

## **Antrag**

**der Fraktion der SPD**

**und**

## **Stellungnahme**

**des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst**

### **Rechtliche Aspekte des Vergleichs mit einem früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie an der Universität Freiburg**

Antrag

Der Landtag wolle beschließen,  
die Landesregierung zu ersuchen,

I. zu berichten,

1. welche disziplinarrechtlichen Vorwürfe im Einzelnen gegen den früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie an der Universität Freiburg erhoben wurden und welche disziplinarischen Maßnahmen zu welchem Zeitpunkt ergriffen wurden (insbesondere auch im Hinblick auf sein Recht zur Privatliquidation);
2. wie die Entscheidungen über die eingelegten Rechtsmittel des Beschuldigten begründet wurden und ob dabei die Gleichbehandlung gewährleistet war mit Disziplinarverfahren in anderen Beschäftigtengruppen, wie etwa dem allgemeinen Verwaltungsdienst oder dem Polizeidienst;
3. welche disziplinarrechtlichen Maßnahmen nach dem strafrechtlichen Urteil aus dem Jahr 2004 erfolgten, in dem von ca. 90 nachgewiesenen Kunstfehlern lediglich vier Fälle berücksichtigt wurden und warum es seinerzeit nicht nochmals zu einer Kürzung der Bezüge kam;
4. ob im Zusammenhang mit den im Strafverfahren abgeurteilten ärztlichen Kunstfehlern (vgl. Deliktauswahl in Ziffer I. 3.) weitere Handlungen festgestellt und bewertet wurden, die disziplinarrechtlich von Belang waren;

5. mit welchen konkreten Maßnahmen seitens der Leitung der Freiburger Universitätsklinik, der Universität und des Wissenschaftsministeriums auf diese Liste von nachgewiesenen Kunstfehlern reagiert wurde;
6. wer seitens des Landes als Ermittlungsführer in dieser Angelegenheit bestellt war und zu welchen Entscheidungen dieser Ermittlungsführer im Zuge der Angelegenheit dem Land geraten hat;
7. mit welchen Ergebnissen die Frage geprüft wurde, ob und welche Ansprüche gegen die Aufsichtspflichtigen aus Klinikum, Universität und Ministerium, bestehen könnten;
8. in welcher Höhe von fehlbehandelten Patienten Schadensersatzansprüche geltend gemacht und von Gerichten bislang zugesprochen wurden, für die das Land einstehen muss;
9. welche wechselseitigen Ansprüche von dem zwischen dem Land und dem früheren Ärztlichen Direktor jetzt getroffenen Vergleich nicht erfasst wurden und noch „schwebend“ sind;

## II.

1. den Vollzug der mit dem früheren Ärztlichen Direktor getroffenen Vereinbarung auszusetzen und die Auszahlung der Abfindung zu unterlassen, um die dem Wissenschaftsminister vorliegenden rechtlichen Einwände gegen die Zulässigkeit dieser Abfindung zu prüfen;
2. im Falle der bereits erfolgten Auszahlung sicherzustellen, dass die aus der unter Ziffer II. 1. angesprochenen rechtlichen Prüfung ggf. resultierende Unzulässigkeit und Nichtigkeit der Abfindung einen entsprechenden Rückforderungsanspruch ermöglicht und diesen durchzusetzen.

13. 03. 2009

Schmiedel, Stickelberger, Rivoir  
und Fraktion

## Begründung

Der jetzt getroffene Vergleich des Landes mit einem früheren Unfallchirurgen an der Universität Freiburg hat großes Aufsehen erregt, weil das vorgeordnete, eingeräumte und bewiesene Fehlverhalten des Chirurgen in einem offenkundigen Missverhältnis steht zu den materiellen Regelungen, von denen er nun aufgrund der Vereinbarung mit dem Land Baden-Württemberg profitiert. Auch wenn das seinerzeit noch nicht novellierte Disziplinarrecht die Möglichkeiten des Landes gegenüber dem Beschuldigten eingeschränkt hat, so stellen sich doch eine Reihe von Fragen im Spannungsfeld zwischen Strafrecht, Disziplinarrecht und den aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen, die gegenüber diesem Professor der Universität Freiburg und des Universitätsklinikums bestanden.

Mittlerweile wurden ernstzunehmende Einwendungen bekannt, die von einer beamtenrechtlichen Unzulässigkeit der festgelegten Abfindung ausgehen, die eine Nichtigkeit der Vereinbarung bzw. der dort festgelegten Abfindung begründen könnten. Dem Wissenschaftsminister liegen diese rechtlichen Einwände vor, die umgehend zu prüfen sind. Bis zur Klärung dieser Frage darf

die getroffene Vereinbarung nicht vollzogen und die Abfindungssumme nicht ausbezahlt werden. Für den Fall der bereits erfolgten Auszahlung ist für das Land der Rückzahlungsanspruch sicherzustellen.

Der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Berliner Urteil gegen eine Verkäuferin, deren fristlose Kündigung wegen eines strittigen 1,30-€-Diebstahls für rechtens erkannt wurde und der im Freiburger Fall vereinbarten 2-Millionen-Abfindung zeigt die grundsätzliche Dimension des Falles: Es geht um die Frage der Gleichbehandlung und letztlich der Gerechtigkeit eines Rechtssystems, das nicht dem einen die Arbeitslosigkeit und den Ehrverlust zudiktieren darf, während dem anderen aus Steuergeldern eine Feudalexistenz finanziert wird.

### Stellungnahme

Mit Schreiben vom 7. April 2009 Nr. 13–752.112/69 nimmt das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst zu dem Antrag wie folgt Stellung:

*Der Landtag wolle beschließen,  
die Landesregierung zu ersuchen,  
I. zu berichten,*

*1. welche disziplinarrechtlichen Vorwürfe im Einzelnen gegen den früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie an der Universität Freiburg erhoben wurden und welche disziplinarischen Maßnahmen zu welchem Zeitpunkt ergriffen wurden (insbesondere auch im Hinblick auf sein Recht zur Privatliquidation);*

Gegen den früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie an der Universität Freiburg wurde im Anschluss an die Vorermittlungen im September 2000 das förmliche Disziplinarverfahren eingeleitet. Im Oktober 2000 wurde die vorläufige Dienstenthebung angeordnet. Ab März 2001 wurden seine Dienstbezüge teilweise einbehalten.

In dem förmlichen Disziplinarverfahren waren zunächst drei Fälle Gegenstand des Verfahrens. Mit Verfügungen vom 10. März 2001 und 2. Februar 2002 wurden weitere 14 Fälle in das Disziplinarverfahren einbezogen. Aus Datenschutzgründen ist es an dieser Stelle nicht möglich, die angeschuldigten Fälle im Einzelnen konkreter zu benennen. Dies kann aber in einer nichtöffentlichen Sitzung des Wissenschaftsausschusses anlässlich der Beratung des Antrags weiter erläutert werden. Das Ministerium hat hierzu dem Wissenschaftsausschuss Einsicht in den vorläufigen Teilbericht des Untersuchungsführers im Disziplinarverfahren in der gebotenen anonymisierten Form gewährt.

*2. wie die Entscheidungen über die eingelegten Rechtsmittel des Beschuldigten begründet wurden und ob dabei die Gleichbehandlung gewährleistet war mit Disziplinarverfahren in anderen Beschäftigungsgruppen, wie etwa dem allgemeinen Verwaltungsdienst oder dem Polizeidienst;*

Der frühere Ärztliche Direktor und Professor für Unfallchirurgie beantragte gegen seine Suspendierung und die teilweise Einbehaltung der Dienstbezüge eine Entscheidung der Disziplinargerichte.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat zwar die vom Wissenschaftsministerium im Herbst 2000 angeordnete Suspendierung mit Beschluss vom 12. April 2002 bestätigt, weil Voraussetzung für diese Maßnahme nach § 89 Landesdisziplinarordnung grundsätzlich nur die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens sei und die vorläufige Dienstenthebung im Übrigen im pflichtgemäßen Ermessen der Einleitungsbehörde liege. Weiter führte das Disziplinargericht in seiner Begründung aus, die vorläufige Einschätzung sei gerechtfertigt, dass gegen den Beamten nur eine im förmlichen Disziplinarverfahren zu verhängende Maßnahme, d. h. zumindest eine Gehaltskürzung in Betracht komme. Ob es allerdings letztlich dazu kommen werde, lasse sich beim gegenwärtigen Stand des Disziplinarverfahrens auch mit Blick auf anhängige Strafverfahren noch nicht übersehen.

Dagegen hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 10. September 2002 die Einbehaltungsverfügung aufgehoben mit der Begründung, dass nicht festgestellt werden könne, ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden könne. Zitat: „*Es ist bereits fraglich, ob das dem Beamten insoweit zur Last gelegte Verhalten für sich genommen überhaupt die Höchstmaßnahme rechtfertigen könnte. Jedenfalls hat der Beamte die Anschuldigungen im Strafverfahren substantiiert bestritten, so dass – bei derzeit ausstehendem Eröffnungsbeschluss – eine solche Prognose nicht möglich ist*“. Das Wissenschaftsministerium hat den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. September 2002 dem Ausschuss zur Unterrichtung zur Verfügung gestellt.

Bei den beiden Gerichtsentscheidungen hat die Frage der Gleichbehandlung mit anderen Beschäftigungsgruppen keine Rolle gespielt.

*3. welche disziplinarrechtlichen Maßnahmen nach dem strafrechtlichen Urteil aus dem Jahr 2004 erfolgten, in dem von ca. 90 nachgewiesenen Kunstfehlern lediglich vier Fälle berücksichtigt wurden und warum es seinerzeit nicht nochmals zu einer Kürzung der Bezüge kam;*

Es ist zunächst festzuhalten, dass der frühere Ärztliche Direktor und Professor für Unfallchirurgie wegen des Verdachts der Körperverletzung in insgesamt 12 Fällen angeklagt worden ist, das Landgericht Freiburg es aber im Urteil vom 18. Februar 2003 nur als erwiesen ansah, dass der Beamte in drei Fällen eine fahrlässige Körperverletzung und in einem Fall eine vorsätzliche Körperverletzung begangen hat.

Das Wissenschaftsministerium hat dem Ausschuss auch das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 18. Februar 2003 zur Verfügung gestellt.

Nach dem Bekanntwerden des Urteils des Landgerichts Freiburg hat das Wissenschaftsministerium im Herbst 2003 das förmliche Disziplinarverfahren um die beiden Komplexe „*mangelnde Wahrnehmung der Führungsverantwortung*“ sowie „*Fälschen von OP-Berichten und OP-Protokollen*“ erweitert und einen Untersuchungsführer mit der Durchführung der Untersuchung beauftragt.

Da das vom Landgericht Freiburg verhängte Strafmaß deutlich hinter den dem Beamten im Eröffnungsbeschluss zur Last gelegten Vorwürfen zurückblieb, erschien dem Wissenschaftsministerium die Anordnung einer erneuten Einbehaltungsverfügung im Lichte der o. g. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. September 2002 als aussichtslos.

4. *ob im Zusammenhang mit den im Strafverfahren abgeurteilten ärztlichen Kunstfehlern (vgl. Deliktauswahl in Ziffer I. 3.) weitere Handlungen festgestellt und bewertet wurden, die disziplinarrechtlich von Belang waren;*

Bei der Untersuchung der beiden o. g. Komplexe „mangelnde Wahrnehmung der Führungsverantwortung“ und „Fälschung von OP-Berichten und OP-Protokollen“ hat der Untersuchungsführer zwar Verfehlungen des früheren Ärztlichen Direktors und Professors für Unfallchirurgie festgestellt, kam jedoch in dem vorläufigen Teilbericht zusammenfassend zu folgendem Ergebnis: „*Legt man die vorläufig hinreichend sicher feststellbaren Dienstvergehen und die Feststellungen aus dem Urteil des Landgerichts Freiburg vom 18. Februar 2003, die grundsätzlich bindend sind (§ 19 Abs. 1 Satz 1 LDO), zugrunde, dürfte – nach vorsichtiger Bewertung – eine Entfernung aus dem Dienst als Disziplinarmaßnahme (§ 5 Abs. 1 5. Variante, § 11 LDO), d. h. die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme, jedenfalls sehr fraglich sein. Eine abschließende Prognose kann insoweit allerdings nicht gestellt werden, da es sich letztlich um eine Entscheidung der Disziplinarkammer bzw. des Disziplinarsenats in eigener Bewertung handeln würde*“.

5. *mit welchen konkreten Maßnahmen seitens der Leitung der Freiburger Universitätsklinik, der Universität und des Wissenschaftsministeriums auf diese Liste von nachgewiesenen Kunstfehlern reagiert wurde;*

Die Durchführung des Disziplinarverfahrens gegen den früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie oblag dem Wissenschaftsministerium. Das Wissenschaftsministerium hat sich bei den Erweiterungen des förmlichen Disziplinarverfahrens an den von der Staatsanwaltschaft Freiburg in den Anklageschriften vom 16. August 2000 und 23. Oktober 2001 erhobenen Vorwürfen orientiert.

6. *wer seitens des Landes als Ermittlungsführer in dieser Angelegenheit bestellt war und zu welchen Entscheidungen dieser Ermittlungsführer im Zuge der Angelegenheit dem Land geraten hat;*

Das Wissenschaftsministerium geht davon aus, dass sich die Frage nicht auf den Ermittlungsführer, sondern auf den Untersuchungsführer bezieht. Bei dem in Kontakt mit dem Justizministerium ausgewählten Untersuchungsführer hat das Wissenschaftsministerium bewusst darauf geachtet, einen auch strafprozessual erfahrenen Richter zum Untersuchungsführer nach § 52 der damals geltenden Landesdisziplinarordnung zu bestellen. Der unabhängige Untersuchungsführer war mit der Untersuchung im förmlichen Disziplinarverfahren beauftragt und hat in dieser Funktion seine Aufgaben wahrgenommen. Der Untersuchungsführer schlussfolgerte im Rahmen seiner zusammenfassenden Gesamtbewertung, dass der Ärztliche Direktor „*seine Tätigkeit – unter Zubilligung eines einem Ärztlichen Direktor zukommenden Spielraumes – ganz überwiegend beanstandungsfrei ausgeführt hat*“. Die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme sei „*jedenfalls sehr fraglich*“. Wegen der Vorsatztat habe das Landgericht Freiburg „*nur eine letztlich relativ geringe Einzelgeldstrafe von 60 Tagessätzen verhängt*“. Der Untersuchungsführer kommt am Ende seines vorläufigen Teilberichts zu folgendem Ergebnis:

„*Angesichts der bisherigen Ermittlungsergebnisse und der ggf. noch erforderlichen weiteren längeren Ermittlungen, deren Ausgang in hohem Maße ungewiss ist, erscheint aus der Sicht des Untersuchungsführers eine Verständigung zwischen dem Beamten und dem Land Baden-Württemberg außerhalb des förmlichen Disziplinarverfahrens sinnvoll.*“

7. mit welchen Ergebnissen die Frage geprüft wurde, ob und welche Ansprüche gegen die Aufsichtsverpflichteten aus Klinikum, Universität und Ministerium bestehen könnten;

Der Dienstherr hat gegen einen Beamten gem. § 96 Abs. 1 Landesbeamten-gesetz einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens, wenn er die ihm obliegenden Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Eine solche Pflichtverletzung ist nicht erkennbar.

8. in welcher Höhe von fehlbehandelten Patienten Schadensersatzansprüche geltend gemacht und von Gerichten bislang zugesprochen wurden, für die das Land einstehen muss;

Nach Mitteilung des Universitätsklinikums Freiburg haben sich 28 von dem früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie behandelte Patienten gemeldet und Ansprüche gegenüber dem Universitätsklinikum geltend gemacht. 16 Fälle wurden ohne Zahlung geschlossen, einmal durch ein die Klage abweisendes Urteil, bei den meisten Fällen wurde ein Verfahren vor der Gutachterkommission durchgeführt und dort wurde durch ein Gutachten festgestellt, dass kein Behandlungsfehler vorlag. Bei einigen Fällen meldeten sich die Patienten nicht mehr. Acht Fälle wurden durch einen Vergleich beendet. Vier Fälle laufen noch. Hier werden noch Gutachten angefertigt, Krankenunterlagen anderer Krankenhäuser beigezogen oder es laufen Vergleichsverhandlungen. Insgesamt hat die Betriebshaftpflichtversicherung des Universitätsklinikums Freiburg bislang 304.000 € bezahlt. Wenn es Klageverfahren gab, dann fanden diese vor dem Landgericht Freiburg statt.

9. welche wechselseitigen Ansprüche von dem zwischen dem Land und dem früheren Ärztlichen Direktor jetzt getroffenen Vergleich nicht erfasst wurden und noch „schwebend“ sind;

In den Vergleich sind alle wechselseitigen Ansprüche einbezogen, mit dem Vergleich soll die Angelegenheit des früheren Ärztlichen Direktors und Professors für Unfallchirurgie abgeschlossen werden. Gegenseitige Ansprüche und Verpflichtungen bestehen dann nicht mehr.

## II.

1. den Vollzug der mit dem früheren Ärztlichen Direktor getroffenen Vereinbarung auszusetzen und die Auszahlung der Abfindung zu unterlassen, um die dem Wissenschaftsminister vorliegenden rechtlichen Einwände gegen die Zulässigkeit dieser Abfindung zu prüfen;

2. im Falle der bereits erfolgten Auszahlung sicherzustellen, dass die aus der unter Ziffer II. 1. angesprochenen rechtlichen Prüfung ggf. resultierende Unzulässigkeit und Nichtigkeit der Abfindung einen entsprechenden Rückforderungsanspruch ermöglicht und diesen durchzusetzen.

Im Hinblick auf die parlamentarische Rechenschaftspflicht hat das Universitätsklinikum Freiburg die abschließende finanzielle Umsetzung der Vereinbarung auf Bitten des Wissenschaftsministeriums ausgesetzt. Demgemäß erfolgte bisher auch keine Auszahlung der Abfindung an den früheren Ärztlichen Direktor und Professor für Unfallchirurgie und kein weiterer Vollzug der Vergleichsregelungen. Es bestehen somit auch keine Rückforderungsansprüche gegen den Beamten.

Das Wissenschaftsministerium hat die vorgebrachten rechtlichen Einwände gegen die Zulässigkeit des Abfindungsvergleichs nochmals prüfen lassen:

- a) Das für die Fragen des Besoldungs- und Versorgungsrechts zuständige Finanzministerium führt in seiner Stellungnahme zu der Vereinbarung und der Zusatzvereinbarung vom 20. Februar 2009 aus, dass besoldungs- und versorgungsrechtliche Fragestellungen durch die übersandten Vergleichsregelungen nicht tangiert seien. Dabei lag dem Finanzministerium auch das unter nachfolgendem Buchstabe b) eingeholte Sondergutachten der Stuttgarter Anwaltskanzlei Eisenmann, Wahle, Birk vor.
- b) Die Kanzlei Eisenmann, Wahle, Birk, die das Universitätsklinikum Freiburg und das Land in der Angelegenheit von Professor Friedl beratend begleitet, kommt in einem Sondergutachten vom 26. März 2009 zu dem Ergebnis, dass der Abfindungsvergleich nicht gegen Besoldungs- und Versorgungsrecht verstößt, wenn die Abfindung für entgangene und künftige Privatliquidation gewährt wird. Zur Frage der Wirksamkeit/Unwirksamkeit des Vergleichs wird in dem Gutachten u. a. ausgeführt:

*„Die vereinbarungsgemäße Verpflichtung zur Zahlung der Abfindung an Prof. Friedl für ‚entgangene und künftig entgehende Einkünfte aus Privatliquidation‘.*

*Vgl. oben Ziffer II. 3. lit. a.*

*obliegt **ausschließlich** dem UKF<sup>1)</sup>, **nicht** dem Land Baden-Württemberg (bzw. dem MWK).*

*„Schuldner‘ dieser Ansprüche/Forderungen von Prof. Friedl ist das **UKF**, das mit Wirkung seit 1. Januar 1998 in alle bisherigen Rechte, Pflichten und Zuständigkeiten des Landes (Baden-Württemberg) eingetreten ist (§ 1 Abs. 2 Satz 2 UKG in Verbindung mit Bestimmungen der Klinikumssatzung).*

*Vgl. etwa VG Freiburg, Urteil vom 21. Juli 2004, Az. 1 K 2043/01.*

*Ganz abgesehen davon, dass Einkünfte aus genehmigter Nebentätigkeit keine (gesetzliche) ‚Besoldung‘ darstellen,*

*Vgl. dazu unten Ziffer III. 5.*

*ist nach der Vereinbarung vom 20. Februar 2009 an Prof. Friedl vom Land Baden-Württemberg **keinerlei** – wie immer geartete – Abfindung zu bezahlen.“*

Abschließend kommt die Stuttgarter Anwaltskanzlei zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarungen vom 20. Februar 2009 wirksam und rechtsgültig sind.

Auch die zugesagte nochmalige interne Prüfung des Wissenschaftsministeriums ist zum selben Ergebnis gelangt. Somit stellt sich die rechtliche Bewertung des Vergleichs folgendermaßen dar:

§ 2 Abs. 2 Bundesbesoldungsgesetz lautet: *„Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Beamten, Richter oder Soldaten eine höhere als die ihm gesetzlich zustehende Besoldung verschaffen sollen, sind unwirksam.“*

Danach darf mit Beamten kein Vergleich über Besoldungs- und Versorgungsleistungen geschlossen werden. Zulässig ist es dagegen, wenn ein Beamter für den Verlust von Nebentätigkeitseinnahmen Zahlungen von dritter Seite

<sup>1)</sup> UKF (Universitätsklinikum Freiburg)

erhält. Das Recht zur Privatliquidation als Nebentätigkeit betrifft einen Tätigkeitsbereich, der nicht zum Hauptamt des Beamten gehört. Ein Vergleich über Privatliquidationseinnahmen, den das Universitätsklinikum bezahlt, ist daher genauso zulässig wie die – unbestritten zulässige – Privatliquidation selbst.

Dass im Rahmen des Vergleichs Prof. Friedl einen Entlassungsantrag gestellt (und sich dazu verpflichtet) hat, macht den Vergleich nicht unzulässig. Gegenstand der Vergleichssumme waren allein die Forderungen Prof. Friedls aus entgangenen und künftig entgehenden Privatliquidationseinnahmen. Die von den anwaltschaftlichen Vertretern von Prof. Friedl auf der Grundlage eines versicherungsmathematischen Gutachtens erhobenen Forderungen aus Nebentätigkeit mit einem Barwert in Höhe von mindestens 5,45 Mio. € und höchstens 6,75 Mio. € wurden auf die Vergleichssumme von 1,98 Mio. € reduziert.

Gerade zwei von den Freiburger Anwälten zitierte Gerichtsurteile (BVerwG vom 7. April 2005, BVerwG E 123/S. 175 ff; OVG NRW vom 2. August 2001, Schütz BeamtRES/C V 5 Nr. 39) machen plastisch, wo tatsächlich die Grenzen zu rechtlich zulässigen Vergleichen mit Beamten überschritten wurden: In beiden Fällen geht es um unzulässige dienstrechtliche Versorgungsleistungen – hier aber gerade nicht. Der Fall Bremer Vulkan betrifft zudem die Problematik des Wechsels eines Bremer Senatsdirektors in die Industrie.

Dr. Frankenberg  
Minister für Wissenschaft, Forschung und Kunst