise über absolvierte Studiengänge und Zusatzausbildungen prüfen und je nach dem Ergebnis die Art der weiteren Ermittlungen bestimmen. Der Kläger hat nach Aktenlage noch ein Studium an der Universität Wien, Fakultät Physiotherapie, mit einem nicht näher bezeichneten Abschluss absolviert. Der Beklagte wird deshalb zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls inwieweit die im Regelfall gebotene eingeschränkte Kenntnisüberprüfung für ausgebildete Physiotherapeuten im Hinblick auf dieses Studium entbehrlich ist."

Hieran gemessen, kann vorliegend auf eine Überprüfung der Kenntnisse der Klägerin im Hinblick auf die eingeschränkte Heilpraktikererlaubnis nicht verzichtet werden. Denn durch die Nachweise über Fortbildungen auf dem Gebiet der Physiotherapie, die die Klägerin vorgelegt hat, wird nicht dargetan, dass bei ihr die Kenntnis und Beachtung der Möglichkeiten und Grenzen der eigenen Diagnosefähigkeiten gewährleistet ist.

Das gilt zunächst einmal für die Fortbildungen, an denen die Klägerin im Zeitraum von 1999 bis 2008 teilgenommen hat. Aus den vorgelegten Bescheinigungen geht nicht hervor, dass es sich dabei um Fortbildungen gehandelt haben könnte, die dazu befähigen, bei einer Erstdiagnose

Patienten, die nicht (lediglich) einer physiotherapeutischen Behandlung bedürfen, erforderlichenfalls darauf hinzuweisen, dass eine ärztliche Behandlung geboten ist. Die Kammer teilt die Auffassung des VG Oldenburg, dass dazu Kenntnisse in Krankheitsbildern vorhanden sein müssen, die zu Symptomen führen, welche möglicherweise auch eine physiotherapeutische Behandlung indizieren; es muss also nachgewiesen werden, dass die Klägerin durch Fortbildung sicher ihre "Unzuständigkeit" erkennen und den Betroffenen sachkundig informieren kann. Diese Fähigkeit ist durch die Fortbildungsnachweise von 1999 bis 2008 nicht nachgewiesen. Es handelt sich dabei in der Mehrzahl um Bescheinigungen über Vertiefungen therapeutischer Verfahren, die zum Tätigkeitsspektrum eines Physiotherapeuten gehören. Auch soweit sie darüber hinausgehen - z.B. die jeweils von einem Arzt abgehaltenen Veranstaltungen "Fußprobleme bei Kindern" und "Schulterchirurgie - Aktuelles und Bewährtes" - ist allein durch die Teilnahme nicht erkennbar, inwieweit die Fähigkeit zu einer Erstdiagnose dabei vermittelt worden ist.

Auch durch die Teilnahme an der "Zusatzausbildung für Physiotherapeuten/innen, Masseure/innen zur Schließung der normativen Ausbildungslücke gemäß Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.08.2009 - 3 C 19.08" hat die Klägerin den Nachweis für die nach jener Entscheidung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht erbracht. Orientiert an den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts in jener Entscheidung ist zwar ein zum Verwaltungsvorgang gereichtes "Curriculum" für eine Zusatzausbildung entwickelt worden, welche speziell die bestehende Ausbildungslücke für Physiotherapeuten schließen soll. Zu Recht bemängelt der Beklagte jedoch, dass eine Zusatzausbildung, welche in lediglich 8 Unterrichtseinheiten à 45 Minuten an einem Tage absolviert wird, nicht ausreichend ist, um nachzuweisen, dass der Physiotherapeut über die vom Bundesverwaltungsgericht geforderten ausreichenden Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt. Unabhängig von der Frage, wie viele Fortbildungsstunden im Einzelnen zu fordern sind - ob es beispielsweise 30, 40 Stunden oder mehr Stunden mit dem Schwerpunkt selbständiger Erstdiagnose bedarf -, taugt die belegte "Zusatzausbildung" schon deshalb nicht als Nachweis, weil es an jeglicher Abschlusskontrolle fehlt. Hierüber vermag die "Teilnahmebestätigung mit Verpflichtungserklärung" des VDB-Physiotherapieverbandes vom 20.03.2010 nicht hinwegzutäuschen. Zwar hat die Klägerin durch ihre Unterschrift u.a. bestätigt, dass sie die Einweisung verstanden habe und entsprechend bei ihrer täglichen Arbeit beachten werde. Dass von den vermittelten Inhalten tatsächlich etwas "hängengeblieben" ist, ist jedoch weder hierdurch nachgewiesen, noch durch den Inhalt der der Klägerin ausgehändigten Unterrichtsmaterialien. Eine erfolgreiche Teilnahme kann nur durch Bestehen eines Abschlusstests nachgewiesen werden. Nur dann ist es bereits nach Aktenlage gerechtfertigt, von einer weiteren Kenntnisüberprüfung abzusehen.

Diesen Aspekt hat das Verwaltungsgericht Magdeburg in dem von der Klägerin vorgelegten Urteil vom 22.03.2011 - 3 A 240/08 MD -, in welchem eine entsprechende Teilnahmebescheinigung hinsichtlich der achtstündigen Zusatzausbildung als ausreichender Nachweis angesehen worden ist, unberücksichtigt gelassen. Schon deshalb kann der Entscheidung nicht gefolgt werden. Im Übrigen hat der Beklagte zu Recht beanstandet, dass das VG Magdeburg sich nicht näher mit der Frage befasst hat, ob die achtstündige Zusatzausbildung den vom Bundesverwaltungsgericht formulierten Anforderungen an den Nachweis der erforderlichen Kenntnisse entspricht. Mangels Teilnahme an einer Abschlusskontrolle führt auch der Umstand, dass die Klägerin - wie sie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat - von 2004 bis 2006 eine Heilpraktikerschule besucht hat, nicht dazu, dass bei ihr die Kenntnis und Beachtung der Möglichkeiten und Grenzen der eigenen Diagnosefähigkeiten schon nach Aktenlage gewährleistet wäre.

Ist mithin aufgrund der vorgelegten Nachweise eine Entscheidung nach Aktenlage nicht möglich, kommt es darauf an, ob die Klägerin im Rahmen einer Kenntnisüberprüfung ausreichende

Kenntnisse und Fähigkeiten nachgewiesen hat. Das ist nicht der Fall. Unstreitig hat die Klägerin bereits die schriftliche Überprüfung nicht bestanden. Denn sie hat die Bestehensgrenze von 75 v. H. richtig beantworteter Fragen nicht erreicht. Selbst bei Bestehen der schriftlichen Überprüfung könnte sie im Übrigen erst nach erfolgreicher mündlicher Überprüfung die Erteilung der eingeschränkten Heilpraktikererlaubnis beanspruchen. Soweit die Klägerin der Auffassung ist, dass im Rahmen der Kenntnisüberprüfung bis auf wenige Ausnahmen unzulässige Fragen gestellt worden seien, kann dies im Hinblick auf den formulierten Hauptantrag dahinstehen. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht Oldenburg mit Urteil vom 23.09.2011 - 7 A 2259/10 - ausgeführt, dass selbst dann, wenn die Kenntnisüberprüfung am 17.03.2010 rechtswidrig gewesen sein sollte, die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für die eingeschränkte Heilpraktikererlaubnis nicht nachgewiesen seien.

Mit dem Vorbringen hinsichtlich der Unzulässigkeit der Kenntnisüberprüfung vom 17.03.2010 vermag die Klägerin auch nicht insoweit durchzudringen, als sie hilfsweise die Verpflichtung zur Neubescheidung begehrt. Entgegen der Auffassung der Klägerin sind die Kenntnisüberprüfung und die hierauf gestützte Einschätzung des Beklagten, dass die Ausübung der Heilkunde durch die Klägerin eine Gefahr für die Volksgesundheit bedeuten würde, nicht zu beanstanden.

Zwar handelt es sich bei der Erteilung oder Versagung einer Heilpraktikererlaubnis um einen Akt schlichter Rechtsanwendung, der von den Verwaltungsgerichten uneingeschränkt nachzuprüfen ist und hinsichtlich dessen weder der zuständigen Behörde ein Ermessens- noch dem Amtsarzt ein Beurteilungsspielraum zusteht. Allerdings hat die Verwaltung einen Spielraum hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrens, in dem sie sich Gewissheit darüber verschafft, ob ein Bewerber um die Erlaubnis eine Gefahr für die Volksgesundheit darstellt (BVerwG, U. v. 21.01.1993, NJW 1993, 2395 (2396)). Dieser Ermessensspielraum findet allerdings seine Grenze u.a. am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zulässig ist es in diesem Rahmen, die Erlaubniserteilung von der Durchführung einer schriftlichen und einer mündlichen Prüfung bei den Gesundheitsämtern abhängig zu machen mit dem Ziel der Feststellung, ob die Ausübung der Heilkunde durch den Bewerber eine Gefahr für die Volksgesundheit bei der Behandlung von Patienten bedeuten würde. Den Umfang der zulässigen Überprüfung bei einer eingeschränkten Heilpraktikererlaubnis für Physiotherapeuten hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner oben auszugsweise zitierten Entscheidung vom 26.08.2009 umrissen. Hierauf wird Bezug genommen.

Die zunächst schriftliche Überprüfung vom 17.03.2010 hält sich in diesem Rahmen. Die Anzahl der 28 Fragen ist offenbar in Anlehnung an die eingeschränkte Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten eines Heilpraktikers für den Bereich der Psychotherapie gewählt worden (vgl. Punkt 7.4 der Richtlinie zur Durchführung des Verfahrens zur Erteilung einer Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz). Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bei einem geeigneten Fragenkatalog ist eine Bestehensgrenze von 75 v.H., wie sie sich aus der Richtlinie zur Durchführung des Verfahrens nach dem Heilpraktikergesetz ergibt, nicht zu beanstanden. Als unzulässig auszuschneiden sind dabei aus einem Fragenkatalog nicht nur Fragen, die über den Bereich der unerlässlichen Kenntnisse hinausgehen, sondern auch solche, die unklar, mehrdeutig oder sonst missverständlich sind. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in vorgenanntem Urteil einen - die allgemeine Heilpraktikererlaubnis betreffenden - Fragenkatalog als taugliche Beurteilungsgrundlage angesehen, um ein gutachtliches Urteil darüber abzugeben, ob ein Bewerber eine Gefahr für die Volksgesundheit darstellt, solange von 60 Fragen nicht mehr als 15 v.H. (= 9 Fragen) als unzulässig auszuschneiden sind. Wendet man diesen Prozentsatz auch bei den hier vorliegenden 28 Fragen an, ergibt dies auszuschneidbare 4 Fragen. Als richtig gelöst sind für die Beurteilung auch solche Fragen einzustufen, bei denen der Bewerber eine fachlich vertretbare Lösung, für die sich gewichtige Argumente ins Feld führen lassen, gewählt hat, auch wenn diese nicht der bei Stellung der Frage von den Bewertern erwarteten Antwort entspricht.

Unter Beachtung dieser für sachgerecht erachteten Grundsätze ist nach Auffassung des Gerichts lediglich eine der 28 Fragen, nämlich Frage 5, unzulässig. Mit der Frage 5 werden Grundsätze der Sterilisation abgefragt. Deren Kenntnis ist bereits Gegenstand der Physiotherapeutenausbildung (s. Buchstabe A Ziff. 6.5 der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten) und es ist nicht erkennbar, dass Fragen der Sterilisation sich für einen Physiotherapeuten, der auf dem Gebiet der Physiotherapie mit Heilpraktikererlaubnis tätig ist, unter anderem Blickwinkel stellen. Wie aus der Stellungnahme der Amtsärztin Dr. F. des Gesundheitsamtes G. vom 12.05.2010 hervorgeht, hat in der Frage 5 die dortige Auffassung ihren Niederschlag gefunden, dass auch ein sektoral zugelassener Heilpraktiker invasiv tätig sein dürfe und deshalb Kenntnisse zur Sterilisation benutzter Instrumente haben müsse. Die Grundannahme, dass eine invasive Tätigkeit zulässig sei, hält die Kammer jedoch für falsch. Ein Physiotherapeut ist nicht zu hautverletzenden Eingriffen berechtigt. Daran ändert sich nichts dadurch, dass er mit Heilpraktikererlaubnis auf dem Gebiet der Physiotherapie ohne vorherige ärztliche Verordnung tätig werden darf.

Außerdem ist die Auswertung der Überprüfung insofern fehlerhaft, als die Klägerin nicht lediglich 15 Fragen, sondern 16 Fragen richtig beantwortet hat. Wie das Gericht der Veröffentlichung der Fragen und Antworten der Überprüfung am 17.03.2010 im Internet die richtige Antwort der Frage 17 die Antwort B. Diese Antwort hat die Klägerin angekreuzt. Gleichwohl ist die Frage nicht als richtig beantwortet gewertet worden. Die richtige Antwort muss nunmehr aber zu ihren Gunsten berücksichtigt werden.

Weder bei Herausnahme der unzulässigen Frage 5 (28 Fragen minus 1 Frage = 27 Fragen, davon 16 richtig gelöste Fragen = 59, 26 v.H.; diese Berechnungsmethode erachtet die Kammer für zutreffend), noch selbst bei Einstellung dieser Frage als richtig beantwortet (28 Fragen, davon 17 richtig gelöste Fragen = 60, 71 v.H.) würde die Klägerin allerdings die Bestehensgrenze von 75 v.H. erreichen (vgl. weiterhin allgemein zu den Berechnungsalternativen BayVGh, Urteil vom 22.06.2009, a.a.O.). Sie hat damit das zur Schließung der Kenntnislücke erforderliche Wissen nicht nachgewiesen.

Die gegen die Zulässigkeit der 28 Prüfungsfragen von der Klägerin geltend gemachten Einwände greifen mit Ausnahme der bereits oben erörterten Frage 5 nicht durch.

Der Hinzuziehung eines Sachverständigen bedurfte es nicht, da die Klägerin selbst die Stellungnahme der Amtsärztin Dr. F. des Gesundheitsamtes G. vom 12.05.2010 vorgelegt hat, die sich mit den Rügen der Klägerin im Einzelnen auseinandergesetzt hat und deren Einschätzung ein plausibles Bild ergibt. Auch die weitere Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten der Klägerin dazu hat keine Veranlassung zu weiterer Sachaufklärung durch Beweiserhebung ergeben.

Soweit die Klägerin rügt, dass die Rechtswidrigkeit der Überprüfung sich bereits aus den Ausfüllhinweisen ergebe, soweit nach der sog. besten Antwort gefragt werde, wirkt sich die insoweit bei multiple-choice-Verfahren bestehende Problematik, dass dem Prüfling dabei in unzulässiger Weise eine Auswahl unter mehreren richtigen (vertretbaren) Antworten im Sinne einer "Bestantwort" abverlangt würde (vgl. hierzu Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Aufl., Rdnr. 1090 ff), vorliegend nicht aus. Denn bei Durchsicht sämtlicher Fragen bei den Fragetypen Einfachauswahl und Aussagenkombination (die weiter in Betracht kommende Fragetyp der Zuordnungsfrage ist im Fragenkatalog nicht enthalten) ergibt sich aus den jeweiligen Fragestellungen, dass jeweils nur nach einer Antwort und nicht nach der besten von mehreren möglichen Antworten gefragt wird. Die Rüge der Klägerin geht also ins Leere.

Soweit die Klägerin hinsichtlich etlicher Fragen (1, 3, 4, 8-14, 17, 20) geltend macht, dass diese

bereits im Rahmen der Physiotherapeutenausbildung behandelt und abgeprüft worden seien, dass insbesondere auch die Erstdiagnostik bereits Gegenstand der Staatsprüfung gewesen sei und es keineswegs so sei, dass der Physiotherapeut ohne Heilpraktikererlaubnis auf die ärztlichen Diagnosen vertraue, macht sie im Kern geltend, dass es die vom Bundesverwaltungsgericht angenommene normative Ausbildungslücke hinsichtlich der Erstdiagnostik gar nicht gebe. Damit kann sie jedoch nicht gehört werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar ausgeführt, dass aufgrund der Physiotherapeutenausbildung davon ausgegangen werden könne, dass die richtige Ausführung einer Krankenbehandlung mit den Mitteln der Physiotherapie hinreichend sicher beherrscht werde. Kenntnisse und Fähigkeiten insbesondere auf dem Gebiet der Krankengymnastik, der Massage und der weiteren physiotherapeutischen Behandlungsmethoden müssten deshalb nicht überprüft werden. Ebensowenig müssten heilkundliche Kenntnisse überprüft werden über Krankheiten, die mit Beschwerden des Bewegungsapparates in keinem Zusammenhang stehen und mit denen ein Physiotherapeut in der Praxis nicht konfrontiert werde. Sehr wohl zu prüfen ist nach diesen Ausführungen jedoch die Diagnostik. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass es nicht plausibel sei, warum eine wesentlich auf Krankengymnastik und Massage ausgerichtete Ausbildung zugleich dazu befähigen könnte, die vielfältigen Ursachenzusammenhänge für tatsächliche oder nur vermeintliche Störungen des Bewegungsapparates zu kennen, leuchtet ohne weiteres ein. Die in der Physiotherapeutenausbildung unter anderem Blickwinkel vermittelten diagnostischen Kenntnisse haben nicht das Ziel, zu "Erstdiagnosen" zu befähigen, worauf zutreffend sowohl die Amtsärztin Dr. F. des Gesundheitsamtes G. als auch der Amtsarzt des Gesundheitsamtes H. in seiner E-mail vom 12.08.2010 hingewiesen haben und was in der mündlichen Verhandlung die kommissarische Leiterin der Gesundheitsamtes des Beklagten ebenfalls bekräftigt hat. Deshalb greift die Rüge der Klägerin, dass Fragen unzulässig seien, weil diese bereits im Rahmen der Physiotherapeutenausbildung behandelt worden seien, nicht durch.

Soweit gerügt wird, dass die Grenze der Diagnosefähigkeit bei etlichen Fragen (7, 13, 15, 16, 18, 21, 22, 26, 27, 28) überschritten werde, bezieht die Klägerin sich auf die Aussage in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.08.2009 (a.a.O.), dass es nicht darum gehe, eine ärztliche Differentialdiagnose zu ersetzen, sondern darum, die Möglichkeiten und Grenzen der eigenen Diagnosefähigkeiten zu kennen und zu beachten. Selbstverständlich geht es hier nicht um ein medizinisches Examen. Um Gefahren für die Gesundheit der Patienten auszuschließen, muss der Physiotherapeut bei einem Patienten, der ohne ärztliche Verordnung zu ihm kommt, jedoch erkennen können, ob er physiotherapeutischer Behandlung bedarf oder ob er ihn zum Arzt schicken muss. Der Physiotherapeut muss beispielsweise von einem Patienten vor oder im Rahmen einer physiotherapeutischen Anwendung beiläufig erwähnte Symptome einer Erkrankung, aber auch ihm dabei mitgeteilte charakteristische Laborergebnisse, soweit bereits bekannt, bestimmten Krankheitsbildern zuordnen können. Er muss aus ggf. nachgefragten weiteren Informationen ableiten können, ob er weiter eigenständig physiotherapeutisch tätig werden darf oder aber ob medizinischer Sachverstand zu Rate gezogen werden muss. Hierzu muss er diagnostische Grundkenntnisse haben. Anders lässt sich nicht feststellen, ob die Grenze der Behandlungsfähigkeit erreicht ist oder nicht. Mehr als diagnostische Grundkenntnisse sind vorliegend nicht abgefragt worden. Entgegen der Auffassung der Klägerin liegen die Fragen auch nicht außerhalb des Gebietes der Physiotherapie, sondern betreffen Krankheitsbilder, die sich in Beschwerden des Bewegungsapparates äußern. Vor diesem Hintergrund sind auch Fragen, die Untersuchungen betreffen, welche der Physiotherapeut nicht selbst durchführen darf (z.B. Blutentnahme zur Durchführung einer Blutsenkung im Fall der Frage 28), nicht zu beanstanden.

Das Gericht folgt im Übrigen inhaltlich den Erläuterungen der Amtsärztin Dr. F., wonach der Fragenkatalog eine adäquate Zusammenstellung von Fragen zu Krankheitsbildern und Symptomen beinhalte, mit denen der Physiotherapeut in der Praxis konfrontiert sei, weil er eine Vielzahl von Patienten verschiedenster medizinischer Fachrichtungen (u.a. Kinderheilkunde,

Innere Medizin, Chirurgie/Orthopädie, Neurologie) behandle. Um die im Sinne der Gefahrenabwehr für den jeweiligen Patienten sinnvolle Entscheidung treffen zu können, sind die zu den Grundkenntnissen verschiedenster Fachrichtungen gestellten Fragen nicht unverhältnismäßig und damit zulässig.

Nach alledem ist nur die Frage 5 unzulässig. Weder wird hierdurch die gesamte Prüfung unzulässig, noch ändert dies unter weiterer Berücksichtigung der tatsächlich 16 richtig beantworteten Fragen etwas an der Einschätzung, dass die Ausübung der Heilkunde durch die Klägerin eine Gefahr für die Volksgesundheit bedeuten würde. Vom "Bestehen" der schriftlichen Prüfung ist die Klägerin weit entfernt.

Die Klage ist begründet, soweit die Klägerin die Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 29.09.2010 begehrt. Der Widerspruchsbescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, weil nach den Ausführungen zur Zulässigkeit der Klage ein Widerspruchsverfahren nicht statthaft ist und der gleichwohl ergangene Widerspruchsbescheid des Beklagten die Klägerin bemakelt.

Gründe, gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO die Berufung zuzulassen, liegen nicht vor. Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, da die Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung bereits durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts