

## L 4 KA 20/22

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Marburg (HES)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 18 KA 464/20

Datum

28.01.2022

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KA 20/22

Datum

27.07.2022

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 19/22 R

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid 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 bis 4/2020.

Der Kläger ist als Arzt für Allgemeinmedizin niedergelassen mit Praxissitz in A-Stadt. Er ist ausschließlich privatärztlich tätig und kein Mitglied der Beklagten. Durch Bescheid vom 18. September 2019 setzte die Beklagte die Beiträge zur Finanzierung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes (ÄBD) für die Quartale 3/2019 und 4/2019 in Höhe von insgesamt 1500 € fest. Dagegen legte der Kläger mit Schriftsatz vom 27. September 2019 Widerspruch ein. Durch weiteren 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 der Kläger mit Schriftsatz vom 25. März 2020 Widerspruch ein. Durch Widerspruchsbescheid vom 31. August 2020 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. In der Begründung legte die Beklagte dar, dass der Kläger als Privatarzt die Pflicht habe, am ÄBD der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) teilzunehmen und sich an den Kosten des ÄBD zu beteiligen. Er sei als Privatarzt im Sinne von § 23 Nr. 2 Heilberufsgesetz (HeilBG), i.V.m. § 26 der Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte in Hessen (BO) und i.V.m. § 8 Abs. 3 Bereitschaftsdienstordnung (BDO) verpflichtet zur Kostenbeteiligung. Die Finanzierung des ÄBD erfolge in mehreren Stufen. Auf die Leistungen im ÄBD erhebe die KV zunächst einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug) von 35 % des Anteils des ordnungsgemäß abgerechneten, anerkannten und geregelten Honorars (§ 8 Abs. 1 BDO). Als nächste Finanzierungsstufe werde zusätzlich ein jeweils einheitlicher ÄBD-Betrag unter den abrechnenden Ärzten und Psychotherapeuten sowie ermächtigten Krankenhausärzten (§ 8 Abs. 2 BDO) und ein Kostenbeteiligungsbeitrag von allen in eigener Praxis tätigen Privatärzten (§ 8 Abs. 3 BDO) erhoben. Während sich bei den vertragsärztlichen Leistungserbringern der ÄBD-Betrag als Honorarabzug ermittele, werde bei Privatärzten die Beitragsfestsetzung abweichend vorgenommen. Die KV verfüge über keine Möglichkeit, bei Privatärzten Kenntnis über die Höhe des jährlichen Bruttoeinkommens aus ärztlicher Tätigkeit zu erlangen, weswegen die Kostenbeteiligungspflicht bei Privatärzten – anders als bei Beitragspflichtigen nach § 8 Abs. 2 BDO – nicht generell als prozentualer Abzug zum Honoraranspruch ausgestaltet sei. Dieser Besonderheit werde insoweit Rechnung getragen, als die Regelung des § 8 Abs. 3 der BDO zwei Möglichkeiten zur Beitragsbemessung bei dieser Gruppe von Normadressaten vorsehe und dem Privatarzt ein Wahlrecht belasse, wie die nach § 23 Nr. 2 HeilBG zu entrichtenden Beiträge bemessen werden sollten. Die KV berücksichtige mit der Möglichkeit der prozentualen Beitragsbemessung die unterschiedlichen Lebens- und Praxisplanung und damit die individuellen Einkommensverhältnisse der Privatärzte, indem die KV auf schriftlichen Antrag eine prozentuale Beitragsberechnung einräume. Die Berechnungsweise entspreche dem Äquivalenzprinzip und dem Gleichheitsgrundsatz, da die Berechnung sich auf schriftlichen Antrag nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Einzelnen richte. Zudem werde die finanzielle Last des einzelnen Arztes auf einem Höchstbeitrag begrenzt. Aus den nach § 8 Abs. 1 bis 3 BDO erhobenen Beiträgen finanziere die KV den gesamten Aufwand des ÄBD. Durch die Einbeziehung der Privatärzte in den ÄBD verwirkliche die KV den landesgesetzlichen Auftrag aus § 23 Nr. 2 HeilBG. Das entsprechende Handeln der KV stehe im Einklang mit der Auffassung des Ministeriums für Soziales und Integration und sei auch mit der Landesärztekammer Hessen abgestimmt.

Dagegen hat der Kläger am 24. September 2020 Klage bei dem Sozialgericht Marburg erhoben. Er hat erstinstanzlich vorgetragen, die sich aus dem HeilBG ergebende Verpflichtung zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst der KV sei berufsrechtlich nicht wirksam umgesetzt worden. Dies wäre möglich gewesen durch eine Bereitschaftsdienstordnung der Ärztekammer oder durch eine gemeinsame

Bereitschaftsdienstordnung von KV und Ärztekammer. Sofern der Bereitschaftsdienst gemeinsam von Ärztekammer und KV organisiert werde, seien auch die Privatärzte grundsätzlich zum Dienst verpflichtet. Vorliegend gehe es um eine die ärztliche Berufsausübung betreffende Frage. Privatärzte seine Mitglieder der Ärztekammer und nicht der Beklagten. Denkbar wäre allenfalls eine von der Ärztekammer und KV gemeinsam erstellte Notdienstordnung. Grundlage für den berufsrechtlichen Status des Arztes sei die Bundesärzteordnung, die entgegen ihrer Bezeichnung ein Parlamentsgesetz darstelle und zwar auf der Grundlage des [Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Grundgesetz \(GG\)](#) durch Bundesgesetz. [Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG](#) betreffe die Zulassung zum Beruf. Für die Berufsausübung als solche sei der Landesgesetzgeber zuständig, allerdings nur, soweit nicht bundesrechtliche Regelungen greifen würden. Vorliegend sei unbestreitbar, dass der ärztliche Bereitschaftsdienst durch Bundesgesetz geregelt sei. Der Bund habe hier von seinem konkurrierenden Gesetzgebungsrecht im Sinne von [Art. 72 Abs. 1 GG](#) Gebrauch gemacht, der Landesgesetzgeber könne Privatärzte jedenfalls im Bereich des ärztlichen Bereitschaftsdienstes nicht der Regelungsgewalt der KV unterwerfen. Vorliegend habe nämlich der Bundesgesetzgeber hinsichtlich der betroffenen Materie eine erschöpfende und damit abschließende Regelung getroffen. Der Erlass eines Bundesgesetzes über einen bestimmten Gegenstand schließe die Länder von einer eigenen Gesetzgebung hinaus, wenn ein bestimmter Sachbereich tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt sei bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers geregelt werden sollen. Der Bundesgesetzgeber habe in [§ 75 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung \(SGB V\)](#) eine abschließende Regelung getroffen. Dies betreffe die Vertragsärzte und zwar ausschließlich diese. Vertragsärzte seien Mitglied der KV. Maßgeblich sei der Zulassungsstatus. Der von der KV allein organisierte ärztliche Bereitschaftsdienst betreffe ausschließlich Vertragsärzte. Es gebe keine Kompetenz des Landesgesetzgebers, für den ärztlichen Bereitschaftsdienst eine so genannte Teilpflichtmitgliedschaft für die Privatärzte zu begründen. Schon gar nicht sei der Landesgesetzgeber befugt, hinsichtlich der gerichtlichen Prüfung von Berufsausübungsregelungen, d.h. für den nachsuchenden Rechtsschutz auf den Sozialgerichtsweg zu verweisen.

Bereits dem Grunde nach sei die Beitragsverpflichtung unwirksam. Für die angefochtenen Bescheide fehle die Rechtsgrundlage. Erst recht fehle die Rechtsgrundlage für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung. Es fehle bereits die Rechtsgrundlage für den belastenden Verwaltungsakt als solchen. Eine berufsrechtliche Verpflichtung könne nur durch eine dafür zuständige Körperschaft erlassen oder jedenfalls mitgestaltet werden und durch eine mitbestimmte Bereitschaftsdienstordnung umgesetzt werden. Die Zuständigkeit der KV ergebe sich aus dem SGB V und aus dem Zulassungsstatus der Vertragsärzte. Privatärzte würden mit der KV nichts zu tun haben, sie seien keine Mitglieder. Es gebe keine Vorschriften, wonach die KV eine Regelungsmacht gegenüber dem Privatärzten habe. Die Zuständigkeiten der KV seien im SGB V geregelt. Wenn der Landesgesetzgeber eine Teilnahmepflicht am ärztlichen Bereitschaftsdienst normiere, müsse die Umsetzung durch Berufsrecht erfolgen. Für die Berufsordnung sei die Ärztekammer zuständig. Die Ärztekammer sei nicht berechtigt und zwar auch nicht mit Zustimmung des zuständigen Ministeriums, die berufsrechtliche Regelung des Bereitschaftsdienstes allein der KV zu übertragen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, entgegen der Auffassung des Klägers liege eine wirksame Rechtsgrundlage für die Beitragsbescheide vor. § 23 Nr. 2 HeilBG verpflichte die Ärzte und Ärztinnen in eigener Praxis, am ÄBD der KV teilzunehmen und sich an den Kosten zu beteiligen. Eine Unterscheidung zwischen Vertragsärzten und Privatärzten sei dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Die Vorschrift sei zum 28. Dezember 2016 in Kraft getreten. Berufsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilBG seien Ärzte und Ärztinnen, die in eigener Praxis tätig seien, diese seien verpflichtet, am ÄBD der KV teilzunehmen und sich an den Kosten zu beteiligen. Danach sei die Einrichtung und Durchführung des ÄBD im Einzelnen für alle nach § 23 HeilBG verpflichteten Berufsangehörigen die BDO der Beklagten in der von der Vertreterversammlung beschlossenen Fassung (zuletzt geändert am 27. Oktober 2018 und 30. März 2019). Hier sei auf die Rechtsprechung des SG Marburg (Gerichtsbescheid vom 8. Juni 2020, S 12 KR 304/19) zu verweisen, aus der sich ergebe, dass mit § 23 Nr. 2 HeilBG der Landesgesetzgeber ausgeführt habe, dass eine ausdrückliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte, auch soweit sie ausdrücklich privatärztlich tätig seien, zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst der KV und zur Kostenbeteiligung bestehe. Insoweit sei die Satzungsbefugnis der Landesärztekammer eingeschränkt. Die BDO, auf die § 26 BO verweise, sei als Satzungsregelung an die Stelle der früheren Notdienstsatzung der Landesärztekammer Hessen getreten. Mithin sei § 23 Nr. 2 HeilBG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO die rechtmäßige Rechtsgrundlage für die Beitragsbescheide der Beklagten vom 18. September 2019 und 9. März 2020. Die Regelungen seien auch nicht verfassungswidrig. Hinsichtlich der Regelungen zur Berufsausübung habe der Landesgesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, was das Sozialgericht Marburg in dem zitierten Gerichtsbescheid vom 8. Juni 2020 ausgeführt habe.

Die Beklagte vertrete auch die Rechtsauffassung, wonach neben der grundsätzlichen Teilnahme- und Kostenbeteiligungspflicht der Privatärzte am ÄBD auch die vorliegende Beitragsbemessung rechtmäßig sei und nicht gegen den Gleichheitssatz verstoße. Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung im Sinne von [Art. 3 Abs. 1 GG](#) liege nicht vor. In der pauschalen Beitragsbemessung nach § 8 Abs. 3 S. 1 BDO könne nicht von einer Ungleichbehandlung ausgegangen werden, da es bereits an einer wesentlichen Gleichheit der Gruppe der Vertragsärzte und Privatärzte fehle, so dass eine abweichende Beitragsbemessung nach Auffassung der Beklagten sachgerecht sei. Die Beitragsbescheide für Vertragsärzte und Privatärzte würden bereits auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Während für Vertragsärzte [§ 75 SGB V](#) i.V.m. § 8 Abs. 2 BDO einschlägig sei, würden die Beitragsbescheide gegenüber Privatärzten auf § 23 Nr. 2 HeilBG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO beruhen. Das bedeute im Umkehrschluss aber auch, dass die Beklagte privatärztliche Honorare von Vertragsärzten schon mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht berücksichtigen könne, da [§ 75 SGB V](#) dies nicht hergebe. Auf Einnahmen von Vertragsärzten außerhalb ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit könne die Beklagte schlichtweg nicht zugreifen. Sie habe auch de facto keine Kenntnis und keinerlei rechtliche und technische Möglichkeiten der Kenntniserlangung über die privatärztlichen Einnahmen der Vertragsärzte. Diese seien nicht verpflichtet, ihr gegenüber Auskunft insoweit zu erteilen. Bei Privatärzten und Vertragsärzten handele es sich mithin um unterschiedliche Gruppen, welche demnach eine ungleiche rechtliche Behandlung zu erhalten hätten. Daher müsse auch die Beitragshöhe nach unterschiedlichen Kriterien bemessen werden. Diese Unterscheidung führe jedoch zu keiner Benachteiligung der Privatärzte. Während bei diesen bei beantragter prozentualer Beitragsbemessung nach § 8 Abs. 3 S. 4 BDO lediglich der jeweilige Jahresgewinn berücksichtigt werde, diene bei Vertragsärzten der jeweilige höhere GKV-Umsatz als Bezugsgröße. Bei der vorliegend einschlägigen pauschalen Beitragsbemessung nach § 8 Abs. 3 S. 1 BDO werde den Privatärzten im Vergleich zu den Vertragsärzten lediglich der hälftige in § 8 Abs. 2 BDO genannte Höchstbetrag in Ansatz gebracht. Zu berücksichtigen sei auch, dass Vertragsärzte entsprechend ihres Versorgungsauftrags zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in einem festgelegten Maße verpflichtet seien. Sie würden somit den Großteil ihrer Arbeitskraft der Behandlung vertragsärztlicher Patienten zur Verfügung stellen. Eine unbegrenzte privatärztliche Betätigung als Nebentätigkeit sei ihnen mithin verwehrt, da sie bei übermäßiger privatärztlicher Betätigung de facto ihrem Versorgungsauftrag nicht hinreichend nachkommen könnten. Anders sei dies bei Privatärzten, die keinem Versorgungsauftrag unterlägen und damit frei wählen könnten, in welchem Umfang sie privatärztlich tätig seien. Entsprechend würden reine Privatärzte in der Regel wesentlich höhere Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit erwirtschaften, die in der Höhe mit denen eines nur nebenbei privatärztlich tätigen Vertragsarztes nicht zu vergleichen seien. Auch dies zeige erneut die Divergenz der beiden Gruppen auf. Von wesentlicher Gleichheit von Privatärzten und Vertragsärzten in Bezug auf die jeweilige Beitragsbemessung könne daher nicht ausgegangen werden. Vor

diesem Hintergrund würden Privatärzte gegenüber Vertragsärzten bei der Beitragsbemessung nicht benachteiligt. Die Option der prozentualen Beitragsbemessung ermögliche überdies die Berücksichtigung der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, so dass auch etwaige Härtefälle nicht vernachlässigt würden. Auch in dem Umstand, dass bei Vertragsärzten auf eine Berücksichtigung der Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit verzichtet werde, während im Falle der Privatärzte die Jahresbruttoeinnahmen als Bezugsgröße dienen, stelle keinen Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) dar.

Durch Gerichtsbescheid vom 28. Januar 2022 hat das Sozialgericht die Bescheide der Beklagten vom 18. September 2019 und 9. März 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. August 2020 aufgehoben.

In den Entscheidungsgründen hat das Sozialgericht ausgeführt: „...Die Klage ist weiterhin auch begründet.

Die angegriffenen Bescheide vom 18.09.2019 und 09.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2020 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Sie sind deshalb aufzuheben.

Gegenstand der Bescheide vom 18.09.2019 und 09.03.2020 ist die Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung am ÄBD der Beklagten einschließlich der Festsetzung der konkreten Höhe der Kostenbeteiligung für die Quartale III/19 bis IV/19 und I/20 bis IV/20.

Während die Kammer die Heranziehung und Verpflichtung des Klägers als Privatarzt zur Kostenbeteiligung am ÄBD durch die Beklagte für grundsätzlich rechtmäßig erachtet (1.), verstößt die Satzungsregelung zur Berechnung der Beitragshöhe zur Überzeugung der Kammer gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) (2.).

1. Rechtsgrundlage für die Heranziehung des Klägers zur Kostenbeteiligung am ÄBD der Beklagten ist § 23 Nr. 2 des hessischen Gesetzes über die Berufsvetretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Februar 2003, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 3. Mai 2018 (GVBl. S. 82) (im Folgenden HessHeilberG) i. V. m. § 8 Abs. 3 Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten.

Nach § 23 Nr. 2 HessHeilberG haben Berufsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HessHeilberG, also Ärzte, die in eigener Praxis tätig sind und zu denen auch der Kläger gehört, am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen zu beteiligen. Danach ist für die Einrichtung und Durchführung des ÄBD im Einzelnen für alle nach § 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten Berufsangehörigen die Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten in der von der Vertreterversammlung am 25.05.2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 01.10.2013, zuletzt geändert am 27.10.2018 und 30.03.2019 (im Folgenden BDO), maßgebend.

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.

Entgegen der Auffassung des Klägers fällt die Ausgestaltung des ÄBD 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 eine Berufsausübungsregelung dar. Innerhalb der Berufsausübungsregelungen nimmt das BSG die Zuordnungen danach vor, ob die Intensität des Eingriffs derjenigen einer Berufswahlregelung nahekommend. Entscheidend ist, ob der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen ist oder ob nur ein - nicht statusrelevanter - minder schwerer Eingriff gegeben ist (zu diesen Maßstäben vgl. 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 berufsrechtlichen 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. BVerfG, 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 Umfange 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, Werktagen) 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 den Kläger grundsätzlich zur Kostenbeteiligung am ÄBD heranziehen.

2. 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 Diensteinheit 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 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 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 Privatarztes 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 Aufwendersatzes 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 des Klägers 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 (a), und für deren Ungleichbehandlung es an einer Rechtfertigung fehlt (b).

a) 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 Umfang 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.

b) 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 28.05.2008Az. [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 Teilnahmepflicht am ÄBD), dass der Umfang der (privatärztlichen) Tätigkeit weder hinsichtlich der Teilnahmeverpflichtung noch hinsichtlich der Finanzierungspflicht von entscheidender Bedeutung ist. Vielmehr gilt, dass jeder Arzt im Rahmen seiner vertragsärztlichen 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 dem Kläger 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 der Kläger von der Beklagten keine Leistung begehrt, sondern sich alleine gegen die ihm 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 beehrte 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 den Kläger (zukünftig) zur Kostenbeteiligung heranzuziehen.

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

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 habe zwar zutreffend festgestellt, dass die grundsätzliche Heranziehung und Verpflichtung zur Kostenbeteiligung der Privatärzte am ÄBD rechtmäßig sei und dass der Landesgesetzgeber mit § 23 Nr. 2 HeilBG die Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte zur Teilnahme am ÄBD und zur Kostenbeteiligung unter Beachtung verfassungsrechtlicher Grundsätze geschaffen habe. Das Sozialgericht gehe jedoch unzutreffend davon aus, dass die satzungsrechtliche Umsetzung hinsichtlich der Berechnung der Beitragshöhe nach § 8 Abs. 3 BDO gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verstoße. Sie vertrete weiterhin die Rechtsauffassung, dass neben der grundsätzlichen Teilnahme- und Kostenbeteiligungspflicht der Privatärzte am ÄBD auch die Beitragsbemessung nach § 9 Abs. 3 BDO n.F. (bzw. 8 Abs. 3 BDO a.F.; im folgenden erfolgt immer die Bezeichnung der Vorschrift mit § 8 BDO) rechtmäßig sei und nicht gegen den Gleichheitssatz verstoße. Es liege keine rechtlich relevante Ungleichbehandlung vor. Bei Privatärzten und Vertragsärzten handele es sich um unterschiedliche Gruppen, weshalb die Beitragshöhe auch nach unterschiedlichen Kriterien zu bemessen sei. Während Privatärzte einem Versorgungsauftrag unterlägen und dadurch ihre Praxisausrichtung insoweit 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 Fachgebiets in der Praxis anzubieten, unterlägen Privatärzte solchen Einschränkung nicht. Sie könnten ihre Praxistätigkeit jederzeit reduzieren, erweitern oder einstellen und die von ihnen in der Praxis angebotenen Leistungen frei bestimmen. Aus Sicht der Beklagten sei es 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 einschlägig seien, würden die Beitragsbescheide gegenüber Privatärzten auf § 23 Nr. 2 HeilBG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO beruhen. Daher müsse die Beklagte auch nicht das privatärztliche Honorar der Vertragsärzte bei der Beitragsbemessung einbeziehen. Dies könne schon mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht berücksichtigt werden, da [§ 75 SGB V](#) dies nicht herbeigebe.

Wegen der Berücksichtigung der privatärztlichen Honorare der Vertragsärzte habe die Beklagte schon dargelegt, dass sie de facto keine Kenntnis hiervon und keine rechtlichen und technischen Möglichkeiten der Kenntniserlangung über die privatärztlichen Einnahmen der Vertragsärzte habe und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Einführung einer diesbezüglichen Satzungsregelung nach Entscheidung des BSG vom 16. Juli 2008 (Az. [B 6 KA 38/07 R](#)) auch keine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen würde. Für die von der Kammer angeführte Heranziehung der Honorare von Vertragsärzten aus privatärztlicher Behandlung zur Bemessung der Beiträge für den ÄBD bedürfe es jedoch einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung. Eine solche existiere indes lediglich für Privatärzte nach § 23 Nr. 2 HeilBG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO. Das von dem Sozialgericht angeführte Konstrukt, dass Vertragsärzte, die zusätzlich privatärztlich tätig sein, zwei Praxen betreiben würden, widerspreche den tatsächlichen Gegebenheiten und führe zu einer künstlichen Trennung, die in der Realität nicht gelebt werde. Ein Vertragsarzt mit voller Zulassung sei tatsächlich und rechtlich betrachtet nicht automatisch mit zwei Praxen niedergelassen, weil er neben seiner vertragsärztlichen Haupttätigkeit privatärztlich tätig sei. Wenn dem so wäre, hätte jeder Vertragsarzt auch im nunmehr abgelösten privatärztlichen Bereitschaftsdienst gemäß der ehemaligen Notfalldienstordnung in der Landesärztekammer teilnehmen müssen. Nunmehr ergebe sich aus § 2 Abs. 2 HeilBG die Pflicht eines Arztes, der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehme, die Teilnahme am Notdienst durch den Einbezug am Notdienst der KV, der sich nach den Vorschriften der KV bestimme. Insoweit würden Vertragsärzte gar nicht genannt und sie würden auch nicht hinsichtlich ihrer etwaigen privatärztlichen Tätigkeit berücksichtigt.

Die vorliegend einschlägige pauschale Beitragsbemessung nach § 8 Abs. 3 S. 1 BDO führe zu keiner Benachteiligung des Klägers, da ihm im Vergleich zu den Vertragsärzten lediglich die Hälfte das in § 8 Abs. 2 BDO genannten Höchstbetrags in Ansatz gebracht werde. Von der Option der prozentualen Beitragsbemessung habe der Kläger keinen Gebrauch gemacht.

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](#), dass 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 und 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 Gesetzgeber 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 GG](#) 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 19a GG „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 diesbezüglichen Regelungen 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 den 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 Heilberufsgesetzes berufsrechtlich zur Teilnahme am Notdienst verpflichtet gewesen. Soweit nach der früheren Notfalldienstsatzung als auch nach der alten Fassung der Berufsordnung 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 der aus §§ 23, 24 ff. HeilBG die Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der Privatärzte vor dem Interesse des Gemeinwohls an der Sicherstellung der ärztlichen und Versorgung außerhalb der Sprechstundenzeiten zu rechtfertigen. Es werde damit maßgeblich zum Erhalt des landesweit etablierten ärztlichen Bereitschaftsdienstes beigetragen.

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. Der Argumentation des Sozialgerichts sei insoweit zuzustimmen, dass die privatärztliche Tätigkeit von Vertragsärzten grundsätzlich denselben Regeln unterliegen würden wie bei rein privatärztlich tätigen Ärzten – sofern sie in ihren Praxen überhaupt Einnahmen aus privatärztlichen Behandlungen erzielen würden. Dabei sei aber zu berücksichtigen, dass auch psychologische Psychotherapeuten und die ermächtigten Krankenhausärzte, die vertragsärztlich tätig seien, Einnahmen aus den Behandlungen von privat krankenversicherten Patienten erzielen würden. Diese würden ebenfalls nicht der Beitragspflicht für den ÄBD unterliegen und könnten auch nicht aufgrund des Heilberufsgesetzes dazu herangezogen werden. Insofern werde die Heranziehung auch der privatärztlichen Einnahmen der Vertragsärzte zur Finanzierung des ÄBD eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Vertragsärzte im Vergleich zu den vertragsärztlich tätigen psychologischen Psychotherapeuten sowie zu den ermächtigten Krankenhausärzten darstellen. Die Annahme des Sozialgerichts, wonach die privatärztliche Tätigkeit eines Vertragsarztes wie die Tätigkeit eines vollwertigen Privatarztes anzusehen sei, unterstelle indes, dass jeder Vertragsarzt zusätzliche Honorare durch die Behandlung privat Krankenversicherter erziele, was angesichts dessen, dass sich statistisch 8,73 % privat Krankenversicherte auf die gesamte Ärzteschaft Hessens einschließlich der Krankenhausärzte verteile, in dieser Pauschalität unzutreffend sein dürfte. Zum anderen habe das Bundessozialgericht bereits mehrfach entschieden, dass die ärztliche Tätigkeit insgesamt betrachtet werden müsse.

Des Weiteren habe das Sozialgericht die streitgegenständlichen Bescheide aufgrund des von ihm erkannten Gleichheitsverstoßes vollständig aufgehoben, ohne der Beklagten als Normgeberin der BDO die Gelegenheit zu geben, den Gleichheitsverstoß durch eine

verfassungskonforme Neuregelung zu beseitigen.

Die Landesärztekammer Hessen als Satzungsgeberin der Berufsordnung für Ärztinnen und Ärzte in Hessen sei zum Verfahren beizuladen. Das gleiche gelte für das Land Hessen als Gesetzgeber des Heilberufsgesetzes sowie der diesbezüglichen Änderung des § 23 HeilBG.

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

Der Kläger beantragt,  
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er weist nochmals darauf hin, dass er als Privatarzt nicht Mitglied der Beklagten sei und nicht ihrer Disziplinargewalt unterliege. Er nehme nicht am Bereitschaftsdienst teil und habe insbesondere keine Kooperationsvereinbarung im Sinne von [§ 75 Abs. 1b SGB V](#) geschlossen. Er sei von jeglicher demokratischer Teilhabe am Willensbildungsprozess und Normsetzungsverfahren der Beklagten unmittelbar, wie mittelbar, ausgeschlossen und er habe keinerlei Mitwirkungs- bzw. Einflussmöglichkeiten hierauf. Die in § 8 BDO getroffene Regelung zum Berechnung der Beitragshöhe verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Darüber hinaus seien die Regelungen von §§ 3 Abs. 3, 8 BDO nicht mit höherrangigem Recht zu vereinbaren. Eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Satzungsregelung der Beklagten zur Heranziehung von Privatärzten ergebe sich weder aus den §§ 23, 24 HeilBG, noch aus [§ 75 Abs. 1b S. 1 SGB V](#) bzw. dem Sicherstellungsauftrag der Beklagten. Die grundsätzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst folge aus dem Zulassungsstatus. Damit unterwerfe sich der Vertragsarzt freiwillig einer Reihe von Einschränkungen seiner ärztlichen Berufsausübung, die mit der Einbeziehung in ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem verbunden sei. Mit der Ausgestaltung und Organisation des Bereitschaftsdienstes werde die Kassenärztliche Vereinigung ihrer Verpflichtung zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten gerecht. Dem entspreche die Pflicht der zugelassenen Ärzte und zugelassenen Medizinischen Versorgungszentren zur Teilnahme an diesem Bereitschaftsdienst. Es liege auf der Hand, dass insoweit auch Fragen der Finanzierung des vertragsärztlichen Bereitschaftsdienstes von der Beklagten geregelt werden könne. Dies bedeute jedoch auch, dass Ärzte, die keinen Status in der vertragsärztlichen Versorgung hätten, grundsätzlich nicht zur Finanzierung des vertragsärztlichen Notdienstes herangezogen werden könnten und sich die Regelungsbefugnis der Beklagten auf diese nicht erstrecke. Die Satzungs Gewalt oder Rechtsetzungskompetenz der Beklagten auf Grundlage des SGB V sei von vornherein auf die Konkretisierung der Rechte und Pflichten des Bereitschaftsdienstes bezüglich der Vertragsärzte beschränkt.

Die landesrechtliche Delegation genüge auch nicht den Bestimmtheitsanforderungen und der Wesentlichkeitsanforderung, soweit den §§ 23, 24 HeilBG die mit einer Regelungskompetenz der Beklagten spiegelbildlich korrespondierende berufsrechtliche Verpflichtung zur Beitragszahlung für den Bereitschaftsdienst entnommen werden solle. Es fänden sich keinerlei Vorgaben zur Finanzierung bezüglich der Beiträge und der Weitergabe von Kosten des ärztlichen Bereitschaftsdienstes, keinerlei Berichts-, Kontroll- oder Eingriffsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers oder seiner Organe. Vielmehr werde die Gruppe der Privatärzten Vorgaben und Regeln der KV „ausgesetzt“, auf die sie weder mittelbar noch unmittelbar irgendwelche Einflussmöglichkeiten habe und die – was die Kosten und Beitragsseite anbelange – nicht in irgendeiner Weise voraussehbar oder vorgegeben sei. Die Regelungen der Berufsordnungen zur Subdelegation der Normsetzung auf die Beklagte führe auch nicht dazu, dass sich die Ärztekammer mit ihrer Subdelegation eines Organs zur eigenen Aufgabenerfüllung bedienen würde. Vielmehr gebe die Ärztekammer jegliche Macht und die Einflussmöglichkeiten auf die Beklagte ab, wobei der Gesetzgeber noch nicht einmal gewisse Leitplanken setze. Die gesetzlichen Regelungen würden von beteiligten Selbstverwaltungskörperschaften als Blankettermächtigung verstanden und insbesondere die Landesärztekammer beuge sich mit ihrer Subdelegation der Möglichkeit, einen eigenen Bereitschaftsdienst oder zusammen mit der Beklagten einen gemeinsamen ärztlichen Bereitschaftsdienst zu errichten.

Der Bundesgesetzgeber habe von seinem Gesetzgebungsrecht in [§ 75 Abs. 1b SGB V](#) abschließend Gebrauch gemacht. Demnach seien die Ärzte, die aufgrund einer Kooperationsvereinbarung mit der Kassenärztlichen Vereinigung in den Notdienst einbezogen seien, zur Leistungserbringung im Rahmen des Notdienstes auf freiwilliger Basis berechtigt und würden insoweit an diesem Zweck der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Eine gesetzliche Verpflichtung auf landesrechtliche Basis sei hiermit nicht zu vereinbaren. Es handele sich insoweit um einen Kollisionsfall im Sinne von [Art. 31 GG](#) mit der Folge, dass die bundesrechtliche Regelung vorgehe, namentlich der Freiwilligkeitsaspekt. Die Befugnisse des Bundes seien diesem Bereich wegen [Art. 74 Abs. 1 Nr. 12](#) Grundgesetz auf die Sozialversicherung beschränkt.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen sowie wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie auf die Verwaltungsakte der Beklagten 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 Diensteinheit 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 Abzugsatz 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 gegenüber 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 anbelangt. 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 Bereitschaftsdiensordnung 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 Bereitschaftsdiensordnung, 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 Berufsausübungsregelung 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 ist damit auf diejenigen Ärzte beschränkt, die nach den [§§ 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 Bereitschaftsdiensordnung 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 widerstreitet, 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 Bereitschaftsdiensts als Berufsausübungsregelung aus Sicht der Privatärzte und vertragsarztrechtliche 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. Konsequenz 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 Kooperationsverhältnis 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 Vertragsarztrecht sperrt also 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 Satzungsängeln 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; streitgegenständig 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

2022-12-06