

L 4 KA 19/22

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 18 KA 266/20
Datum
28.01.2022
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 19/22
Datum
27.07.2022
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 18/22 R
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen den Berichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 28. Januar 2022 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Beitragsfestsetzung für den ärztlichen Bereitschaftsdienst der Beklagten bezüglich der Quartale 3/2019 - 4/2020.

Die Klägerin ist als Ärztin niedergelassen mit Praxissitz in A-Stadt. Sie ist Kinderärztin, ausschließlich privatärztlich tätig und kein Mitglied der Beklagten. Durch Bescheid vom 18. September 2019 setzte die Beklagte Beiträge zur Finanzierung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes (ÄBD) für die Quartale 3/2019 und 4/2019 in Höhe von insgesamt 1500 € fest. Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 14. Oktober 2019 Widerspruch ein. Durch Bescheid vom 9. März 2020 setzte die Beklagte Beiträge zur Finanzierung des ÄBD für die Quartale 1/2020 - 4/2020 in Höhe von insgesamt 3000 € fest. Auch dagegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 13. März 2020 Widerspruch ein. Die Klägerin begründete ihre Widersprüche damit, dass sie nicht Mitglied der Beklagten sei. Schon deswegen könne die Bereitschaftsdienstordnung (im folgenden: BDO) der Beklagten sie nicht binden. Der Beklagten sei es deshalb verwehrt, Rechtsakte gegenüber ihrer Person festzusetzen. Außerdem wäre eine Ungleichbehandlung der Privatärzte hinsichtlich der Kostentragungspflicht in § 8 Abs. 3 der Bereitschaftsdienstordnung (BDO) evident rechtswidrig. Schließlich stelle sich die Frage der Rechtmäßigkeit von § 23 Nr. 2 Heilberufsgesetz (HeilBG).

Durch Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2020 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. In der Begründung legte die Beklagte dar, die Klägerin sei ihr seitens der Landesärztekammer Hessen als niedergelassene Privatärztin in eigener Praxis und Kammerangehörige für eine Einbeziehung in den ÄBD gemeldet worden. Der Landesärztekammer würden als Berufsangehörige gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilBG alle Ärztinnen und Ärzte angehören, die in Hessen ihren Beruf ausüben würden. Nach § 23 Nr. 2 HeilBG hätten diese Kammerangehörigen insbesondere die Pflicht, am ÄBD der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (KV) teilzunehmen und sich an den Kosten des ÄBD der KV zu beteiligen, soweit sie als Ärzte in eigener Praxis tätig seien. Das Nähere zu § 23 HeilBG regele nach § 24 HeilBG die Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte der Landesärztekammer Hessen (BO). Demnach seien für die Einrichtung und Durchführung des ÄBD im Einzelnen alle nach § 23 HeilBG verpflichteten Berufsangehörigen die BDO der KV in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 27. Oktober 2018, maßgebend. Die Verpflichtung zur Teilnahme am ÄBD gelte für die von der KV festgelegten Bezirke des ÄBD. Der Gesetzgeber unterscheide in § 23 Nr. 2 HeilBG ausdrücklich nicht, ob es sich bei dem ambulanten niedergelassenen Arzt um einen Privatarzt oder einen Vertragsarzt in eigener Praxis handele. Zu weiteren Regelungen der oben genannten Pflichten hinsichtlich der Teilnahme und Finanzierung des ÄBD werde ausdrücklich auf die Bereitschafts-dienstordnung (BDO) der KV verwiesen. Die Sicherstellung der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung in Hessen umfasse auch den Bereitschaftsdienst. Demnach würden am ÄBD grundsätzlich die privat niedergelassenen Ärzte (Privatärzte) am Ort ihres Praxissitzes entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem HeilBG teilnehmen. Die Einteilung eines Privatarztes erfolge in der Regel im gleichen Umfang wie die eines Inhabers eines Arztsitzes mit einem vollen Versorgungsauftrag (§ 3 Abs. 3 BDO). Die KV setze als Körperschaft des öffentlich Rechts im Jahr 2019 um, was das HeilBG durch Änderung des § 23 Nr. 2 als Grundlage für eine gleichlautende einheitliche Regelung von KV und Landesärztekammer für die Teilnahme auch der privat niedergelassenen Ärzte am ÄBD der KV geschaffen habe. Der zu leistende Beitrag betrage für die Quartale 3/2019 - 4/2020 je Quartal 750 €. Eine Ungleichbehandlung zwischen Vertragsärzten und Privatärzten liege nicht vor. Die KV habe in § 8 BDO geregelt, dass die Finanzierung des ÄBD auf der Grundlage der ÄBD abgerechneten Leistungen erfolge. Dazu erhebe die KV einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug). Reiche dieser nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes aus, werde zusätzlich ein jeweils

einheitlicher ÄBD-Beitrag unter allen abrechneten Ärzten und Psychotherapeuten erhoben. Die Höhe des Abzugssatz und des Höchstbeitrags werde durch den Vorstand der KV festgelegt. Der Höchstbeitrag betrage gemäß § 8 Abs. 2 der BDO aktuell 1500 € je Quartal, die prozentuale Umlage, bis zum Erreichen des Höchstbeitrags, sei auf 1,53 % festgelegt. Privatärzte würden gemäß § 8 Abs. 3 BDO der KV mit einem pauschalen ÄBD-Beitrag herangezogen, dessen Höhe sich pro Quartal auf die Hälfte des von den Vertragsärzten zu leistenden Höchstbeitrags belaufe. Der Beitrag für Privatärzte werde für ein Jahr festgelegt. Die Möglichkeit einer vollständigen Befreiung von der Kostenbeteiligung bestehe nach den Vorgaben der BDO der KV nicht. Auf die Möglichkeit, statt der pauschalen Beitragsbemessung, einen prozentualen Abzug schriftlich zu beantragen, haben die KV hingewiesen. Dies sei jedoch nicht gewünscht worden.

Dagegen hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 29. Juni 2020, der am 1. Juli 2020 bei dem Sozialgericht Marburg eingegangen ist, Klage erhoben.

Mit der Klage wurde zunächst der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gerügt. Diesbezüglich hat das Sozialgericht durch Beschluss vom 3. September 2020 entschieden, dass der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet sei. Auf die Beschwerde der Klägerin hat der erkennende Senat durch Beschluss vom 13. Oktober 2020 (L 4 KA 55/20 B) die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde der Klägerin hat das BSG (B 6 SF 11/20 R) durch Beschluss vom 5. Mai 2021 die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Die Klägerin hat darüber hinaus beanstandet, dass dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz fehle, um Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung auf Dritte umzulegen. Der kassenärztliche Bereitschaftsdienst (Notdienst) sei Aufgabe der Beklagten gemäß § 75 Abs. 1b S. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), die diese Aufgabe durch ihre Vertragsärzte erbringe. Zur Finanzierung schlössen die Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Kranken- und Ersatzkassen so genannte Gesamtverträge nach § 83 SGB V. Die Krankenkassen wiederum würden nach § 3 SGB V solidarisch durch Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziert. Für eine landesrechtlich angeordnete Mitfinanzierungspflicht Dritter sei somit kein Raum, denn der Bund habe sein konkurrierendes Gesetzgebungsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausgeschöpft, so dass dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung nicht mehr zustehe.

§ 23 Nr. 2 HeilBG wäre auch dann verfassungswidrig, wenn dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz zugestanden hätte. Insoweit sei eine unverhältnismäßige Ungleichbehandlung zu beanstanden. Selbst wenn § 23 Nr. 2 HeilBG eine wirksame Generalklausel zur Kostenbeteiligung auch der Privatärzte enthalten würde, würde es an einer Konkretisierung fehlen, die es der Beklagten erlauben würde, die konkret geltend gemachte Höhe der geforderten Kostenbeiträge festzulegen. Denn § 24 HeilBG regelt, dass Einzelheiten zu § 23 in der von den hessischen Ärzten (Kammermitgliedern) beschlossenen BO festzulegen seien. In deren § 26 Abs. 2 werde für die Einrichtung und Durchführung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen auf die BDO der Beklagten verwiesen. Zur Kostentragung regelt die BO demgegenüber nichts. Tatsächlich werde die Höhe der Kostenbeiträge nun von der BDO der Beklagten in § 8 abstrakt geregelt. Danach werde der Vorstand der Beklagten ermächtigt, die konkrete Höhe des Kostenbeitrages festzulegen, ohne dass auch nur ein Kostenrahmen vorgegeben werde. Damit fehle es an einer wirksamen unmittelbaren oder mittelbaren gesetzlichen Konkretisierung des Kostenbeitrags jedenfalls gegenüber der Klägerin, denn sie sei keine Vertragsärztin der KV.

Selbst wenn § 8 BDO grundsätzlich eine wirksame Konkretisierung der Kostenbeitragspflicht der Klägerin enthalte, wäre § 8 Abs. 3 unwirksam, weil Privatärzte ohne sachlichen Grund anders als die Vertragsärzte der Beklagten behandelt würden. Die Vertragsärzte würden dann, wenn der in § 8 Abs. 1 BDO geregelte Betriebskostenabzug gemeinsam mit anderen Einnahmen zur Kostendeckung nicht ausreiche, einen an ihr insgesamt erwirtschaftetes Honorarvolumen geknüpften weiteren ÄBD-Beitrag nach § 8 Abs. 2 BDO bezahlen. Demgegenüber sollten die Privatärzte nach § 8 Abs. 3 BDO abweichend unabhängig von der Frage der Kostendeckung eine vom Vorstand der Beklagten festgelegte Pauschale bezahlen, die in den angefochtenen Bescheiden festgesetzt worden sei. Konkrete Regelungen, wie der Kostenbeitrag der Privatärzte an deren ärztliches Einkommen angepasst werden könnte, würden fehlen. Diese Regelung sei deshalb wegen Verstoßes gegen Art. 3 Grundgesetz (GG) unwirksam.

Selbst wenn die Beklagte die Höhe des Kostenbeitrags hätte festlegen können, könne sie ihn doch nicht gegenüber der Klägerin wirksam festsetzen. Denn diese sei keine Vertragsärztin. Eine Rechtsgrundlage, die es der Beklagten erlauben würde, gegenüber Dritten tätig zu werden, sei nicht ersichtlich.

Selbst wenn man unterstelle, dass der kassenärztliche Bereitschaftsdienst entgegen der BDO der Beklagten auch der Versorgung der Privatpatienten diene, für die freilich ein privatärztlicher Notdienst bestehe, wäre damit noch kein Argument für eine Mitfinanzierungspflicht der Privatärzte gewonnen. Denn Privatpatienten würden den kassenärztlichen Bereitschaftsdienst nicht auf Rechnung der Klägerin in Anspruch nehmen, vielmehr würden Privatpatienten dann die von den Vertragsärzten der Beklagten im Rahmen des Bereitschaftsdienstes konkret erbrachten Leistungen nach der GOÄ bezahlen. Kassenpatienten würde den kassenärztlichen Bereitschaftsdienst demgegenüber auf Rechnung der Beklagten in Anspruch nehmen, weil das von dieser mit den Krankenkassen vereinbarten Honorarvolumen den kassenärztlichen Bereitschaftsdienst als Pflichtleistung der Beklagten entlohne. Soweit die Beklagte behauptete, auch die Vertragsärzte würden eine Kostenumlage tragen, sei dieses Argument schlicht falsch. Denn das von der Beklagten mit den Krankenkassen vereinbarte Honorarvolumen der Vertragsärzte umfasse bereits die Leistungen des ärztlichen Bereitschaftsdienstes, der Bereitschaftsdienst sei Kassenleistung. Die Beklagte biete damit den kassenärztlichen Bereitschaftsdienst für Rechnung ihrer Vertragsärzte an. Die von der Klägerin vereinnahmten Honorare würden dagegen nur konkret und im Einzelfall erbrachte Leistungen abdecken und keine Pauschale für darüber hinausgehende Leistungen eines separat vergüteten Bereitschaftsdienstes enthalten.

Im Übrigen scheitere eine Heranziehung der Klägerin zu einem Kostenbeitrag für den kassenärztlichen Notdienst auch daran, dass überhaupt nicht klar sei, ob und in welcher Höhe insoweit Kosten überhaupt angefallen seien. Dies werde schon deshalb offensichtlich, weil der Vorstand der Beklagten den Kostenbeitrag vor Ablauf des jeweiligen Rechnungsjahres (endgültig) festlege. Damit sei das Kostendeckungsprinzip verletzt. Die Rechtswidrigkeit des verlangten Kostenbeitrags würde sich aus der fehlenden unmittelbaren oder mittelbaren gesetzlichen Konkretisierung der Beitragshöhe begründen. Denn die Beitragshöhe werde allein von Organen der Beklagten bestimmt, in denen die Klägerin als Nichtvertragsärztin weder Sitz noch Stimme habe, für die der Klägerin auch keine Rechenschaft abzulegen sei und wofür die Klägerin jegliche Information über die Höhe der tatsächlichen Kosten des kassenärztlichen Bereitschaftsdienstes verweigert werde.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass entgegen der Auffassung der Klägerin eine wirksame Rechtsgrundlage für die Beitragsbescheide bestehe. § 23 Nr. 2 HeilBG verpflichte Ärzte in eigener Praxis, was bei der Klägerin der Fall sei, am ÄBD der KV teilzunehmen und sich an den Kosten zu beteiligen. Berufsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilBG, also Ärzte, die in eigener Praxis tätig sein, hätten am ÄBD der Beklagten teilzunehmen und sich an den Kosten zu beteiligen. Die BDO, auf die § 26 BO verweise, sei als Satzungsregelung anstelle der früheren Notdienstsatzung der Landesärztekammer Hessen getreten. Eine Ungleichbehandlung durch § 8

Abs. 3 BDO sei nicht erkennbar. Das Argument der Klägerin, der ÄBD diene ausschließlich der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten und nicht der Versorgung der nicht gesetzlich versicherten Patienten, greife nicht. Die Heranziehung der Privatärzte zum ÄBD und die weitergehende Konkretisierung durch die BDO sei mit dem Gleichheitssatz nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar und verfassungsrechtlich unbedenklich. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, dass die Privatärzte von der Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Versorgung außerhalb der regulären Praxiszeiten auszunehmen seien. Auch sei nicht zu beanstanden, wenn sämtliche niedergelassene Ärzte am allgemeinen Notdienst teilzunehmen hätten. Folglich liege auch darin kein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit der Klägerin.

§ 8 Abs. 3 BDO verstoße nicht gegen [Art. 3 GG](#). Von einer unverhältnismäßigen Ungleichbehandlung könne nicht ausgegangen werden. Insbesondere liege auch kein Verstoß gegen das Kostentragungsprinzip vor, wie von der Klägerin behauptet sei. Nach den Vorgaben der BDO diene die ÄBD-Umlage neben dem Betriebskostenabzug der Kostendeckung. Grundsätzlich werde zur Finanzierung der Einnahmen und Ausgaben ein Betriebskostenabzug gemäß § 8 Abs. 1 BDO von den durch die am ÄBD tätigen Ärzte erbrachten und abgerechneten Leistung einbehalten, der bei 35 % liege. Zusätzlich werde nach § 8 Abs. 2 BDO eine prozentuale Umlage von den Vertragsärzten erhoben. Die Umlage habe im streitigen Zeitraum 1,53 % auf das vertragsärztliche Honorar, max. 1500 € Höchstbetrag pro Quartal, betragen. Von den Privatärzten werde gemäß § 8 Abs. 3 BDO ein pauschaler ÄBD-Beitrag in Höhe der Hälfte des Höchstbetrags für die Vertragsärzte je Quartal erhoben. Aufgrund der vorgenannten Regelung bemesse sich der Beitrag der Privatärzte an den Beiträgen der Vertragsärzte, entweder als pauschaler Betrag anhand der Hälfte des Höchstbetrags der Vertragsärzte oder als prozentualer Abzug. Insoweit bestehe keine Ungleichbehandlung zwischen Privatärzten und Vertragsärzten. Es sei auch nicht richtig, dass eine Anknüpfung an das Einkommen fehle. Die BDO sehe gerade die Möglichkeit eines prozentualen Abzugs anhand des Einkommens und damit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor.

Eine Verletzung des Äquivalenzprinzips sei ebenfalls nicht gegeben. Dieses erfordere, dass zwischen der Höhe des Beitrags und dem Nutzen des Beitragspflichtigen ein Zusammenhang bestehe. Hierfür genüge, dass die Beitragshöhe nicht in einem groben Missverhältnis zu dem Vorteil stehe, die der Beitrag abgelenken solle. Das Äquivalenzprinzip gelte auch bei der Heranziehung von Nichtvertragsärzten zu einem Kostenbeitrag. Insoweit sei eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der Beitragshöhe nicht zu sehen. Gemäß § 8 Abs. 3 BDO werde zur Deckung des Gesamtaufwandes des ÄBD zusätzlich zu den Erträgen aus dem Betriebskostenabzug als pauschaler ÄBD-Beitrag lediglich die Hälfte des für die Vertragsärzte geltenden Höchstbetrags je Quartal erhoben. Daneben bestehe die Möglichkeit für jeden Privatarzt, auf Antrag für das jeweilige Beitragsjahr abweichend von S. 1 bei der Beitragserhebung den prozentualen Abzug nach Abs. 2 zu Grunde zu legen. Dies würde allerdings voraussetzen, dass der Antragsteller als Nachweis einen entsprechenden Einkommensteuernachweis dem Antrag beizufügen habe.

Die Teilnahmeverpflichtung und die Verpflichtung zur Kostenbeteiligung am ÄBD sei nicht vom Wortlaut des [Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG](#) erfasst. Danach erstrecke sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Gebiet der öffentlichen Fürsorge. Auch bei weiter Auslegung des Begriffs der öffentlichen Fürsorge könne [Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG](#) nicht im Sinne einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Gesundheitswesens verstanden werden. Vielmehr werde die Zuständigkeit des Bundes im Bereich des Gesundheitswesens in [Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Nr. 19a GG](#) ausdrücklich eingegrenzt. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28. Mai 1993, [2 BvF 2/90](#)) dürfe der Bund gerade im Bereich des Gesundheitswesens eine nur begrenzte Kompetenz nicht durch Berufung auf [Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG](#) ausweiten. Den Ländern stehe daher abgesehen von den Bereich des [Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Nr. 19a GG](#) die Gesetzgebungskompetenz im Gesundheitswesen zu. Diese Auffassung sei auch aus rein praxisorientierter Sicht zu folgen. Denn der Notdienst werde auf Landesebene und nicht auf Bundesebene tatsächlich ausgeübt. § 23 HeilBG enthalte Regelungen zur Berufsausübung, welche unstreitig der Kompetenz des Landesgesetzgebers unterfallen würden. Diese Kompetenz habe der Landesgesetzgeber ausgeübt, indem er die niedergelassenen Privatärzte zur Teilnahme und Kostenbeteiligung am ÄBD verpflichtet habe. Ein paralleler privatärztlicher Notdienst existiere nicht mehr. Denn die ehemals zu Grunde liegenden Notfalldienstsatzung sei außer Kraft gesetzt worden.

Durch Gerichtsbescheid vom 28. Januar 2022 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide vom 18. September 2019 und 9. März 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juni 2020 aufgehoben. Dabei hat das Sozialgericht die Heranziehung und Verpflichtung der Klägerin als Privatärztin zur Kostenbeteiligung am ÄBD grundsätzlich als rechtmäßig erachtet. Allerdings verstoße die Satzungsregelung zur Berechnung der Beitragshöhe gegen allgemeine Gleichheitssatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#).

Das Sozialgericht führt insoweit aus: „... Die Vorschrift des § 23 Nr. 2 HessHeilberG wurde durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes vom 19.12.2016 (GVBl. Nr. 23 vom 27.12.2016, S. 329) neu eingefügt und trat zum 28.12.2016 in Kraft (Art. 2 Zehntes Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes). Nach der Entwurfsbegründung soll mit der Änderung die Möglichkeit eröffnet werden, dass auch ausschließlich privatärztlich niedergelassene Ärzte verpflichtend am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilnehmen und sich an den dabei entstehenden Kosten zu beteiligen haben (vgl. LTag-Drs. 19/3742, S. 5).

Mit der Vorschrift hat der hessische Landesgesetzgeber eine ausdrückliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte, auch soweit sie ausschließlich privatärztlich tätig sind, zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen und zur Kostenbeteiligung geschaffen und insoweit die Satzungsbefugnis der Landesärztekammer eingeschränkt. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dies vom Gestaltungsspielraum des hessischen Landesgesetzgebers nicht gedeckt sein sollte.

Die Ausgestaltung des ÄBD fällt als Teil des ärztlichen Berufsrechts gemäß [Art. 30, 70 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (vgl. Bristle in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 83).

Die in § 23 Nr. 2 HessHeilberG geregelte Konzentration des ÄBD bei der Beklagten unter Einbeziehung der Privatärzte verstößt nicht gegen Verfassungsrecht. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des vorgebrachten Verstoßes gegen die Berufsfreiheit aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Die Ausgestaltung des ÄBD stellt einen Eingriff in der Form einer Berufsausübungsregelung dar. Innerhalb der Berufsausübungsregelungen nimmt das BSG die Zuordnungen danach vor, ob die Intensität des Eingriffs derjenigen einer Berufswahlregelung nahekommt. Entscheidend ist, ob der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen ist oder ob nur ein - nicht statusrelevanter - minder schwerer Eingriff gegeben ist (zu diesen Maßstäben vgl. z. B. BSG, Urteil vom 31.01.2001, Az. [B 6 KA 24/00 R](#), Juris Rn. 24 und BVerfG, Beschluss vom 16.07.2004, Az. [1 BvR 1127/01](#), Juris Rn. 21 ff.). Die hier streitgegenständliche ordnungsrechtliche Umsetzung einer für alle Ärzte geltenden berufrechtlichen Pflicht unterfällt dem Organisationsrecht und betrifft als solche weder den Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit noch stellt sie einen schweren Eingriff in den Beruf des Arztes dar. Vielmehr ist die Regelung von dem Gemeinwohlziel eines effektiven Bereitschaftsdienstes getragen und als solche von dem weiten Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers umfasst. Der ÄBD bleibt weiterhin Aufgabe aller niedergelassenen Ärzte, so dass auch der befreite Arzt zur Finanzierung herangezogen werden kann. Die Umlage ist dazu bestimmt, die Kosten des Vorteils zu decken, den der einzelne Arzt aus der Durchführung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes hat (vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20.11.2013, Az. [7 K 4877/11](#), Juris Rn. 59 ff.).

Im Hinblick auf das dargestellte Gemeinwohlziel stellt sich die Regelung auch als verhältnismäßig dar. Grundsätzlich gilt bei der Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verhältnismäßigkeit, dass die Gerichte nur dann eingreifen können, wenn die normative Regelung bezogen auf das

ihr zugrunde liegende Gemeinwohlziel schlechthin ungeeignet, eindeutig nicht erforderlich oder – auch bei Anerkennung eines Beurteilungsspielraums – unzumutbar ist, also insbesondere dann, wenn die der Rechtsnorm zugrunde liegenden Einschätzungen so offensichtlich fehlerhaft sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für normative Maßnahmen abgeben können (s. BSG, Urteil vom 09.04.2008, Az. [B 6 KA 40/07 R](#) unter Verweis auf BSG, Urteil vom 08.03.2000, Az. [B 6 KA 12/99 R](#) und m. w. N.). Das ist hier indessen nicht der Fall. Insofern hat die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass aufgrund der bereits bei ihr bestehenden Strukturen eine Konzentration des ÄBD bei ihr erfolgen sollte.

Die Heranziehung von Privatärzten durch die genannte Vorschrift und die weitergehenden Konkretisierungen durch Berufsordnung und Bereitschaftsdienstordnung ist mit dem Gleichheitssatz nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar und deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, die Privatärzte von der Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Versorgung außerhalb der regulären Praxiszeiten auszunehmen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn alle niedergelassenen Ärzte am allgemeinen Notfalldienst teilzunehmen haben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.12.2013, Az. [3 B 35/13](#), Juris Rn. 3; VG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 21.11.2016, Az. [7 K 3288/16](#), Juris Rn. 24 jeweils m. w. N.).

Der einzelne niedergelassene Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, für die Betreuung seiner Patienten in dem Umfang Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordert (vgl. § 26 Abs. 3 BO). Der niedergelassene Arzt muss daher ggf. auch in den Sprechstundenfreien Zeiten seine Patienten versorgen. Die ärztliche Versorgung ist nicht auf gewisse Zeiträume (z. B. Sprechstunden, Werktage) beschränkt, sondern muss auch in zeitlicher Hinsicht umfassend sein („rund um die Uhr“). Die Erfüllung dieser Aufgabe macht es, wenn nicht anderweitig vorgesorgt wird, erforderlich, für bestimmte Zeiten (insb. für die Wochenenden) einen Notfallvertretungsdienst zu organisieren. Hierbei handelt es sich um eine gemeinsame Aufgabe aller Ärzte, weshalb § 23 Nr. 2 HessHeilberG und § 26 Abs. 1 Satz 1 BO alle niedergelassenen Ärzte verpflichten, am ÄBD der Beklagten teilzunehmen. Der ärztliche Bereitschaftsdienst entlastet den einzelnen Arzt von der Versorgung seiner eigenen Patienten in den Zeiten, in denen er eingerichtet ist (vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20.11.2013, Az. [7 K 4877/11](#), Juris Rn. 51 ff.). Der ÄBD ist grundsätzlich Aufgabe aller Ärzte.

§ 24 Abs. 1 Satz 2 HessHeilberG sieht eine Befreiung eines Arztes vom ÄBD nur aus wichtigem Grund bzw. § 26 Abs. 1 Satz 2 BO nur aus schwerwiegenden Gründen vor. Dies schützt den einzelnen Arzt, wenn schwerwiegende Gründe einer Teilnahme am ÄBD entgegenstehen, er aber dennoch seine Praxis versorgen kann. Die Befreiung von der Teilnahme am ÄBD führt aber nur dazu, dass der befreite Arzt nicht selbst am ÄBD teilnehmen muss. Der ÄBD bleibt weiterhin Aufgabe aller niedergelassenen Ärzte, so dass auch der befreite Arzt zur Finanzierung herangezogen werden kann. Die Umlage ist dazu bestimmt, die Kosten des Vorteils zu decken, den der einzelne Arzt aus der Durchführung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes hat (vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20.11.2013, Az. [7 K 4877/11](#), Juris Rn. 59 ff.). Gerade aufgrund des Umstandes, dass durch die Einbeziehung der Privatärzte in den ÄBD der Beklagten die Trennung des privatärztlichen und des vertragsärztlichen Bereitschaftsdienstes aufgegeben wurde und es nun nur noch den einen (allgemeinen) Bereitschaftsdienst für alle Ärzte gibt, entlastet die erhobene Umlage auch die Privatärzte von der Verpflichtung der umfassenden zeitlichen Versorgung der Patienten.

Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) bestehen ebenfalls nicht. Die Norm selbst regelt klar die Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte, auch soweit sie ausschließlich privatärztlich tätig sind, zur Teilnahme und Kostenbeteiligung am ÄBD der Beklagten. Nicht zu beanstanden ist es, dass die Finanzierung bzw. Ausgestaltung der Kostenbeteiligung am ÄBD nicht direkt in § 23 Nr. 2 HessHeilberG geregelt ist, sondern sich erst über den Verweis in § 24 HessHeilberG auf § 26 Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. März 2019, zuletzt geändert am 01.12.2020 (HÄBL 1/2021, S. 31 < BO >) und von dort in § 7, 8 BDO ergibt. Eine unmittelbare Ausgestaltung in § 23 Nr. 2 HessHeilberG ist hier nicht erforderlich, da es sich – wie bereits zuvor dargelegt – nur um einen organisationsrechtlichen Bereich handelt. Die Verpflichtung des Gesetzgebers, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und die Schrankenbestimmung nicht anderen Stellen zu überlassen, gilt nur bei – hier nicht einschlägigen – statusrelevanten Berufsausübungsregelungen (vgl. BSG, Urteil vom 18.03.1998, Az. [B 6 KA 23/97 R](#); Schnapp/Nolden in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 18-20).

Der Gesetzgeber konnte die weitere Ausgestaltung auch der Landesärztekammer bzw. im Ergebnis der Beklagten überlassen. Die Landesärztekammer hat ihren verbliebenen Satzungsspielraum im Rahmen von § 24 HessHeilberG ausgestaltet. Danach regelt das Nähere zu § 23 die Berufsordnung. Sie hat insbesondere zu § 23 Nr. 2 HessHeilberG vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur für einen bestimmten regionalen Bereich gilt und von ihr aus wichtigem Grund, insbesondere wegen körperlicher Behinderung oder außergewöhnlicher familiärer Belastung sowie wegen Teilnahme an einem klinischen Bereitschaftsdienst mit Notfallversorgung, auf Antrag ganz, teilweise oder vorübergehend befreit werden kann. Der Umstand, dass § 24 HessHeilberG offensichtlich nicht an die Änderung durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes angepasst worden ist, sondern unverändert geblieben ist, ist vorliegend unbeachtlich, da hier weder Fragen der Teilnahmeverpflichtung noch der Befreiung vom ÄBD Gegenstand des Verfahrens sind. Mit § 23 Nr. 2 HessHeilberG ist jedenfalls die Beitragspflicht und damit auch die Beitragsgestaltung auf die Beklagte übertragen worden.

Es bedarf keiner Regelung der Landesärztekammer zur Umsetzung dieser Beitragsverpflichtung, sondern dieser Gegenstand ist aufgrund des § 23 Nr. 2 HessHeilberG weitgehend ihrer Satzungsgewalt entzogen. Letztlich kann dies dahinstehen, da § 26 Abs. 2 Satz 1 BO ausdrücklich auf die BDO verweist. Ein solcher Verweis verstößt jedenfalls nicht gegen §§ 23 Nr. 2, 24 HessHeilberG.

Demzufolge kann die Beklagte die Klägerin grundsätzlich zur Kostenbeteiligung am ÄBD heranziehen.

b. Die angegriffenen Bescheide sind dennoch rechtswidrig, da die in § 8 BDO getroffene Regelung zur Berechnung der Beitragshöhe gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verstößt.

Nach § 8 Abs. 1 BDO erfolgt die Finanzierung des ÄBD auf der Grundlage der im ÄBD abgerechneten Leistungen nach § 7 Abs. 3, mit Ausnahme der Wegepauschalen im ÄBD. Im ÄBD und im gebietsärztlichen Bereitschaftsdienst, sofern dieser in ÄBD-Zentralen durchgeführt wird, erhebt die Beklagte einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug) von 35 % des Anteils des ordnungsgemäß abgerechneten, anerkannten und beregelten Honorars, der in der Dienstseinheit die Summe der Stundenpauschalen gemäß § 7 Abs. 1 Buchstabe a. BDO übersteigt.

Gemäß § 8 Abs. 2 BDO wird, wenn die Erträge nach Abs. 1 nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 ausreichen, zusätzlich ein jeweils einheitlicher ÄBD-Beitrag unter allen abrechnenden Ärzten und Psychotherapeuten sowie ermächtigten Krankenhausärzten nachfolgender Regel erhoben: „Prozentualer, jeweils einheitlicher Abzug je Quartal vom Honorar jedes abrechnenden Arztes und Psychotherapeuten sowie jedes ermächtigten Krankenhausarztes mit einem festgelegten Höchstbeitrag. Die Höhe des Abzugssatzes und des Höchstbetrages wird durch den Vorstand der KVH festgelegt.“

Nach § 8 Abs. 3 BDO wird bei Privatärzten grundsätzlich abweichend von Abs. 2 zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 zusätzlich zu den Erträgen nach Abs. 1 als pauschaler ÄBD-Beitrag die Hälfte des in Abs. 2 genannten Höchstbeitrages je Quartal erhoben. Das Beitragsjahr beginnt jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres. Näheres regelt der Vorstand.

Auf Antrag kann für das jeweilige Beitragsjahr abweichend von Satz 1 bei der Beitragserhebung der prozentuale Abzug nach Abs. 2 zugrunde gelegt werden. Als Bezugsgröße für die prozentuale Beitragsberechnung wird das Jahresbruttoeinkommen aus ärztlicher Tätigkeit

aus dem Kalenderjahr herangezogen, das zum Zeitpunkt des aktuellen Beitragsjahres zwei Jahre zurückliegt (Vor-Vorjahr). Vom Antragsteller ist dem Antrag als Nachweis der entsprechende Einkommensteuerbescheid beizufügen. In besonderen Fällen kann der Vorstand auf Antrag entscheiden, dass eine abweichende Bezugsgröße für den Einzelfall berücksichtigt wird. Der Widerspruch und die Klage gegen die Beitragsbescheide haben keine aufschiebende Wirkung. Der Beitrag wird nach Möglichkeit mit den Ansprüchen des Privatärztes gegen die Beklagte verrechnet.

Weiter regelt § 8 Abs. 4 BDO, dass die Beklagte aus den Erträgen nach den Absätzen 1 bis 3 sowie des pauschalierten Aufwendungsersatzes nach § 4 Abs. 5 BDO den gesamten Aufwand des ÄBD finanziert, einschließlich der Zahlungen an ÄBD-Ärzte gemäß § 7 BDO.

Die in § 8 Abs. 3 BDO getroffene Regelung zur Berechnung der Beitragshöhe der Klägerin verstößt gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#).

Zu den für das öffentliche Abgabenrecht geltenden Maßstäben gehören das Kostendeckungsprinzip, das Äquivalenzprinzip sowie der Gleichheitsgrundsatz. Diese Grundsätze beanspruchen für alle Formen der Abgabenerhebung gleichermaßen Geltung. Der Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verbietet, wesentlich Gleiches ohne zureichende sachliche Gründe ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Im Rahmen einer vorteilsbezogenen Bemessung der Abgaben bedeutet dies, dass die Beiträge auch im Verhältnis der Beitragspflichtigen zueinander grundsätzlich vorteilsgerecht zu bemessen sind (BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az. [B 6 KA 1/13 R](#), Juris Rn. 22 f.).

Nach dieser Maßgabe liegt vorliegend ein Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vor, da taugliche Vergleichsgruppen existieren, die ungleich behandelt werden (aa), und für deren Ungleichbehandlung es an einer Rechtfertigung fehlt (bb).

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei Vertrags- und Privatärzten um vergleichbare Gruppen, die im Hinblick auf die streitgegenständliche Regelung als wesentlich gleich zu erachten sind und deshalb auch gleichbehandelt werden müssen. Es kommt nicht darauf an, ob die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst aufgrund von unterschiedlichen Rechtsgrundlagen erfolgt, sondern für die Bildung der Vergleichsgruppen ist entscheidend, dass sowohl die Vertrags- als auch die Privatärzte verpflichtet sind, für die Betreuung ihrer Patienten in dem Umfange Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordert. Folgerichtig werden beide Gruppen nun auch in den selben Bereitschaftsdienst einbezogen, um die umfassende ärztliche Versorgung sämtlicher Patienten (egal ob gesetzlich oder privat versichert) rund um die Uhr vorzunehmen. Zwar mag die Einbeziehung der Vertragsärzte bislang primär aufgrund ihres Status als Vertragsarzt erfolgt sein und deren Versorgungsauftrag entsprechen. Durch die Anpassung von § 23 Nr. 2 HessHeilberufG und die nunmehr geregelte Einbeziehung sämtlicher Ärzte in den Bereitschaftsdienst der Beklagten handelt es sich aber gerade nicht mehr nur um einen rein vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst. Vielmehr besteht ein gemeinsamer Notdienst, dessen Organisation auf die Beklagte übertragen wurde. Der Umstand, dass die Einbeziehung der Vertragsärzte weiterhin über [§ 75 SGB V](#) hergeleitet wird, kann im Hinblick auf die gemeinsame Ausübung des Notdienstes keine wesentliche Ungleichheit zu der Einbeziehung von Privatärzten begründen. Gemeinsamer Oberbegriff der Vergleichsgruppen ist die Eigenschaft als niedergelassener Arzt.

Die Ungleichbehandlung der Vergleichsgruppen ergibt sich vorliegend daraus, dass bei der Berechnung der Beitragshöhe ohne sachliche Gründe im Fall der Vertragsärzte auf - eine Berücksichtigung der Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit verzichtet wird, während im Fall der Privatärzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als Bezugsgröße dient.

bb) Diese Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt, da im Hinblick auf die streitgegenständliche Regelung zwischen den Vergleichsgruppen keine Unterschiede von besonderer Art oder besonderem Gewicht vorliegen.

Für die Kammer ist vielmehr kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb bei der Berechnung der Beitragshöhe im Fall der Vertragsärzte auf eine Berücksichtigung der Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit verzichtet wird, während im Fall der Privatärzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als Bezugsgröße dient. Die privatärztliche Tätigkeit der Vertragsärzte unterliegt grundsätzlich den gleichen Regeln wie die Tätigkeit der ausschließlich privatärztlich tätigen Ärzte. Rechtlich führen sie neben der vertragsärztlichen Praxis eine privatärztliche Praxis (SG Marburg, Gerichtsbescheid vom 08.06.2020, Az. [S 12 KA 304/19](#), Juris Rn. 49, vgl. weiter BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [B 6 KA 9/07 R](#), Juris Rn. 35 u. 46; BSG, Urteil vom 14.05.1997, Az. [6 RKA 25/96](#), Juris Rn. 33; [BT-Drs. 15/1525, S. 112](#)).

Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 BDO erfolgt bei den Vertragsärzten eine vorteilsbezogene Bemessung des Beitrages zum ÄBD. Eine Berücksichtigung der Einnahmen aus einer daneben geführten privatärztlichen Praxis erfolgt nicht. Bei den Privatärzten ist eine vorteilsbezogene Bemessung des Beitrages zum ÄBD auf Antrag nach § 8 Abs. 3 Satz 4 BDO ebenfalls möglich. Es erfolgt dann ein prozentualer Abzug vom Jahresbruttoeinkommen.

Sachliche Gründe dafür, diese gleichartigen Einnahmen im einen Fall der Privatärzte als einzige Bezugsgröße festzulegen, im anderen Fall der Vertragsärzte hingegen überhaupt nicht zu berücksichtigen, sind für die Kammer nicht ersichtlich. Der Aspekt der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens kann einen derart tiefgreifenden Gleichheitsverstoß jedenfalls nicht rechtfertigen. Entsprechende Bedenken hatte auch bereits die 12. Kammer des Sozialgerichts Marburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2020 ausdrücklich geäußert (SG Marburg, Gerichtsbescheid vom 08.06.2020, Az. [S 12 KA 304/19](#), Juris Rn. 52).

Gleiches gilt, soweit die Beklagte ausführt, dass die Einnahmen aus einer neben der vertragsärztlichen Tätigkeit ausgeübten privatärztlichen Tätigkeit geringer sein müssten als die Einnahmen von ausschließlich privatärztlich tätigen Ärzten. Dies mag zwar vielfach - zutreffen, zwingend ist dieser Schluss indes nicht. So gibt es eine Reihe von Privatärzten, die nur eine kleine Praxis führen und dabei wenig Einnahmen erzielen. Gerade im Vergleich mit diesen Privatärzten scheint eine Ausklammerung von sämtlichen privatärztlich erzielten Einnahmen von Vertragsärzten gleichheitswidrig. Hieran ändert auch die Möglichkeit der prozentualen Beitragsbemessung nichts, die diese die Ungleichbehandlung nicht vollkommen beseitigen kann. Für die Kammer überzeugt der Einwand der Beklagten auch deshalb nicht, weil die Argumentation, dass Privatärzte wesentlich höhere Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit erwirtschaften, die in der Höhe mit denen eines nur nebenbei privatärztlich tätigen Vertragsarztes nicht zu vergleichen seien, nicht mit dem Einwand harmoniert, auf die Einnahmen von Vertragsärzten außerhalb ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit könne grundsätzlich nicht zugegriffen werden. Der Kammer ist ein solcher Erfahrungssatz, dass Vertragsärzte nicht zumindest im Einzelfall auch hohe Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit erzielen können, nicht bekannt.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes, dass die Vertragsärzte bereits in einem viel stärkeren Ausmaß mit Honorarabzügen belastet sein könnten und sie schon einen Höchstbetrag von bis zu 1.500,00 € zahlen müssten, weshalb eine weitere Berücksichtigung der privatärztlichen Tätigkeit unangemessen sein könnte. Denn wenn sich ein Vertragsarzt dazu entscheidet, neben seiner vertragsärztlichen Tätigkeit auch noch privatärztlich tätig zu werden, so führt er im Ergebnis zwei Praxen. Im Rahmen seiner privatärztlichen Tätigkeit ist er als vollwertiger Privatarzt zu betrachten mit der Folge, dass er in dieser Tätigkeit zur Aufrechterhaltung und Finanzierung des ÄBD herangezogen wird. Zu Unrecht geht die Beklagte davon aus, dass sie keine Möglichkeit hätte, dass privatärztliche Honorar von Vertragsärzten zu berücksichtigen. Vielmehr gelingt ihr dies über § 8 Abs. 3 BDO. Danach gilt auch für die privatärztliche Tätigkeit eines Vertragsarztes, dass über § 8 Abs. 3 BDO ein pauschalierter Betrag bzw. bei Vorlage von Einkommenssteuerbescheiden ein prozentualer Abzug festgesetzt werden kann. Dass § 8 BDO in seiner Gesamtheit für die Konstellation von Ärzten, die sowohl vertragsärztlich als auch privatärztlich tätig werden, keine passgenaue Regelung enthält, ändert nichts an der rechtlichen Möglichkeit, jede privatärztliche Tätigkeit zu berücksichtigen. Weiterhin verfährt auch das Argument nicht, dass nicht mit wesentlichen

Mehreinnahmen zu rechnen sei. Hierbei handelt es sich nur um eine Vermutung, die sich – da die Beklagte selbst vorträgt, keinen Einblick in die privatärztliche Tätigkeit von Vertragsärzten zu haben – nicht weiter belegen lässt. Dem Umstand, dass der Anteil von Privatpatienten bei unter 10 % liegt, kommt keine besondere Bedeutung zu, da der Gesetzgeber mit der grundsätzlichen Einbeziehung aller Ärzte in den ÄBD der Beklagten zu erkennen gegeben hat, dass er jeden Privatarzt heranziehen will. Auf die Höhe der Mehreinnahmen im Einzelfall kam es dem Gesetzgeber dabei nicht an, sonst hätte er bei den Privatärzten eine Einkommensuntergrenze eingeführt, um sicherzustellen, dass der Verwaltungsaufwand nicht die zu erwartenden Mehreinnahmen übersteigt. Eine solche Regelung weist aber weder § 23 Nr. 2 HessHeilberufG noch die BDO der Beklagten auf. Es wäre der Beklagten in der Zukunft möglich, eine Einkommensuntergrenze unter Beachtung des Gleichheitssatzes – also zum Beispiel für alle Einkommen aus privatärztlicher Tätigkeit – festzuschreiben, wenn der Verwaltungsaufwand ihr andernfalls zu groß erscheint. Hinsichtlich der aktuellen Regelung zeigt gerade § 3 Abs. 7 BDO (Befreiung von der Teilnahmespflicht am ÄBD), dass der Umfang der (privatärztlichen) Tätigkeit we-der hinsichtlich der Teilnahmeverpflichtung noch hinsichtlich der Finanzierungspflicht von entscheidender Bedeutung ist. Vielmehr gilt, dass jeder Arzt im Rahmen seiner vertrags-ärztlichen und / oder privatärztlichen Tätigkeit zur Teilnahme und Finanzierung des ÄBD verpflichtet ist.

Die zuvor festgestellte gleichheitswidrige Berechnung des pauschalen ÄBD-Betrages für Privatärzte führt zur Nichtigkeit der maßgeblichen Norm des § 8 Abs. 3 BDO.

Darüber hinaus bestehen Bedenken der Kammer, dass von den Privatärzten nur die Hälfte des in Abs. 2 genannten Höchstbeitrages je Quartal erhoben wird. Sachliche Gründe, warum der pauschale ÄBD-Beitrag bei Privatärzten niedriger angesetzt wird als bei den Vertragsärzten (derzeit 750,00 € statt 1.500,00 €), sind für die Kammer nicht ersichtlich. Die pauschale Herabsetzung des ÄBD-Beitrags für Privatärzte unabhängig vom Versorgungsauftrag (oder im Falle der Privatärzte einer vergleichbaren Größe) oder vom Einkommen, dürfte sich nicht mit dem Grundsatz einer vorteilsgerechten Bemessung in Einklang bringen lassen.

Infolgedessen besteht für die in den Bescheiden vom 18.09.2019 und 09.03.2020 gegenüber der Klägerin festgesetzten ÄBD-Beträgen keine Rechtsgrundlage. Die Bescheide sind rechtswidrig und ersatzlos aufzuheben.

Entgegen der Auffassung der Beklagten muss ihr im vorliegenden Fall auch keine Gelegenheit gegeben werden, den Gleichheitsverstoß im laufenden Verfahren zu beseitigen. Gegenstand ist hier alleine die Überprüfung der Bescheide vom 18.09.2019 und 09.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2020 im Rahmen einer isolierten Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 SGG. Es handelt sich also - gerade nicht um die Konstellation einer notwendigen Neubescheidung, da die Klägerin von der Beklagten keine Leistung begehrt, sondern sich alleine gegen die ihr von der Beklagten auferlegten Verpflichtung zur Zahlung eines Beitrages zum ÄBD wendet.

Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem vom BSG entschiedenen Fall zum Aktenzeichen [B 6 KA 47/14 R](#) (Urteil vom 17.02.2016), den die Beklagte anführt. In der dortigen Entscheidung begehrte der Kläger als Psychologischer Psychotherapeut die Vergütung nach der GOP Nr. 01102, was sich als problematisch darstellte, da die GOP im für Psychologische Psychotherapeuten maßgeblichen Abschnitt nicht aufgeführt war. Daran änderte sich alleine durch die Feststellung der Gleichheitswidrigkeit der Nichtaufnahme der GOP in den maßgeblichen Leistungsabschnitt nichts, was die Beklagte hinsichtlich der erst- und zweitinstanzlichen Verurteilung zur Auszahlung der streitigen GOP vor Probleme stellte. Hierauf entschied das BSG, dass dem Normgeber Gelegenheit gegeben werden müsse, eine verfassungsgemäße Regelung zu schaffen, bevor die Verwaltung erneut durch Verwaltungsakt entscheidet (vgl. BSG a.a.O. Rn. 37). Diese Konstellation ist mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, da sich hier der Gleichheitsverstoß nur auf die Satzung der Beklagten bezieht, die es selbst in der Hand hat, eine neue verfassungsgemäße Regelung zu erlassen und hierauf aufbauend die Klägerin (zukünftig) zur Kostenbeteiligung heranzuziehen.

Aus diesem Grund bedurfte es auch keiner Beiordnung der Landesärztekammer. Mit der Entscheidung wird nicht in deren Rechte eingegriffen.

Insoweit war der Klage stattzugeben und die Bescheide vom 18.09.2019 und 09.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.06.2020 aufzuheben..."

Gegen den der Beklagten am 31. Januar 2022 zugestellten Gerichtsbescheid hat diese am 14. Februar 2022 Berufung zum Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Sie trägt vor, das Sozialgericht stelle zwar zutreffend fest, dass die grundsätzliche Heranziehungsverpflichtung zur Kostenbeteiligung der Privatärzte am ÄBD rechtmäßig sei. Es gehe jedoch unzutreffend davon aus, dass die satzungsrechtliche Umsetzung hinsichtlich der Berechnung der Beitragshöhe nach § 8 Abs. 3 BDO a.F. (nunmehr § 9 Abs. 3 BDO) gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verstoße.

Demgegenüber vertrete die Beklagte die Rechtsauffassung, dass die Beitragsbemessung nach § 9 Abs. 3 BDO rechtmäßig sei und gegen den Gleichheitssatz nicht verstoße. Es handelte sich um unterschiedliche Gruppen, weshalb die Beitragshöhe auch nach unterschiedlichen Kriterien zu bemessen sei. Während Kassenärzte einem Versorgungsauftrag unterliegen würden und dadurch ihre Praxisausrichtung eingeschränkt sei, dass sie bei ihrer Berufsausübung die Grenzen ihres Fachgebiets gemäß ihres Zulassungsstatus einzuhalten hätten und verpflichtet seien, den gesetzlich versicherten Patienten die Kernleistung ihres Sachgebiets in der Praxis anzubieten, unterlägen Privatärzte solchen Einschränkungen nicht. Sie könnten ihre Praxistätigkeit jederzeit reduzieren, erweitern oder einstellen und die die von ihnen in der Praxis angebotenen Leistungen frei bestimmen. Aus der bisherigen Rechtsprechung des BSG ergebe sich, dass der Status des Leistungserbringers ein sachgerechtes Differenzierungskriterium sei. Insbesondere bezüglich des ÄBD sei auf die Entscheidung des BSG vom 12. Dezember 2018 ([B 6 KA 50/17 R](#)) und auf die Entscheidung vom 12. Mai 1993 ([6 RKA 33/92](#)) zu verweisen.

Privatärzte und Vertragsärzte seien in einem ganz unterschiedlichen Umfang an der Aufbringung der Mittel beteiligt, wobei die vertragsärztlichen Leistungserbringer den Großteil des Finanzbedarfs des ÄBD abdecken würden. Es sei daher gerechtfertigt, die Beitragshöhe von Vertragsärzten und Privatärzten nach unterschiedlichen Kriterien zu bemessen. Dies sei auch vor dem Hintergrund sachgerecht, dass die Beitragsbescheide für Vertragsärzte und Privatärzte auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen würden. Während für Vertragsärzte [§ 75 SGB V](#) i.V.m. § 8 Abs. 2 BDO a.F. (9 Abs. 2 BDO n.F.; im folgenden wird immer die Bezeichnung der alten Fassung verwendet) einschlägig sei, beruhten die Beitragsbescheide gegenüber den Privatärzten auf § 23 Nr. 2 HeilBG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO.

Die Auffassung des Sozialgerichts, wonach das privatärztliche Honorar der Vertragsärzte ebenso über § 8 Abs. 3 BDO. berücksichtigt werden könne, verfange nicht. Sie habe de facto keine Kenntnisse diesbezüglich und auch keine rechtlichen und technischen Möglichkeiten der Kenntniserlangung über die privatärztlichen Einnahmen der Vertragsärzte. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Einführung einer diesbezüglichen Satzungsregelung nach Entscheidung des BSG vom 16. Juli 2008 ([B 6 KA 38/07](#)) auch keine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen würde. Für die vom Sozialgericht angeführte Heranziehung der Honorare von Vertragsärzten aus

privatärztlichen Behandlung der Bemessung der Beiträge für den ÄBD bedürfe es jedoch einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung. Eine solche existiere jedoch lediglich für Privatärzte in § 23 Abs. 2 HeilBG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO. Das vom Sozialgericht angeführte Konstrukt, dass die Tätigkeit der Vertragsärzte, die zusätzlich privatärztlich tätig sein, das Betreiben von zwei Praxen darstelle, widerspreche den tatsächlichen Gegebenheiten und führe zu einer künstlichen Trennung, die in der Realität nicht gelebt werde. Außerdem könnten sich Vertragsärzte im Gegensatz zu Privatärzten nicht unbegrenzt privatärztlich betätigen, da sie andernfalls Gefahr laufen würden, ihrem jeweiligen Versorgungsauftrag nicht ausreichend gerecht zu werden. Die Vertragsärzte mit vollem Zulassungsumfang würden den Großteil ihrer Arbeitskraft der Behandlung vertragsärztlicher Patienten zur Verfügung stellen. Die Annahme des Sozialgerichts unterstelle, dass jeder Vertragsarzt zusätzlich Honorare durch Behandlung privat Krankenversicherter erzielten, was angesichts dessen, dass statistisch 8,73 % Versicherten der privaten Krankenversicherung auf die gesamte Ärzteschaft Hessens einschließlich der Krankenhausärzte verteilte, in dieser Pauschalität unzutreffend sein dürfte.

Darüber hinaus führe die vorliegend pauschale Beitragsbemessung nach § 8 Abs. 3 S. 1 BDO zu keiner Benachteiligung der hiesigen Klägerin, da gegenüber ihr im Vergleich zu den Vertragsärzten lediglich der hälftige in § 8 Abs. 3 BDO genannte Höchstbetrag in Ansatz gebracht werde. Von der Option der prozentualen Beitragsbemessung habe die Klägerin indes keinen Gebrauch gemacht, so dass ihre individuelle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht von der Beklagten berücksichtigt habe werden können. Des Weiteren habe das Sozialgericht die streitgegenständliche Bescheide aufgrund des von ihm erkannten Gleichheitsverstößes vollständig aufgehoben, ohne der Beklagten als Normgeberin der BDO die Gelegenheit zu geben, den Gleichheitsverstoß durch eine verfassungskonforme Neuregelung zu beseitigen.

Auch in Ansehung der aktuellen Beschlüsse des erkennenden Senats vom 17. März 2022 (L 4 KA 1/22 B ER und [L 4 KA 3/22 B ER](#)) seien die vorliegend angefochtenen Bescheide rechtmäßig.

§ 23 Nr. 2 HeilBG stelle eine taugliche Rechtsgrundlage dar. Grundsätzlich bestimme [Art. 70 Abs. 1 GG](#), das die Länder das Recht zur Gesetzgebung hätten, soweit nicht dem Bund durch das Grundgesetz entsprechende Gesetzgebungsbefugnisse zugewiesen würden. Das Vertragsarztrecht sei Bestandteil des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung gehöre damit zum Sozialrecht. Die Gesetzgebungskompetenz liege mithin beim Bund gemäß [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#). Bei der Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes handele es sich indes um Berufsausübungsregelungen, die grundsätzlich als Teil des ärztlichen Berufsrechts in die alleinige Zuständigkeit der Länder fallen würden. Die Auffassung des Senats, wonach sich aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Sozialversicherung nach [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) ergebe, dass dem Bund die Kompetenz zur Regelung eines Bereitschaftsdienstes der Vertragsärzte als spezielle vertragsarztrechtliche Berufsausübungsregelung eingeräumt sei, so dass der Senat mit der Änderung des § 23 Nr. 2 HeilBG und der Einbeziehung der Privatärzte in den vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst seine Gesetzgebungskompetenz überschritten habe, sei nicht zu folgen. Das Land habe vielmehr weiterhin die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich des ärztlichen Berufsrechts und in diesem Zusammenhang auch hinsichtlich eines privatärztlichen Bereitschaftsdienstes als Teil des ärztlichen Berufsrechts. Dass der Bund Regelungen zur Sozialversicherung geschaffen habe, stehe dem nicht entgegen. Vielmehr würden die bundesrechtlichen Regelungen zur Sozialversicherung neben den landesrechtlichen zum ärztlichen Berufsrechts stehen, so dass sie sich gegenseitig ergänzen würden, jedoch nicht ausschließen. Der Landesgesetzgeber solle damit nicht in seiner grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz für Regelungen zum ärztlichen Berufsrecht eingeschränkt werden. Vorliegend sei insbesondere die bundesgesetzliche Regelung des [§ 75 SGB V](#) von Relevanz, welche den Inhalt und Umfang der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung durch die kassenärztlichen Vereinigungen und die kassenärztliche Bundesvereinigung regelt. Aus den Gesetzesmaterialien zur Einführung des [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) a.F. ergebe sich nicht, dass durch die Regelungen zur kassenärztlichen Versorgung und der diesbezüglichen Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigung und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung auch das ärztliche Berufsrecht geregelt und damit der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers entzogen habe werden sollen. Wenn man der Auffassung des Senats folge, so sei nach der ursprünglichen Formulierung des [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) die Kompetenz der Landesgesetzgeber hinsichtlich des ärztlichen Berufsrechts auch bezogen auf einen privatärztlichen Bereitschaftsdienst beschränkt worden, da [§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) lediglich allgemein von der Sicherstellung eines „ausreichenden Notdienstes“ spreche und sich nicht auf den allein vertragsärztlichen Notdienst beschränke. Auch die Gesetzesbegründung gehe von der „Sicherstellung eines ausreichenden Notdienstes“ aus, woraus sich eine Pflicht, „die ambulante ärztliche Versorgung in Notfällen in Form eines Bereitschaftsdienstes zu organisieren“, ergebe. Eine Beschränkung auf den vertragsärztlichen Notdienst ergebe sich hieraus nicht.

Dem Bund würden Gesetzgebungskompetenzen für das Gesundheitswesen nur in eingeschränktem Maße zustehen. Wenn nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28. Mai 1993, [2 BvF 2/90](#)) bereits hinsichtlich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Einschränkungen in Bezug auf die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Fürsorge vorzunehmen seien, da „dem Bund für das Gesundheitswesen“ gemäß der [Art. 74 Abs. 1 Nr. 19](#) und 19 a Grundgesetz „nur in eingeschränktem Maße Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen“ seien, weshalb dies „nicht durch eine erweiterte Auslegung der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge“ nach [Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG](#) unterlaufen werden dürfe, so gelte dies richtigerweise auch hinsichtlich des Anwendungsbereichs des [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#). Der dortige Begriff der Sozialversicherung und die diesbezügliche Regelung zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung im SGB V seien unter Beachtung der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht allumfassend unter vollständiger Einbeziehung des ärztlichen Berufsrechts im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung zu verstehen, auch wenn eine diesbezügliche Verschmelzung von Vertragsarztrecht und ärztlichen Berufsrecht in der praktischen Umsetzung nicht von der Hand zu weisen sei. Nach Auffassung des erkennenden Senats würde dies jedoch dem Bundesgesetzgeber hinsichtlich des ärztlichen Berufsrechts im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung umfassende Gesetzgebungskompetenzen einräumen, was sich dem Wortlaut des [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) indes nicht entnehmen lasse. Die Änderung des HeilBG und die Einbeziehung der Privatärzte zum ÄBD würden auf zwei korrespondierenden Systemen beruhen, welche nach dem Willen des Gesetzgebers und aus der Zusammenarbeit bei den zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, der Beklagten und der Landesärztekammer resultieren würden. Damit sollte dem Interesse bei den Körperschaften Ausdruck verliehen werden, die Privatärzte in das bestehende System des ÄBD der Beklagten einzubeziehen, um Parallelstrukturen zu vermeiden.

Es liege auch kein Verstoß gegen höherrangiges Recht vor. §§ 23, 24 HeilBG würden den Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie genügen, das Demokratieprinzip beachten und würden nicht ungerechtfertigt in die Berufsfreiheit nach [Art. 12 GG](#) eingreifen. Die §§ 23, 24 HeilBG würden einen legitimen Zweck verfolgen, in dem durch sie die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung außerhalb der regulären Sprechzeiten im Sinne eines öffentlichen Interesses beabsichtigt sei. Grundsätzlich würden sich alle niedergelassenen Ärzte am allgemeinen Notdienst beteiligen, was sich schon aus den berufsrechtlichen Vorgaben ergebe und in der Rechtsprechung allgemein anerkannt sei. Legitimer Zweck der §§ 23, 24 HeilBG sei aus Sicht des Landesgesetzgebers insbesondere die Konzentration des ÄBD und die Nutzung bereits bestehender

Strukturen bei der Beklagten. Die ärztliche Versorgung werde durch die Regelungen in §§ 23, 24 HeilBG gefördert, da die zentrale Steuerung des ÄBD durch eine Institution die bereits vorhandenen Strukturen bekannten Verwaltungswege eine verbesserte Übersicht über die landesweite Versorgung schaffe, als es bei zwei parallel nebeneinanderher laufenden Bereitschaftsdiensten ohne Absprachen in der Zusammenarbeit der Fall sei. Deshalb seien die Regelungen zur flächendeckenden Sicherstellung der ärztlichen Versorgung außerhalb der Sprechzeiten geeignet, die Regelungen seien auch angemessen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen. Privatärzte seien auch ohne Änderung des HeilBG berufsrechtlich zur Teilnahme am Notdienst verpflichtet gewesen. Sowohl nach der früheren Notfalldienstsatzung als auch nach der alten Fassung der BO der Landesärztekammer sei die Einbeziehung zur Teilnahme am Notdienst der KV Hessen vorgesehen gewesen. Unter Berücksichtigung der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts zur Öffnung des Schutzbereichs des [Art. 12 GG](#) bei Eingriffen in die Berufsfreiheit sei aus Sicht der Beklagten die aus §§ 23, 24 ff. HeilBG folgenden Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der Privatärzte vor dem Interesse des Gemeinwohls an der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung außerhalb der Sprechstundenzeiten zu rechtfertigen. Es werde damit maßgeblich zum Erhalt des landesweit etablierten ärztlichen Bereitschaftsdienstes beigetragen.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 28. Januar 2022 aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie vertieft ihren Vortrag aus dem Klageverfahren und weist nochmals darauf hin, dass keine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers bestehe, eine Norm zur Mitfinanzierung von Pflichtaufgaben der Beklagten durch Dritte zu erlassen, weil der Bundesgesetzgeber die Finanzierung der Pflichtaufgaben der Beklagten abschließend geregelt habe. Der kassenärztliche Bereitschaftsdienst sei Pflichtaufgabe der Beklagten, was sich aus [§ 75 Abs. 1b S. 1 SGB V](#) ergebe. Die Finanzierung der kassenärztlichen Leistungen insbesondere des kassenärztlichen Bereitschaftsdienstes seien damit abschließend bundesgesetzlich geregelt, vor allem im SGB V aber auch in den Haushaltsgesetzen des Bundes sowie dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz, das den Gesundheitsfond eingerichtet habe. Das Bundesverfassungsgericht habe demgemäß in seinem Beschluss zum Risikostrukturausgleich entschieden, dass die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes unterliege. Für eine landesrechtlich angeordnete Mitfinanzierungspflicht von Pflichtaufgaben der Berufungsklägerin durch Dritte sei damit kein Raum, denn der Bund habe sein konkurrierendes Gesetzgebungsrecht nach [Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG](#) ausgeschöpft, so dass dem Landesgesetzgeber nach [Art. 72 Abs. 1 GG](#) die Befugnis zur Gesetzgebung nicht mehr zustehe. § 23 Nr. 2 HeilBG sei folglich mangels Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers unwirksam, soweit die zur Privatärzte zur Mitfinanzierung des kassenärztlichen Notdienstes verpflichtet würden.

Ein Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ergebe sich unter zwei Gesichtspunkten. Einmal unter dem Gesichtspunkt der auch vom Sozialgericht zu Recht festgestellten Ungleichbehandlung eines gleichen Sachverhalts, aber auch dann unter dem Satz vom Sozialgericht übersehenen Aspekts der Gleichbehandlung eines ungleichen Sachverhalts. Das Sozialgericht sehe zu Recht einen Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) darin, dass bei Kassenärzten nur das Einkommen aus Ihrer kassenärztlichen Tätigkeit, bei Privatärzten gegen das gesamte Berufseinkommen als Bemessungsgrundlage herangezogen werde. Schwerer wiege allerdings, dass sich der Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch unter einem anderen Gesichtspunkt ergebe. Die Vergütungsstruktur bei Kassen- und Privatärzten sei ungleich. Kassenärzten würden sich das für Kassenpatienten feststehende Gesamthonorarsvolumen teilen, das auch das Honorar für im Rahmen des kassenärztlichen Notdienstes erbrachte Leistungen umfasse. Die Kosten des von den Kassenpatienten Anspruch genommenen Notdienstes sei aus diesem Gesamthonorarsvolumen zu bestreiten. Kassen- und Privatärzte würden gegenüber Privatpatienten dagegen einzelfallbasiert nach der GOÄ abrechnen. Die Kosten des von Privatpatienten in Anspruch genommenen Notdienstes sei folglich aus den im Rahmen des Notdienstes erwirtschafteten Einzelfallhonoraren zu bestreiten. Dies sehe § 8 Abs. 1 BDO auch vor, weil dort ein 35-prozentiger Betriebskostenabzug für die im Rahmen des kassenärztlichen Notdienstes erwirtschafteten Honorars vorgesehen sei. Die Klägerin bestreite allerdings, dass die Beklagte den Kostenbeitrag für im Rahmen des kassenärztlichen Notdienstes gegenüber Privatpatienten erbrachten Leistungen vornehme. Dies räume die Beklagte letztendlich auch ein, wenn sie ausführe, dass sie keine rechtlichen oder technischen Möglichkeiten habe, dass Berufseinkommen ihrer Vertragsärzte zu ermitteln.

Die Beklagte führe damit ihr eigenes Kostendeckungssystem ad absurdum. Ungleiches werde damit entgegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gleichbehandelt. Der Kassenarzt, der keinen Notdienst leiste, gebe mit dem Kostenbeitrag den pauschalen Anteil seines Honorars ab, dass den (nicht geleisteten) Notdienst vergüte. Der Privatarzt, der keinen Notdienst leiste, werde dagegen mit dem Kostenbeitrag zu einem echten Beitrag herangezogen, dem keine Einnahmen gegenüberstehen würden.

Schließlich bestehe ein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes. § 24 HeilBG ermächtige nicht die Beklagte sondern ausdrücklich die Landesärztekammer, in ihrer Berufsordnung die Einzelheiten der Beitragspflicht festzulegen. Es sei nicht richtig, wenn der Gerichtsbescheid feststelle, dass die Festlegung der Einzelheiten der Beitragspflicht der Satzungsgewalt der Landesärztekammer nach § 23 Nr. 2 HeilBG weitgehend entzogen sei. § 24 regele ausdrücklich, dass die Einzelheiten zu § 23 in der BO zu regeln seien. Die Landesärztekammer könne die Festlegung der Höhe der Beitragspflicht auch nicht in der Berufsordnung an die Beklagte weiter delegieren. Diese Kompetenz werde ihr nicht zugewiesen. Vor allem aber scheitere eine weitere Delegation der der Landesärztekammer übertragenen Verordnungsermächtigung an die Beklagte daran, dass die Beklagte nicht durch die Vertreterversammlung der Beklagten vertreten werde. Die Festlegung der Höhe der von den Privatärzten zu leistenden Beiträge durch die Beklagte sei mithin ein jeglicher demokratischer Kontrolle durch die Betroffenen entzogener Rechtsakt zulasten Dritter. Das HeilBG müsse zumindest die wichtigsten Kriterien festlegen, nach denen sich die Höhe des Kostenbeitrags bemesse, um dem Wesentlichkeitsgrundsatz Genüge zu tun.

Schließlich verstoße der verlangte Kostenbeitrag gegen das Kostendeckungsprinzip. Die Klägerin bestreite, dass im Rahmen des kassenärztlichen Notdienst Kosten für die Behandlung von Privatpatienten entstehen würden, die den Betriebskostenabzug nach § 9 Abs. 1 BDO übersteigen würden. Insoweit sei die Beklagte auch darlegungs- und beweispflichtig. Die Regelung konnten auch nicht mit dem Äquivalenzprinzip gerechtfertigt werden. Denn ein Vorteil aus dem ihr auferlegten Kostenbeitrag stehe der Klägerin nicht zu.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen sowie wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Archivakte [L 4 KA 55/20 B](#) sowie auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Im Ergebnis zutreffend hat das Sozialgericht entschieden, dass die streitgegenständlichen Bescheide die Klägerin in ihren Rechten verletzen.

I. Zur Überzeugung des Senats sind die angefochtenen Beitragsbescheide in der Fassung des Widerspruchsbescheids und der Änderungsbescheide rechtswidrig, weil ihnen eine Rechtsgrundlage fehlt. Das von der Beklagten als Rechtsgrundlage herangezogene Normgeflecht aus Landesberufsrecht und Vertragsarztrecht auf Bundesebene - § 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. § 26 BDO i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO - ermächtigt die Beklagte nach Wortlaut und Systematik bereits nicht zum Erlass belastender Satzungsregelungen gegenüber Privatärzten (1.). Die vertragsarztrechtliche Ermächtigungsgrundlage ist hierfür nicht hinreichend (2.). Zudem entfalten Umfang und Regelungsdichte des Vertragsarztrechts insoweit eine Sperrwirkung, die keinen Raum für landesrechtliche Regelungen ohne bundesrechtliche Öffnungsklausel haben (3.). Schließlich hegt der Senat weiterhin Bedenken an der Vereinbarkeit von §§ 23, 24 HeilbG mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und den aus [Art. 20 Abs. 2 GG](#) folgenden Grenzen zur Ermächtigung von Selbstverwaltungskörperschaften zum Erlass von belastenden Verwaltungsakten gegenüber Nichtmitgliedern (4.).

1. a) Die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten werden auf §§ 3 Abs. 3 S. 1, 8 BDO in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung und durch den Beschluss der Vertreterversammlung vom 30. März 2019 geänderten Fassung gestützt. Die aktuelle Fassung findet auf die streitgegenständlichen Quartale keine Anwendung.

§ 3 Abs. 3 S. 1 BDO (Überschrift: Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst) hat folgenden Wortlaut: „Am ÄBD nehmen grundsätzlich die privat niedergelassenen Ärzte (Privatärzte) am Ort ihres Praxissitzes entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem hessischen Heilberufsgesetz teil.“

§ 8 BDO (Überschrift: Finanzierung des ÄBD) lautet:

Abs. 1: „Die Finanzierung des ÄBD erfolgt auf Grundlage der im ÄBD abgerechneten Leistungen nach § 7 Abs. 3, mit Ausnahme der Wegepauschalen im ÄBD. Im ÄBD und im gebietsärztlichen Bereitschaftsdienst, sofern diese in ÄBD-Zentralen durchgeführt wird, erhebt die KVH einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug) von 35 % des Anteils des ordnungsgemäß abgerechneten, anerkannten und geregelten Honorars, der in der Dienst Einheit die Summe der Stundenpauschale gemäß § 7 Abs. 1 Buchstabe a. BDO übersteigt.“

Abs. 2: „Reichen die Erträge nach Abs. 1 nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 aus, wird zusätzlich ein jeweils einheitlicher ÄBD-Beitrag unter allen abgerechneten Ärzten und Psychotherapeuten sowie ermächtigten Krankenhausärzten nach folgender Regel erhoben:

Prozentualer, jeweils einheitlicher Abzug je Quartal vom Honorar jedes abrechnenden Arztes und Psychotherapeuten sowie jedes ermächtigten Krankenhausarztes mit einem festgelegten Höchstbeitrag. Die Höhe des Abzugssatz und des Höchstbetrages wird durch den Vorstand der KVH festgelegt.“

Abs. 3: „Bei Privatärzten wird grundsätzlich abweichend von Abs. 2 zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 zusätzlich zu den Erträgen nach Abs. 1 als pauschaler ÄBD-Betrag die Hälfte des in Abs. 2 genannten Höchstbetrages je Quartal erhoben. Das Beitragsjahr beginnt jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres. Näheres regelt der Vorstand.

Auf Antrag kann für das jeweilige Beitragsjahr abweichend von Satz 1 bei der Beitragserhebung der prozentuale Abzug nach Abs. 2 zugrunde gelegt werden. Als Bezugsgröße für die prozentuale Beitragsberechnung wird das Jahresbruttoeinkommen aus ärztlicher Tätigkeit aus dem Kalenderjahr herangezogen, das zum Zeitpunkt des aktuellen Beitragsjahres zwei Jahre zurückliegt (Vor-Vorjahr). Vom Antragsteller ist dem Antrag als Nachweis der entsprechende Einkommensteuerbescheid beizufügen.

In besonderen Fällen kann der Vorstand auf Antrag entscheiden, dass eine abweichende Bezugsgröße für den Einzelfall berücksichtigt wird. Der Widerspruch und die Klage gegen die Beitragsbescheide haben keine aufschiebende Wirkung. Der Beitrag wird nach Möglichkeit mit den Ansprüchen des Privatarztes gegen die KVH verrechnet.“

Soweit § 3 Abs. 3 S. 1 auf das HeilbG Bezug nimmt, bestimmt zunächst § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilbG, dass den Kammern als Berufsangehörige alle Ärztinnen und Ärzte, die in Hessen ihren Beruf ausüben, angehören. Sodann heißt es in § 23 Nr. 2 HeilbG in der Fassung vom 19. Dezember 2016 (GVBl. 2016, 329):

Die Kammerangehörigen, die ihren Beruf ausüben, haben insbesondere die Pflicht, (...)

2. soweit sie als Berufsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 in eigener Praxis tätig sind, am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes der Kassen-ärztlichen Vereinigung zu beteiligen, (...)

§ 24 HeilbG bestimmt weiter, dass das Nähere zu § 23 die Berufsordnung regelt. Diese hat gemäß § 24 S. 2 HeilbG insbesondere zu § 23 Nr. 2 vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur für einen bestimmten regionalen Bereich gilt und von ihr aus wichtigem Grund, insbesondere wegen körperlicher Behinderung oder außergewöhnlicher familiärer Belastung sowie wegen Teilnahme an einem klinischen Bereitschaftsdienst mit Notfallversorgung, auf Antrag ganz, teilweise oder vorübergehend befreit werden kann.

Die hierzu als Satzung ergangene Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen vom 26. März 2019 (HÄBL 6/2019, Seite 396) sieht zum Ärztlichen Bereitschaftsdienst in § 26 folgende Regelungen vor:

Abs. 1: „Niedergelassene Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, am ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. Auf Antrag einer Ärztin oder eines Arztes kann aus schwerwiegenden Gründen eine Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst ganz, teilweise oder vorübergehend erteilt werden. Die Befreiung wird, bei Vorliegen eines Befreiungsgrundes auch für die nicht vertragsärztlich tätigen Mitglieder der Landesärztekammer Hessen auf Antrag von der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen erteilt.“

Abs. 2: „Für die Einrichtung und Durchführung des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen ist für alle nach § 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten Berufsangehörigen die Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 1. Oktober 2013, zuletzt geändert am 27. Oktober 2018, maßgebend. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst gilt für die von der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen festgelegten Bezirke des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes.“ (...)

b) §§ 23, 24 HeilbG und § 26 BO regeln nach ihrem insoweit eindeutigen Wortlaut zwar eine Pflichtenstellung der Privatärzte zur Teilnahme am ÄBD und zu einer entsprechenden Kostenbeteiligung, nicht aber eine Satzungsbefugnis der Beklagten zum Erlass belastender Regelungen zur Ausgestaltung der Teilnahmepflicht und zur Erhebung von Beiträgen gegenüber Nichtmitgliedern.

§ 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. § 26 BO i.V.m. der Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten sollen ersichtlich bewirken, dass die Beklagte und nicht die Landesärztekammer Privatärzte zum Bereitschaftsdienst und seiner Finanzierung heranziehen kann. Durch die landesgesetzliche Regelung soll die Landesärztekammer ermächtigt und verpflichtet werden, ihre ihr kraft § 23 Nr. 2 HeilbG zugewiesene berufsrechtliche Zuständigkeit zur Verpflichtung der Ärzte zum Bereitschaftsdienst nicht selbst auszufüllen (vgl. im Unterschied dazu § 26 Musterberufsordnung), sondern vielmehr in der Berufsordnung eine verpflichtende Einbeziehung in den Bereitschaftsdienst der Beklagten zu regeln. Wenngleich klärungsbedürftig erscheint, ob hiermit Zuständigkeiten, Aufgaben oder Befugnissen delegiert werden sollen, so soll mit der Neuregelung doch ein mehrseitiges Rechtsverhältnis geschaffen werden, in dem Befugnisse und Pflichten jeweils der Ärztekammer gegen über den (Privat-)Ärzten und der Beklagten gegenüber Privatärzten zu unterscheiden sind. Daher folgt allein aus der Pflicht der Ärzte zur Teilnahme und Kostentragung nicht eine Rechtssetzungsbefugnis der Beklagten zur Konkretisierung dieser Pflichten.

Offenbleiben kann, ob die Regelungen zu einer Delegation im verwaltungsorganisationsrechtlichen Sinne führen, nämlich der Übertragung einer Zuständigkeit oder Befugnis von einem an sich zuständigen Rechtsträger (Delegant) auf einen anderen Rechtsträger (Delegatar) zur Ausübung in eigenem Namen (Jestaedt, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2. Aufl. 2012, § 14 Rn. 48; im Einzelnen auch zu den Unschärfen des Begriffs: Reinhardt, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 20 ff.). Denn welche Anforderungen an die Rechtmäßigkeit und den Inhalt der Delegation oder an jede andere Übertragung bzw. Zuweisung von Zuständigkeiten oder Befugnissen zu stellen sind, folgt nicht aus der verwaltungsorganisationsdogmatischen Zuordnung, sondern allein aus dem positiven Recht (Schenke, VerwArch 68 (1977), 118 (119)). Aus einem möglichen Regelungswillen zur Delegation folgt mithin nichts für die Auslegung von § 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. § 26 BO, was die Übertragung von Befugnissen angeht. Auch die Anforderungen des höherrangigen Rechts (dazu I.3. und 4.) müssen sowohl die Normen erfüllen, mit denen die berufsausübungsrechtliche Pflichtenstellung verlagert werden soll, als auch die Normen, mit denen die „neue“ Pflichtenstellung der Privatärzte gegenüber der Beklagten ausgefüllt werden soll.

Die genannten Vorschriften regeln allein Pflichtenstellungen zur Teilnahme und zur Kostenbeteiligung am ÄBD der Beklagten. Es fehlen aber korrespondierende Ermächtigungen zum Erlass entsprechenden Satzungsrechts oder sonstiger autonomer Rechtsnormen der Beklagten. So erklärt § 26 Abs. 2 BO die Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten für „maßgebend“ und setzt damit eine Rechtssetzungsbefugnis der Beklagten auf anderer Grundlage voraus.

2. Die vertragsarztrechtlichen Rechtssetzungskompetenzen der Beklagten ermächtigen nicht zum Erlass von Regelungen einer Bereitschaftsdienstordnung, die an Privatärzte adressiert sind.

Bei der Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes handelt es sich um Berufsausübungsregelungen, die im Unterschied zum Berufszulassungsrecht ([Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG](#)) grundsätzlich in die alleinige Zuständigkeit der Länder fallen. Allerdings wird aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Sozialversicherung nach [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) zu Recht abgeleitet, dass dem Bund die Kompetenz zur Regelung eines Bereitschaftsdienstes für den Bereich der Vertragsärzte als spezielle vertragsarztrechtliche Berufsausübungsregel eingeräumt ist (BSG, Urteil vom 9. April 2008 - [B 6 KA 40/07 R - NZS 2009, 338](#), Rn. 27; Sachs/Degenhart, GG, 9. Aufl. 2021, Art 74 Rn. 58; Schnapp/Nolden, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 2; Rixen, VSSR 2007, 213 (225); differenzierend Sodan, NZS 2001, 169 (171)). Das hat zur Folge, dass bezüglich der Einrichtung eines ärztlichen Bereitschaftsdienstes zunächst eine überwiegend deckungsgleiche Bundes- und Länderkompetenz besteht. Die Kompetenz des Bundes aus [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) bezieht sich indes allein auf die Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen und damit auf diejenigen Ärzte beschränkt, die nach [§§ 95 ff. SGB V](#) zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind. Demgegenüber erstreckt sich die Länderkompetenz auf alle niedergelassenen Ärzte und damit auch die von der Bundeskompetenz erfassten Vertragsärzte, die zahlenmäßig den weit überwiegenden Anteil der in Deutschland niedergelassenen Ärzte ausmachen. Trotz der weitflächigen Überschneidung beim Adressatenkreis handelt es sich um zwei voneinander zu unterscheidende Materien, nämlich einmal um den Bereitschaftsdienst als Teil der Sozialversicherung, für den der Bund die Gesetzeskompetenz hat, und zum anderen den Bereitschaftsdienst als Teil des ärztlichen Berufsrechts, der in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt (vgl. hierzu Rink, Die Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst, 2020, S. 64 ff., 82, 83; vgl. auch BSG, Beschlüsse vom 5. Mai 2021 - [B 6 SF 3/20 R](#) - u.a., juris Rn. 38 f.).

Die Ermächtigung zur Heranziehung zum Bereitschaftsdienst der Beklagten folgt für Vertragsärzte im Wege des Satzungsrechts oder sonst autonomer Grundlage aus [§ 75 Abs. 1b Satz 1 SGB V](#) (zuvor [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) a.F.). Teil des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ist die Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst). Die Rechtssetzungsautonomie der Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts folgt aus [§§ 77 Abs. 5, 81 SGB V](#). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts folgt die grundsätzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst allerdings nicht aus der Satzungsgewalt der KÄV, sondern aus dem Zulassungsstatus des Arztes (BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 - [B 6 KA 50/17 R](#) -, juris Rn. 29 m.w.N.) Die Zulassung ist ein statusbegründender Akt, der eine höchstpersönliche Rechtsposition des Vertragsarztes schafft. Mit der Zuteilung dieses Status ist die Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung sowie die Teilnahme an der Honorarverteilung notwendig verbunden. Mit der Zulassung als Vertragsarzt hat sich der Arzt freiwillig einer Reihe von Einschränkungen seiner ärztlichen Berufsausübung unterworfen, die mit der Einbeziehung in ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem notwendig verbunden sind. Zu diesen der Berufsausübung im vertragsärztlichen Bereich immanenten Einschränkungen gehört auch die Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst, ohne den eine ausreichende Versorgung der Versicherten nicht gewährleistet ist. Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst hat der Gesetzgeber als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet. Der auf Antrag verliehene Status der Zulassung bedingt grundsätzlich, in zeitlicher Hinsicht umfassend - d.h. auch in Zeiten außerhalb der Sprechstunden - für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen. Durch den von der kassenärztlichen Vereinigung organisierten Bereitschaftsdienst wird der Arzt in die Lage versetzt, dieser Verpflichtung nachzukommen, ohne „rund um die Uhr“ persönlich verfügbar zu sein. Mit der Ausgestaltung und Organisation dieses Bereitschaftsdienstes wird die Kassenärztliche Vereinigung ihrer Verpflichtung zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten gerecht. Dem entspricht die Pflicht der in freier Praxis tätigen zugelassenen Ärzte und zugelassenen medizinischen Versorgungszentren (nicht aber unmittelbar der dort angestellten Ärzte) zur Teilnahme an diesem Bereitschaftsdienst (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) - juris Rn. 14 m.w.N.; BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 - [B 6 KA 50/17 R](#) - juris Rn. 29 mwN). Erst die Anknüpfung an den Status als Bündel von gesetzlich genau geregelten Verpflichtungen aus dem Sicherstellungsauftrag rechtfertigt es zudem, aufgrund der sonst eher unbestimmten Regelungen zur Rechtssetzungskompetenz der Beklagten im Bereich der Regelung des Bereitschaftsdienstes, die Vertragsärzte (zu den Anforderungen an eine berufsrechtliche Regelung des Bereitschaftsdienstes siehe nachfolgend unter 3. und 4.) einer derart in die Berufsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) eingreifenden Pflicht zu unterwerfen (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 - [B 6 KA 50/17 R](#) -, juris Rn. 29-32; BVerwG, Urteil vom 9. Juni 1982 - [3 C 21/81](#) -, juris Rn. 25 f.; a.A. Rink, a.a.O. S. 116 ff.; ders. SGB 2020, 290 (291 f.) bezüglich der Verpflichtung des Vertragsarztes).

Infolge dieser Konstruktion ist die Satzungsgewalt oder Rechtssetzungskompetenz der Beklagten von vornherein auf die Konkretisierung der Rechte und Pflichten des Bereitschaftsdienstes bezüglich der Vertragsärzte beschränkt (vgl. im Umkehrschluss BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 - [B 6 KA 50/17 R](#) -, juris Rn. 28 und 33). Eine allein von der Beklagten ohne Beteiligung der Landesärztekammer erlassene Bereitschaftsdienstordnung kann Privatärzte nicht verpflichten (zum beim MVZ angestellten Arzt ausdrücklich BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) - juris Rn. 13).

Aufgrund Bundesrechts ist eine Kassenärztliche Vereinigung mithin nicht berechtigt, über Satzungsrecht den Kreis der zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst verpflichteten Ärzte zu erweitern, vielmehr bedürfte es hierfür einer bundesrechtlichen Öffnung auf sozialversicherungsrechtlicher Kompetenzgrundlage, um das in [§§ 95, 75 SGB V](#) angelegte Junktim mit dem Zulassungsstatus aufzulösen und gerade der Beklagten die Möglichkeit zu geben, Nichtvertragsärzte heranzuziehen. Anderenfalls würde die Satzung einen Personenkreis in den Bereitschaftsdienst einbeziehen, der gesetzlich nicht zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet ist. Damit würde die Kassenärztliche Vereinigung aus bundesrechtlicher Perspektive den Rahmen einer zulässigen Ausgestaltung überschreiten (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) - juris Rn. 21, für den Bereich eines in einem medizinischen Versorgungszentrum angestellten Arztes). In diesem Zusammenhang hat das BSG auch einen intensiven Eingriff in die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschützte Berufsausübungsfreiheit des Arztes sowie mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) diskutiert (BSG, a.a.O., juris Rn. 22, 23).

3. Der Umfang und die Regelungsdichte, mit der der Bundesgesetzgeber im Vertragsarztrecht von seiner Gesetzgebungskompetenz aus [§ 74 Abs. 1 Nr. 12 GG](#) Gebrauch gemacht hat, sperrt eine einseitige landesrechtliche Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der Kassenärztlichen Vereinigung um den privatärztlichen Bereitschaftsdienst.

a) Eine solche Sperrwirkung folgt nach [Art. 72 Abs. 1 GG](#) für den Bereitschaftsdienst aus dem abschließenden Gebrauchmachen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund im Bereich des Vertragsarztrechts (so Bayerischer VGH, Urteil vom 6. Juli 1978 - Nr. 171 XI/76, [NJW 1979, 614](#) (615)).

Die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 - [2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20](#) -, juris, „Berliner Mietendeckel“) betont, dass das Grundgesetz - von der Ausnahme des [Art. 109 Abs. 4 GG](#) abgesehen - eine vollständige Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten entweder auf den Bund oder die Länder enthält. Doppelzuständigkeiten sind den Kompetenznormen fremd und wären mit ihrer Abgrenzungsfunktion unvereinbar. Hat der Bund einen Gegenstand nach seinem Willen abschließend geregelt, tritt die Sperrwirkung des [Art. 72 Abs. 1 GG](#) für eine Regelung der Länder in diesem Sachbereich unabhängig davon ein, ob diese den bundesrechtlichen Bestimmungen widerspricht, sie ergänzt oder lediglich (deklaratorisch) wiederholt (BVerfG a.a.O., Rn. 89). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die Länder zur Gesetzgebung somit nur befugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat. Zur Bestimmung des abschließenden Charakters sind nicht nur der Wortlaut des Bundesgesetzes selbst zu würdigen, sondern auch der dahinterstehende Regelungszweck, die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien; ob die bundesgesetzliche Regelung abschließend ist, ist materien- und nicht zielbezogen zu bestimmen (BVerfG a.a.O., Rn. 92). Den Ländern verbleibt trotz der vom Grundgesetz verwandten Regelungstechnik eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses zugunsten der Länder (lediglich) eine sog. Residualkompetenz (BVerfG a.a.O., Rn. 97), deren konkrete Reichweite sich nach der Subtraktionsmethode bemisst.

Hiernach erfährt die von der Beklagten in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gestellte Doppelnatur des Bereitschaftsdienstes als Berufsausübungsregelung aus Sicht der Privatärzte und vertragsärztliche Statuspflicht aus Sicht der Vertragsärzte eine hier bedeutsame Begrenzung:

Zwar sind aus rein historischen Gründen die Kassenärztliche Vereinigungen nicht zuletzt wegen ihres vorherigen Bestehens als landesunmittelbare Körperschaften des Öffentlichen Rechts errichtet worden (Schiller, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, Rn. 10 ff.), so dass sie als behördliche Adressatin eines berufsrechtlichen oder gefahrenabwehrrechtlichen Notdienstes der Privatärzte nicht von vornherein ausscheiden. Bezüglich der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ist aber hinreichend geklärt, dass das Vertragsarztrecht des SGB V sowie davon abgeleitetes Recht ihre Aufgaben und Befugnisse bundesrechtlich grundsätzlich abschließend regelt; der Bereich möglicher landesrechtlicher Aufgabenzuweisungen verbleibt allein im Rahmen des Art. 4 § 1 Abs. 2 des Gesetzes über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 ([BGBl I 513](#); dazu BSG, Urteil vom 16. Juli 2008 - [B 6 KA 38/07 R](#) -, [BSGE 101, 106-130](#), [SozR 4-2500 § 85 Nr. 43](#), juris Rn. 35 zur Honorarverteilung; vgl. zuletzt Senatsurteil vom 30. Januar 2019 - [L 4 KA 86/14](#) - juris, Rn. 58). Hiernach bleiben nur landesrechtliche Regelungen über die Altersversorgung der Kassenärzte unberührt. Dieser Bereich ist hier eindeutig nicht eröffnet.

Aus dem eindeutigen Wortlaut von Art. 4 § 1 Abs. 2 GKAR, insbesondere der Komplettaufhebung des vorherigen Bundes- und Landeskassenarztrechts im Übrigen folgt der Charakter des Vertragsarztrechts als abschließend geregelter Materie, mit Ausnahme des Rechts der Altersversorgung. Dieser grundsätzlich abschließende Charakter wird durch [§ 69 SGB V](#) hinsichtlich der materiell-rechtlichen Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten bestätigt. Konsequent fordert [§ 77 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) die Bildung der Kassenärztlichen Vereinigungen zur Erfüllung „der ihnen durch dieses Buch übertragenen Aufgaben der vertragsärztlichen Versorgung“ (Hervorhebung des Senats). Diese Formulierung spricht für eine Erstreckung der Sperrwirkung dergestalt, dass gerade die Aufgaben- und Befugnisverleihung an die Kassenärztliche Vereinigung durch das Sozialgesetzbuch abschließend ist.

Diese Sperrwirkung erfasst auch den Regelungsbereich von §§ 23, 24 HeilbG. Das mit §§ 23, 24 HeilbG etablierte Regelungskonzept stellt sich nicht als Befugnisübertragung innerhalb der Selbstverwaltung der freien Berufe oder als landesrechtliche Regelung der Gesundheitsfürsorge dar, sondern - ungeachtet der Ausführungen unter 1. - gerade als Erstreckung der Aufgaben und Befugnisse der Kassenärztlichen Vereinigung auf Nichtmitglieder dergestalt, dass sie in den Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung verpflichtend einbezogen werden sollen. Begründet wird kein Kooperations-verhältnis von Landesärztekammer und Kassenärztlicher Vereinigung, sondern die Einbeziehung der Privatärzte in Pflichtenstellungen, die durch die Kassenärztliche Vereinigung begründet werden sollen. Die durch §§ 23, 24 HeilbG und § 26 BO begründete Pflichtenstellung der Privatärzte stellt sich auch nicht als eigenständiges Berufsrecht unter dem Dach der Kassenärztlichen Vereinigung dar, sondern als Teilnahme- und Kostenbeteiligungspflicht „am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen“ der als solcher von den Regelungen der §§ 23, 24 HeilbG und § 26 BO vorausgesetzt, aber gerade nicht geregelt wird. Dies hat zur Folge, dass sich der Vollzug des Bereitschaftsdienstes gemäß [§ 75 Abs. 1b SGB V](#) nach Einbindung der Privatärzte als deutlich verändert darstellt, allein dadurch, dass Nichtvertragsärzte organisatorisch einzubinden sind (zum Indiziencharakter einer modifizierenden Wirkung des Landesgesetzes auf den Vollzug des Bundesgesetzes hinsichtlich der Sperrwirkung siehe BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 - [2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20](#) -, juris Rn 90, „Berliner Mietendeckel“). Das mit Ausnahme der Erweiterten Honorarverteilung abschließend bundesgesetzlich geregelte Vertrags-arztrecht sperrt also ein einseitig

landesrechtliches Aufdrängen von Aufgaben und Befugnissen auf eine Selbstverwaltungskörperschaft, die ihre Daseinsberechtigung allein aus dem Vertragsarztrecht begründet. Die Erstreckung der Sperrwirkung auf die hiesige Materie ist also auch vor dem Hintergrund der Ausgestaltung der Aufgaben und Befugnisse von Landesärztekammer und Kassenärztlichen Vereinigung als Selbstverwaltungskörperschaften konsequent.

Dem hessischen Landesgesetzgeber ist es mithin verwehrt, unter Berufung auf eine Landesgesetzgebungskompetenz für die Berufsausübungsregelungen der freien Berufe oder die öffentliche Gesundheitsfürsorge implizit Aufgaben und Befugnisse der Kassenärztlichen Vereinigung zu regeln (so wohl auch VG Gießen, Urteil vom 20. Oktober 2010 - [21 K 3235/09](#) - [BeckRS 2010, 56305](#); Lippert, in: Ratzel/Lippert, Kommentar zur MBO, 6. Aufl. 2015, § 26 Rn. 10). Hiervon ging auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 9. Juni 1982 - [3 C 21/81](#) - juris Rn. 27, zur Gemeinsamen Notdienstordnung durch Ärztekammer und Kassenärztliche Vereinigung in Nordrhein-Westfalen aus: „An den Zuständigkeiten will und kann die gemeinsame Notfalldienstordnung nichts ändern, so daß rechtsstaatliche Bedenken auch unter diesem Gesichtspunkt nicht bestehen.“

Ermöglicht werden kann eine Delegation oder jede andere Aufgaben- und Befugnisübertragung allenfalls dann, wenn das Gesetz, das kompetenzgerecht die Aufgaben und Befugnisse der aufnehmenden Körperschaft, also der Kassenärztlichen Vereinigung regelt, eine entsprechende Öffnungsklausel vorsieht. So ermöglicht beispielsweise § 1 Abs. 4 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern (IHKG) eine Übertragung von Aufgaben auf die Industrie- und Handelskammern durch Landesgesetz. Eine solche Regelung im Vertragsarztrecht fehlt hier.

b) Aus dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 28. Oktober 1992 - [6 RKa 2/92](#) -, [SozR 3-2500 § 75 Nr. 2](#), zitiert nach juris, kann unter einem organisationsrechtlichen Blickwinkel kein großzügigerer Maßstab herausgelesen werden. Eine Aufteilung der Zuständigkeit für die Entscheidung über Anträge niedergelassener Kassenärzte auf Befreiung vom Notfalldienst dahingehend, dass über den Antrag die Ärztekammer und über den Widerspruch die Kassenärztliche Vereinigung entschieden, sei hiernach zulässig. Dortige Rechtsgrundlage war indes eine gemeinsame Notdienstordnung von Ärztekammer und Kassenärztlicher Vereinigung; das Bundessozialgericht betonte ausdrücklich, dass in der o. g. Regelung gerade keine Zuständigkeitsübertragung oder Zuständigkeitsbegründung enthalten gewesen sei (a.a.O., Rn. 17).

c) Selbst wenn dem Senat nicht in den Ausführungen unter 1. gefolgt werden sollte, so wäre jede erweiternde Auslegung oder auch eine alleinige Nachbesserung des Landesgesetzgebers im Sinne einer Satzungsermächtigung der Beklagten im Ergebnis gesetzgebungskompetenzwidrig.

4. Darüber hinaus stellen §§ 23, 24 HeilbG auch keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die von der Beklagten erlassenen Regelungen in § 3 Abs. 3, 8 BDO dar, soweit sie die Landesärztekammer verpflichten sollen, ihrerseits eine Verpflichtung der Nichtvertragsärzte zur Teilnahme und Kostenbeteiligung am Bereitschaftsdienst der Beklagten auszusprechen. Der hessische Gesetzgeber hat mit § 23 Nr. 2 HeilbG eine eigenständige, über das allgemeine ärztliche Berufsrecht hinausgehende Regelung getroffen. Er hat die seit Jahrzehnten normierte generelle Verpflichtung aller in niedergelassener Praxis tätigen Ärzte zur Mitwirkung an der Notfallversorgung in dreifacher Hinsicht konkretisiert und erweitert. Zunächst dadurch, dass sich auch die niedergelassenen Ärzte, die nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, an dem von der Kassenärztlichen Vereinigung organisierten Bereitschaftsdienst beteiligen müssen. Weiter ist der Landesärztekammer in der Berufsordnung die Möglichkeit genommen worden, einen eigenen Dienst zu organisieren, mit der Kassenärztlichen Vereinigung bei der Verabschiedung einer BDO zusammenzuwirken und auf die einzelfallbezogene Einteilung von Ärzten - etwa durch das Erfordernis eines Einvernehmens bei Privatärzten - Einfluss zu nehmen (vgl. BSG, Beschlüsse vom 5. Mai 2021 - [B 6 SF 3/20](#) R u.a. -, juris Rn 36). Drittens zielt die Regelung - wenn auch nicht durchgreifend (siehe I.1. und II.2.) - darauf ab, auch Nichtvertragsärzte im Rahmen einer Abgabe zur Finanzierung des Dienstes verpflichtend heranzuziehen.

a) Im Hinblick auf die am Schutzbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) zu messende Eingriffsintensität erfüllt die Regelung in § 23 HeilbG nicht die notwendigen Mindestanforderungen für eine Einbindung von Privatärzten in den Bereitschaftsdienst der Antragsgegnerin. Die Berufspflicht, an einem Notdienst teilzunehmen, stellt für den Arzt einen erheblichen Eingriff in seine berufliche Betätigung dar. Neben der eigentlichen Dienstzeit an den Abenden, an den Wochenenden und an Feiertagen wird dem Arzt auch die Verpflichtung auferlegt, sich laufend so fortzubilden, dass er auch den Dienst als Notarzt ausüben kann. Diese erhebliche Bedeutung der Notdienstpflicht erfordert es unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehalts des [Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG](#), dass der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen für die Pflichtteilnahme sowie die Bedingungen, unter denen Befreiung zu erteilen ist, zumindest in den Grundzügen festlegt. Die notwendige Tiefe einer gesetzlichen Regelung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 12. Dezember 1972 - [I C 30.69](#) - [NJW 1973, 576](#) (577) näher konkretisiert:

„Einer gesetzlichen Regelung bedarf zunächst die Bestimmung des teilnahmepflichtigen Personenkreises, also die Regelung darüber, welche Arztgruppen grundsätzlich heranzuziehen sind. Herkömmlicherweise wird der ambulante Notfalldienst nur von den niedergelassenen, freipraktizierenden Ärzten versehen, während die in den Krankenanstalten tätigen Ärzte im Rahmen der Notfallversorgung der Bevölkerung andere Aufgaben erfüllen.

Für die nähere Abgrenzung des dienstpflichtigen Personenkreises bieten sich verschiedene Kriterien an: Denkbar wäre z.B. eine Differenzierung nach bestimmten Facharztgruppen unter Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen generellen Eignung für den Notfalldienst. Ärzte bestimmter Fachrichtungen, wie etwa Augenärzte, Hals-Nasen-Ohrenärzte, Hautärzte, Röntgenologen, sind schon nach den gegenwärtig bestehenden Regelungen vielfach generell ausgenommen (...). Ein weiteres Abgrenzungsmerkmal für die Heranziehung von Fachärzten zum allgemeinen Notfalldienst könnte etwa in der Dauer ihrer fachärztlichen Tätigkeit gefunden werden. Erfahrungsgemäß sind das allgemeine medizinische Grundwissen und die Praxis auf allgemein-medizinischem Gebiet nach längerer fachärztlicher Tätigkeit nicht mehr so nahe und gegenwärtig wie in den ersten Berufsjahren.

Diese oder andere Kriterien, von denen die Teilnahmepflichtigkeit von Fachärzten am allgemeinen Notfalldienst abhängig gemacht werden könnte, muß der Gesetzgeber selbst auswählen. Dabei kann er dem Satzungsgeber innerhalb hinreichend deutlich zu bestimmender Grenzen einen Ermessensbereich für eigene nähere Ausgestaltung überlassen, insbesondere auch um die jeweiligen örtlichen Gegebenheiten in dem gebotenen Umfange angemessen berücksichtigen zu können. Er kann es dem Regelungsermessen der Ärztekammer anheimgeben, ob Fachärzte am allgemeinen Notfalldienst zu beteiligen sind oder ob für sie, je nach den örtlichen Gegebenheiten, besondere Fachnotfalldienste eingerichtet werden sollen oder können.

Dem Regelungsauftrag des Gesetzgebers ist ferner die Bestimmung vorbehalten, unter welchen Voraussetzungen ein teilnahmepflichtiger Arzt ausnahmsweise Befreiung beanspruchen oder nach Ermessen der Ärztekammer erhalten kann. Auch insoweit ist es ausreichend, aber auch erforderlich, daß der Gesetzgeber selbst die Richtlinien für eine nähere Regelung des Satzungsgebers festlegt. Auf diese Weise wird dem Gesetzesvorbehalt Genüge getan, gleichzeitig bleibt aber die Flexibilität erhalten, ohne die eine sinnvolle, die sehr unterschiedlichen

örtlichen Verhältnisse (...) berücksichtigende Organisation des Notfalldienstes nicht möglich wäre.“

Derartige Vorgaben hat der hessische Gesetzgeber vorliegend nicht beachtet. Er hat - in Bezug auf die hier im Streit stehende maßgebliche Finanzierung des ÄBD - keinerlei Regelungen getroffen. Dies wäre notwendig gewesen, denn dadurch wird der Personenkreis der Privatärzte ohne jegliche Rechtskontrolle den Regelungen einer Körperschaft ausgesetzt, auf die der hessische Gesetzgeber keinen rechtlichen Einfluss ausüben kann. Zunächst ist bereits nicht ersichtlich, dass der Landesgesetzgeber sich eine Meinung gebildet hat, ob und dass wirklich alle Privatärzte herangezogen werden. Vielmehr überantwortet er diese Frage offenbar der Befreiungsentscheidung. Auch soweit der Gesetzgeber hierfür in § 24 S. 2 HeilbG Vorgaben macht, sind diese völlig unpräzise und lassen nahezu jeglichen Regelungswillen des Gesetzgebers in der Sache vermissen. Was etwa unter einem „bestimmten regionalen Bereich“ zu verstehen ist, lässt die Vorschrift offen. Nach dem Wortlaut könnte der regionale Bereich auch das gesamte Land Hessen sein. Auch die übrigen Vorgaben bezüglich einer Befreiung erschöpfen sich in einer Aneinanderreihung unbestimmter Rechtsbegriffe, die im Ergebnis jede Regelung rechtfertigen könnten. Es wären beispielsweise Regelungen in Bezug auf das Verhältnis zwischen Höhe der Einkünfte aus privatärztlicher Tätigkeit und Höhe der Beiträge sinnvoll gewesen. Auch hätte der Gesetzgeber nach Auffassung des Senats Regelungen treffen müssen, wie die Einkünfte der Privatärzte berechnet werden, wie diese gegebenenfalls zu Einkünften der Vertragsärzte in ein Verhältnis gesetzt werden und ob bzw. ggf. warum eine differenzierte Berechnung möglich ist.

b) Zudem unterliegt die landesberufsrechtliche Delegation besonderen Rechtfertigungsanforderungen, da eine der funktionalen Selbstverwaltung zugewiesene Aufgabe an einen anderen Träger funktionaler Selbstverwaltung delegiert werden soll. Dadurch sollen Mitglieder einer Selbstverwaltungskörperschaft als Nichtmitglieder der Regelungskompetenz einer anderen Selbstverwaltungskörperschaft unterworfen werden, was nach bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung besonderes strengen Wesentlichkeits- und Bestimmtheitsanforderungen unterliegt.

Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der sachlich-gegenständlich nicht beschränkten gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot aus [Art. 20 Abs. 2 GG](#) zwar grundsätzlich offen für andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichenden Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt (zum Folgenden BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 2017 - [1 BvR 2222/12](#) -, [BVerfGE 146, 164-216](#), juris Rn. 114). Demokratisches Prinzip und Selbstverwaltung stehen unter dem Grundgesetz nicht im Gegensatz zueinander ([BVerfGE 107, 59](#) (92) m.w.N.). Dementsprechend sind für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung von dem Erfordernis lückenloser personeller Legitimation abweichende Formen der Beteiligung von Betroffenen an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben gebilligt worden, wenn dies ausgeglichen wurde durch eine stärkere Geltung der gleichfalls im Gedanken der Selbstbestimmung und damit im demokratischen Prinzip wurzelnden Grundsätze der Selbstverwaltung und der Autonomie (vgl. [BVerfGE 135, 155](#) (222 f. Rn. 158); [136, 194](#) (262 f. Rn. 169)). Eine gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit dahingehend, einen Selbstverwaltungsträger zu verbindlichem Handeln mit Entscheidungscharakter gegenüber Nichtmitgliedern zu ermächtigen, besteht, ist aber nicht grenzenlos. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der der Senat folgt, ist bereits der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum am Maßstab des Demokratieprinzips begrenzt, wenn ein Selbstverwaltungsträger (hier: die Beklagte) zum Erlass belastende Satzungsregelungen und Verwaltungsakten gegenüber einem Nichtmitglied (hier: Privatarzt) ermächtigt werden soll. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrung der Aufsicht personell demokratisch legitimierte Amtswalter unterliegt (BVerfG, Beschluss vom 5. Oktober 2002 - [2 BvL 5/98](#), [2 BvL 6/98](#) - „Emscher- und Lippeverband“, zitiert nach juris Rn. 148 m.w.N.).

Gemessen an diesem Maßstab wäre zwar zuvörderst der Bundesgesetzgeber berufen, Grund und Grenzen der Heranziehung von Nichtmitgliedern durch die Kassenärztliche Vereinigung gesetzlich zu regeln. Dies hat er nicht getan (siehe dazu bereits unter I.3.). Ungeachtet dessen genügt die landesrechtliche Delegation nicht den gesteigerten, o.g. Bestimmtheitsanforderungen und Wesentlichkeitsanforderungen, soweit in §§ 23, 24 HeilbG die mit einer Regelungskompetenz der Beklagten spiegelbildlich korrespondierende berufsrechtliche Verpflichtung zur Beitragszahlung für den Bereitschaftsdienst gesehen werden soll. Jegliche Vorgaben zur Finanzierung und bezüglich der Beiträge zum ärztlichen Bereitschaftsdienst fehlen. Es finden sich keinerlei Berichts-, Kontroll- oder Eingriffsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers oder seiner Organe, die allerdings bei der Wahl eines solchen Organisationsmodells auch kaum vorstellbar sein würden. Vielmehr wird die Gruppe der Privatärzte den Vorgaben und Regeln der Antragsgegnerin „ausgesetzt“, auf die sie weder mittelbar noch unmittelbar irgendwelche Einflussmöglichkeiten haben und die - was die Kosten und Beitragsseite anbelangt - in irgendeiner Weise voraussehbar oder vorgegeben sind. Die Regelungen führen nicht dazu, dass sich die Ärztekammer nur eines Organs zur eigenen Aufgabenerfüllung bedienen würde, vielmehr muss die Ärztekammer jegliche Macht und die Möglichkeit eines Einflusses auf die Antragsgegnerin, die außerhalb seines Verwaltungsapparates steht, abgeben, wobei er noch nicht einmal gewisse Leitplanken setzt, sondern gewissermaßen eine Blankettermächtigung gibt und darüber hinaus der Landesärztekammer die Möglichkeit nimmt, einen eigenen oder zusammen mit der Antragsgegnerin einen gemeinsamen ärztlichen Notdienst zu errichten.

Nach alledem ist der hessische Landesgesetzgeber jedenfalls nicht ohne korrespondierende bundesgesetzliche Regelungen berechtigt, Aufgaben, die der Ärztekammer obliegen, vollständig an die Beklagte zu delegieren oder die Ärztekammer hierzu zu ermächtigen. Die unter I.1. und I.2. genannten Gründe sprechen selbständig gegen die Annahme einer Rechtssetzungsbefugnis der Beklagten, ungeachtet der Frage, ob §§ 23, 24 HeilbG mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Daher musste der Senat auch nicht wegen der unter I.3. und I.4. genannten Gründe das Verfahren aussetzen und nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) das Bundesverfassungsgericht um Entscheidung im Wege der konkreten Normenkontrolle ersuchen.

II. Als Folge der fehlenden Ermächtigung der Beklagten als Satzungsgeberin waren die Bescheide aufzuheben. Das Prozessrecht des sozialgerichtlichen Verfahrens sieht bei der Anfechtungsklage ohne richterliche Rechtsfortbildung keine Möglichkeit vor, im Falle eines belastenden Verwaltungsaktes, der im Wege einer gebundenen Entscheidung ergeht, die Beklagte lediglich zur Neubescheidung zu verpflichten (ausführlich und speziell zum Vertragsarztrecht: Clemens, in: jurisPK SGB V, 2. Aufl. 2012, [§ 106 SGB V](#) Rn. 371-378, indes teilweise weitergehend als die Rechtsprechung des hiesigen Senats). Anderenfalls würde der Klägerin ein wesentlicher, gesetzlich gerade vorgesehener Erfolg ihrer Klage genommen. Im Falle der Anfechtungsklage wird - wenn sie erfolgreich ist - der angefochtene Verwaltungsakt aufgehoben und mit dem Urteil zugleich festgestellt, dass der rechtswidrige Verwaltungsakt den Kläger in seinen Rechten verletzt hat. Die gerichtliche Entscheidung erschöpft sich also nicht in der bloßen Kassation, sondern verbietet der Behörde zugleich, in derselben Sache gegenüber demselben Beteiligten erneut einen entsprechenden Bescheid zu erlassen (im hiesigen Kontext: Hessischer VGH, Beschluss vom 2. Dezember 2021 - [7 E 2166/21](#), BeckRS 2021, 43704, Rn. 6; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 20. September 2016 - [2 C 17.15](#) -, juris, Rn. 10 ff.). Umgekehrt bleibt es einem Rechtsträger mit Rechtssetzungsbefugnis unbenommen, wenn danach nicht andere

Rechtsfolgen entgegenstehen, nach dem Urteil die Rechtslage durch Neuerlass einer Satzung so zu korrigieren, dass sie nochmals auf neuer Rechtsgrundlage und damit nicht in derselben Sache entscheidet. Dabei darf der Hoheitsträger aber nicht mehr auf die ihn begünstigenden Wirkungen des Prozessrechtsverhältnisses vertrauen (z.B. Wirkungen auf Fristen etc.).

Der Senat kann daher den Entscheidungsgründen des Urteil des Bundessozialgerichts vom 11. Dezember 2019 - [B 6 KA 12/18 R](#) -, juris Rn. 35, keine Überlegungen entnehmen, die im Sinne einer richterlichen Rechtsfortbildung verallgemeinerbar wären. Die dortigen Erwägungen mögen ihren Grund auch darin gehabt haben, dass im dortigen Fall weder der erkennende Senat als Vorinstanz im Verfahren [L 4 KA 2/15](#) noch die Revisionsinstanz wegen des Verbots der „reformatio in peius“ hinter dem erstinstanzlichen Tenor der Verurteilung zur Bescheidung zurückbleiben konnten. Der erkennende Senat hat die Konstruktion einer Anfechtungsbescheidungsklage bei gebundenen Entscheidungen mit der Option einer Nachbesserungsmöglichkeit des Satzungsgebers als solche auch nie ausdrücklich gebilligt; er hat allerdings - teilweise unter Hintanstellung der weitergehenden Bedenken von Clemens a.a.O. - die Anfechtungs- und Bescheidungsklage dann in Einzelfällen (insbesondere in Zulassungsfragen und Bereichen der Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Beurteilungsspielraum) als statthaft angesehen, wenn wegen in der konkreten Situation zu respektierenden Entscheidungsspielräumen der Verwaltung oder aus anderen vergleichbaren Gründen die Sache nicht entscheidungsreif war und die Sache auch nicht durch das Landessozialgericht zur Entscheidungsreife geführt werden konnte (vgl. zum Maßstab Senatsurteil vom 6. Juni 2018 - [L 4 KA 1/17](#) - BeckRS 2018, 35526, Rn. 27; für den Fall der Honorarklage vgl. auch: LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 29. September 2021 - [L 3 KA 60/18](#) - BeckRS 2021, 33631, Rn. 16). Denkbar erscheint auch die Anerkennung aus von [Art. 19 Abs. 4 GG](#) erfassten Gründen zugunsten der Klägerseite. Die Korrektur eines Mangels auf der Ebene der Satzung, die zur Herstellung einer Ermächtigungsgrundlage für den streitgegenständlichen Verwaltungsakt führen soll, fällt nicht hierunter. Die hiesige Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten in parallel gelagerten Situationen, z.B. des Abgabenrechts, wenn wegen Satzungsmängeln Abgabenbescheide aufgehoben werden (beispielhaft: Hessischer VGH, Urteil vom 11. November 2011 - [7 A 203/11 BeckRS 2011, 55818](#)).

III. Der Anregung der Beiladung des Landes Hessen und der Landesärztekammer wurde nicht gefolgt. So werden die Interessen des Gesetzgebers durch verfassungsrechtliche Würdigungen eines Gerichts immer berührt, ohne dass dies ein Grund für eine Beiladung sein könnte (vgl. B. Schmidt, in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 13. Aufl, 2020, § 75 Rn. 8a m.w.N.). Zudem ist eine etwaige Verfassungswidrigkeit der §§ 23, 24 HeilbG wegen der unter I.1. und II.2. genannten Gründe hier nicht allein entscheidungserheblich. Gründe für eine notwendige Beiladung der Landesärztekammer sind nicht erkennbar; streitgegenständlich ist kein Rechtsverhältnis zwischen Klägerin und Landesärztekammer. Soweit es um die Auslegung von §§ 23, 24 HeilbG oder § 26 BO geht, dürfte eine Beiladung ohnehin keine Rechtskraftwirkung des hiesigen Urteils hinsichtlich der inzidenten Auslegung rechtswegfremder Normen herbeiführen (vgl. auch Baden, NVwZ 1984, 142; Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 3. Dezember 2019 - [L 8 SO 94/19 B ER](#) -, juris Rn. 18).

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

V. Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen; jedenfalls die Frage, inwieweit die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts einer erweiternden Auslegung der Rechtssetzungskompetenzen der Beklagten entgegensteht (I.2.) ist eine Frage des Bundesrechts von grundsätzlicher Bedeutung für eine Vielzahl von Parallelverfahren.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-12-05