# S 11 KA 465/20

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Hessen |
| Sozialgericht | Sozialgericht Marburg |
| Sachgebiet | Vertragsarztangelegenheiten |
| Abteilung | - |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | Ärztlicher Bereitschaftsdienst<br>Notdienst<br>Privatarzt<br>Beitragspflicht<br>Anfechtungsbescheidungsklage |
| Leitsätze | 1. Weder §§ 23, 24 des Hessischen Heilberufsgesetzes i.V.m. § 26 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen noch § 75 Abs. 1b SGB V ermächtigen die Kassenärztliche Vereinigung Hessen (KVH) zur Normierung eines Beitrages zu Lasten von Privatärzten im Rahmen einer verpflichtenden Teilnahme von Privatärzten am Bereitschaftsdienst der KVH.<br><br>2. Das SGB V regelt Aufgaben und Befugnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen mit Ausnahme des von Art. 4 § 1 Abs. 2 des Gesetzes über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl I 513) erfassten Bereichs abschließend. Für die verpflichtende Einbeziehung von Privatärzten in einen allein von der Kassenärztlichen Vereinigung durch eine Bereitschaftsdienstordnung geregelten Bereitschaftsdienst im Wege einer landesrechtlichen Delegation o.ä. bedürfte es einer bundesrechtlichen Öffnungsklausel. |
| Normenkette | § 23 HeilbG HE<br>§ 24 HeilbG HE<br>§ 75 Abs. 1b SGB V |

| | |
|---|---|
| | Art. 4 § 1 Abs. 2 des Gesetzes über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl I 513) |

**1. Instanz**

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 11 KA 465/20 |
| Datum | 28.01.2022 |

**2. Instanz**

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 4 KA 16/22 |
| Datum | 27.07.2022 |

**3. Instanz**

| | |
|---|---|
| Datum | 25.10.2023 |

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 28. Januar 2022 wird zurÃ¼ckgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

â□□
Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die RechtmÃ¤Ã□igkeit der Heranziehung zur Kostenbeteiligung am Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst (Ã□BD) in den Quartalen III/19 und IV/19 sowie I/20 bis IV/20 aufgrund ausschlieÃ□lich privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit.

Die KlÃ¤gerin ist als PrivatÃ¤rztin mit Praxis in A-Stadt niedergelassen.Â

Mit Schreiben vom 20. MÃ¤rz 2019 (gemeinsam mit der LandesÃ¤rztekammer Hessen) und vom 15. Mai 2019 versandte die Beklagte ein an alle PrivatÃ¤rzte gerichtetes Rundschreiben Ã¼ber die Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in den Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen (kurz: Ã□BD). In den Schreiben teilte die Beklagte mit, dass eine Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in den Ã□BD ab dem 1. Juli 2019 geplant sei. Sie informierte Ã¼ber das Procedere zur Teilnahme und machte AusfÃ¼hrungen zu den bestehenden Teilnahmevoraussetzungen und die beizubringenden Nachweise und informierte Ã¼ber BefreiungsgrÃ¼nde. Weiter stellte sie die finanziellen Rahmenbedingungen dar und verwies auf zukÃ¼nftig jÃ¤hrlich ergehende Beitragsbescheide.Â

Am 18. September 2019 erlieÃ□ die Beklagte einen an die KlÃ¤gerin adressierten Bescheid Ã¼ber die HÃ¶he des zur Finanzierung des Ã□BD zu leistenden Beitrages fÃ¼r die Quartale III/2019 und IV/2019 (Bl. 8 f. d. Verwaltungsakte â□□ VA). Nach Â§ 23 Heilberufsgesetz (HeilbG) seien in eigener Praxis niedergelassene PrivatÃ¤rzte

verpflichtet, am ÃBD der Beklagten teilzunehmen und sich an den Kosten des ÃBD zu beteiligen. Dabei wÃ¼rden PrivatÃ¤rzte gemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 3 Bereitschaftsdienstordnung (BDO) einen pauschalen ÃBD-Betrag zahlen, dessen HÃ¶he sich pro Quartal auf die HÃ¤lfte des von den VertragsÃ¤rzten zu leistenden HÃ¶chstbetrages belaufe. Der HÃ¶chstbetrag fÃ¼r die VertragsÃ¤rzte sei vom Vorstand der Beklagten gemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 2 BDO auf 1.500,00 âÂ¬ je Quartal festgelegt worden. Der Betrag fÃ¼r die Quartale III/2019 und IV/2019 belaufe sich fÃ¼r die KlÃ¤gerin auf jeweils 750,00 âÂ¬. FÃ¼r die Quartale vor der Umsetzung der Regelung zum 1. Juli 2019 wÃ¼rden hingegen keine BeitrÃ¤ge erhoben, sodass sich der Beitrag fÃ¼r das Beitragsjahr 2019 auf insgesamt 1.500,00 âÂ¬ belaufe.

Die KlÃ¤gerin legte mit Schreiben ihres ehemaligen ProzessbevollmÃ¤chtigten vom 27. September 2019 Widerspruch gegen den Beitragsbescheid vom 18. September 2019 ein und beantragte daneben, die Vollziehung des Bescheides auszusetzen. Sie trug vor, es trÃ¤fe nicht zu, dass sich aus dem Heilberufsgesetz die Verpflichtung zur Teilnahme an dem von der Beklagten organisierten Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienst ergÃ¤be. Im Heilberufsgesetz sei geregelt, dass PrivatÃ¤rzte berufsrechtlich zum Notfalldienst verpflichtet seien. Es fÃ¤nde sich allerdings kein Wort davon, dass dies durch Einbeziehung in den ÃBD der Beklagten erfolge. Das gesamte Satzungsrecht, soweit es fÃ¼r PrivatÃ¤rzte in Anspruch genommen werde, sei unwirksam. Dies betrÃ¤fe insbesondere Â§ 8 Abs. 3 BDO. SelbstverstÃ¤ndlich kÃ¶nne durch Satzungsrecht nicht die aufschiebende Wirkung des Widerspruches aufgehoben werden.

Am 9. MÃ¤rz 2020 erlieÃ die Beklagte einen weiteren Bescheid Ã¼ber die HÃ¶he des zur Finanzierung des ÃBD zu leistenden Beitrages fÃ¼r die Quartale I/2020 bis IV/2020 (Bl. 16 f. VA). Sie setzte einen Betrag von insgesamt 3.000,00 âÂ¬ fÃ¼r das Beitragsjahr 2020 fest.

Auch gegen diesen Bescheid erhob die KlÃ¤gerin durch eigenes Schreiben vom 12. MÃ¤rz 2020 (Bl. 18 VA) und durch Schreiben ihres ehemaligen ProzessbevollmÃ¤chtigten vom 23. MÃ¤rz 2020 Widerspruch und beantragte daneben, die Vollziehung des Bescheides auszusetzen (Bl. 19 f. VA). Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte sie aus, der Widerspruch sei erforderlich, da sich die Beklagte nicht an die im November 2019 getroffene Absprache halten wÃ¼rde und offenbar nicht bereit sei, sich auf ein Musterverfahren zu verstÃ¤ndigen. Seinerzeit sei vereinbart worden, dass das Verfahren S 12 KA 305/19 am Sozialgericht Marburg als Musterverfahren gefÃ¼hrt werde. Alle erhobenen Rechtsbehelfe wÃ¼rden sich nicht gegen die gesetzliche Regelung im Heilberufsgesetz, sondern gegen die Umsetzung durch Satzungsrecht, d. h. die Unterwerfung der PrivatÃ¤rzte unter die Regelungsgewalt der Beklagten richten. Berufsrechtlich seien alle niedergelassenen Ãrzte zum Ãrztlichen Bereitschaftsdienst verpflichtet. Die Argumentation sei der Beklagten bekannt. Es werde auf den Rechtsstreit zum Aktenzeichen S 12 KA 305/19 verwiesen.Â

Die KlÃ¤gerin erhielt am 24. Juni 2020 eine Zahlungserinnerung hinsichtlich der offenen ÃBD-BeitrÃ¤ge fÃ¼r das Jahr 2019 in HÃ¶he von 1.500,00 âÂ¬ (Bl. 28 VA).

Mit Widerspruchsbescheid vom 31. August 2020 entschied die Beklagte Ã¼ber die erhobenen WidersprÃ¼che der KlÃ¤gerin und wies diese ebenso wie die AntrÃ¤ge auf Aussetzung der Vollziehung als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck (Bl. 29 ff. VA). Zur BegrÃ¼ndung trug sie vor, Rechtsgrundlage fÃ¼r die Verpflichtung zur Kostenbeteiligung am Ã□BD sei Â§ 23 Nr. 2 HeilbG i. V. m. Â§ 26 Berufsordnung fÃ¼r Ã□rztinnen und Ã□rzte in Hessen (BO) i. V. m. Â§ 8 Abs. 3 BDO. Die KlÃ¤gerin sei ihr seitens der LandesÃ¤rztekammer Hessen (LÃ□KH) als in eigener Praxis niedergelassene PrivatÃ¤rztin und KammerangehÃ¶rige fÃ¼r die Einbeziehung in den Ã□BD gemeldet worden. Somit sei sie PrivatÃ¤rztin im Sinne des Â§ 23 Nr. 2 HeilbG. Als PrivatÃ¤rztin bestÃ¼nde die Pflicht am Ã□BD der Beklagten teilzunehmen und sich an den Kosten des Ã□BD zu beteiligen. Eine BefreiungsmÃ¶glichkeit sei nach dem Heilberufsgesetz und der Berufsordnung nur hinsichtlich der Pflicht zur Teilnahme vorgesehen. WÃ¤hrend bei den vertragsÃ¤rztlichen Leistungserbringern der Ã□BD-Beitrag als Honorarabzug ermittelt werde, werde bei PrivatÃ¤rzten die Beitragsfestsetzung abweichend vorgenommen. GrundsÃ¤tzlich werde bei PrivatÃ¤rzten zur Deckung des Gesamtaufwandes des Ã□BD zusÃ¤tzlich zum Betriebskostenabzug als pauschaler Ã□BD-Beitrag die HÃ¤lfte des in Â§ 8 Abs. 2 BDO genannten HÃ¶chstbeitrages je Quartal erhoben. Auf Antrag kÃ¶nne bei der Beitragserhebung fÃ¼r das jeweilige Beitragsjahr der prozentuale Abzug, der fÃ¼r VertragsÃ¤rzte, Vertragspsychotherapeuten und ermÃ¤chtigte KrankenhausÃ¤rzte zur Anwendung komme, zugrunde gelegt werden. Als BezugsgrÃ¶Ã□e fÃ¼r die prozentuale Beitragsberechnung werde dafÃ¼r das Jahresbruttoeinkommen aus Ã¤rztlicher TÃ¤tigkeit aus dem Kalenderjahr herangezogen, das zum Zeitpunkt des aktuellen Beitragsjahres zwei Jahre zurÃ¼ckliege (Vor-Vorjahr). Vom Antragsteller sei dem Antrag als Nachweis grundsÃ¤tzlich der entsprechende Einkommenssteuerbescheid beizufÃ¼gen. Alternativ kÃ¶nne auch eine, durch einen AngehÃ¶rigen der steuerberatenden Berufe erstellte, Bescheinigung Ã¼ber das im Rahmen der privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit generierte Honorar nach GOÃ□ und / oder der UV-GOÃ□ eingereicht werden. Die Beklagte selbst verfÃ¼ge Ã¼ber keine MÃ¶glichkeit, bei PrivatÃ¤rzten Kenntnis Ã¼ber die HÃ¶he des jÃ¤hrlichen Bruttoeinkommens aus Ã¤rztlicher TÃ¤tigkeit zu erlangen, weswegen die Kostenbeteiligungspflicht bei PrivatÃ¤rzten â□□ anders als bei Beitragspflichtigen nach Â§ 8 Abs. 2 BDO â□□ nicht generell als prozentualer Abzug vom Honorar ausgestaltet sei. Sie berÃ¼cksichtige mit der MÃ¶glichkeit der prozentualen Beitragsbemessung die unterschiedlichen Lebens- und Praxisplanungen und damit die individuellen EinkommensverhÃ¤ltnisse der PrivatÃ¤rzte. Die Berechnungsweise entsprÃ¤che dem Ã□quivalenzprinzip und dem Gleichheitsgrundsatz, da die Berechnung sich auf schriftlichen Antrag nach der wirtschaftlichen LeistungsfÃ¤higkeit des Einzelnen richten wÃ¼rde. Zudem werde die finanzielle Last des einzelnen Arztes auf einen HÃ¶chstbetrag begrenzt. Aus den nach Â§ 8 Abs. 1 bis 3 BDO erhobenen BeitrÃ¤gen finanziere die Beklagte den gesamten Aufwand des Ã□BD, was zum Beispiel die Miete der RÃ¤umlichkeiten, die Gestellung des nichtÃ¤rztlichen Personals, Sachmittel, UnterstÃ¼tzungsleistungen und die Stundenpauschalen fÃ¼r die dienstverrichtenden Ã□rzte umfasse. Sie verweise daneben auf den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 8. Juni 2020, Az.: S 12 KA 304/19. Dort hÃ¤tte das Gericht die grundsÃ¤tzliche RechtmÃ¤Ã□igkeit der Regelungen betreffend die Kostenbeteiligungspflicht von PrivatÃ¤rzten am Ã□BD festgestellt. Soweit die KlÃ¤gerin rÃ¼ge, dass die Beklagte

nicht fÃ¼r die Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in den Ã□BD zustÃ¤ndig sei, weise sie darauf hin, dass sie durch die Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in den Ã□BD den landesgesetzlichen Auftrag aus Â§ 23 Nr. 2 HeilbG erfÃ¼lle. Ihr Handeln stehe im Einklang mit der Auffassung des Ministeriums fÃ¼r Soziales und Integration und sei mit der LÃ□KH abgestimmt. ZunÃ¤chst hÃ¤tte sie ihre BDO unter Abstimmung mit der LÃ□KH mit Beschluss der Vertreterversammlung vom 2. Dezember 2017 geÃ¤ndert. Mit dieser Ã□nderung sei die satzungsrechtliche Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in das System des Ã□BD erfolgt. Die Ã□nderung sei fÃ¼r die VertragsÃ¤rzte sowie fÃ¼r die PrivatÃ¤rzte als neue Normadressen gemeinsam im Hessischen Ã□rzteblatt verÃ¶ffentlicht worden. Eine weitere Ã□nderung der BDO sei mit Beschluss der Vertreterversammlung der Beklagten vom 27. Oktober 2018 erfolgt. Im Anschluss hÃ¤tte die LÃ□KH als die hierfÃ¼r zustÃ¤ndige Satzungsgeberin ihre BO durch einen Beschluss ihrer Delegiertenversammlung vom 24. November 2018 geÃ¤ndert. Die VerÃ¶ffentlichung der Ã□nderungen der BO sei im Hessischen Ã□rzteblatt 2/2019 erfolgt. Das Hessische Ministerium fÃ¼r Soziales und Integration hÃ¤tte die Ã□nderung der BO der LÃ□KH nach Â§ 17 Abs. 2 HeilbG genehmigt. Deshalb sei weder von einer UnzustÃ¤ndigkeit der Beklagte noch von einer Verfassungswidrigkeit des Heilberufsgesetzes auszugehen.

Der von der KlÃ¤gerin beantragten Akteneinsicht in die relevanten VerwaltungsvorgÃ¤nge, die letztendlich zur Einbeziehung der VertragsÃ¤rzte gefÃ¼hrt hÃ¤tten, kÃ¶nne nicht nachgekommen werden, da diese Akten nicht vom Recht auf Akteneinsicht aus Â§ 25 SGB X umfasst seien. Auch der Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung werde abgelehnt. Die BeitrÃ¤ge der PrivatÃ¤rzte wÃ¼rden eine Beitragspflicht im Sinne des Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG darstellen, weshalb weder Widerspruch noch Klage aufschiebende Wirkung hÃ¤tten. Die Vollziehung kÃ¶nne hier nicht ausgesetzt werden, da keine ernstlichen Zweifel an der RechtmÃ¤Ã□igkeit der angegriffenen Verwaltungsakte bestehen wÃ¼rden und das Ã¶ffentliche Interesse aufgrund der Bedeutung der BeitrÃ¤ge fÃ¼r die Finanzierung des Ã□BD Ã¼berwiegen wÃ¼rde.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 beantragte die KlÃ¤gerin bei der Beklagten eine individuelle Beitragsreduzierung fÃ¼r die Jahre 2019 und 2020. Mit bereits wÃ¤hrend des erstinstanzlichen Verfahrens ergangenen Bescheiden der Beklagten vom 12. Mai 2021 wurde der Beitrag fÃ¼r das Jahr 2019 auf 355,23 â□¬ pro Quartal und fÃ¼r das Jahr 2020 auf 430,19 â□¬ pro Quartal festgesetzt.

Die KlÃ¤gerin hat durch ihren ehemaligen ProzessbevollmÃ¤chtigen am 24. September 2020 Klage am Sozialgericht Marburg erhoben und gleichzeitig einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Das Eilverfahren (Az.: S 11 KA 485/20 ER) wurde durch RÃ¼cknahme beendet.

Die KlÃ¤gerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, der Rechtsweg zu den Sozialgerichten sei schon unzulÃ¤ssig. Die sich aus dem Heilberufsgesetz ergebende Verpflichtung zur Teilnahme am Ã□BD der KVH sei berufsrechtlich nicht wirksam umgesetzt worden. Die Verpflichtung hÃ¤tte berufsrechtlich, etwa durch eine Bereitschaftsdienst-ordnung der Ã□rztekammer oder einer gemeinsamen Bereitschaftsdienstordnung von KV und Ã□rztekammer, umgesetzt werden

mÃ¼ssen. Es werde auf die BeschlÃ¼sse des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2009 â□□ 3 B 67/09 â□□ und vom 9. Juni 1982 â□□ 3 C 21/84 â□□ verwiesen. Es sei nicht einmal vorstellbar, dass Ministerium und Ã□rztekammer es gewissermaÃ□en dem GutdÃ¼nken oder der WillkÃ¼r der Beklagten Ã¼berlassen wÃ¼rden, wie diese die PrivatÃ¤rzte berufsrechtlich in Anspruch nehme. Der Landesgesetzgeber kÃ¶nne PrivatÃ¤rzte nur berufsrechtlich verpflichten, nach allgemeinen berufsrechtlichen Standards sich an dem Ã□BD der Beklagten zu beteiligten. Aufgrund der berufsrechtlichen ErmÃ¤chtigungsgrundlage kÃ¶nne die Verpflichtung auch nur berufsrechtlich umgesetzt werden. Die Auffassung, dass der Landesgesetzgeber die Beklagte habe ermÃ¤chtigen wollen, auf der Grundlage der von ihr geschaffenen Satzung Verwaltungsakte gegen die PrivatÃ¤rzte, die vom Zulassungsstatut her mit der Beklagten nichts zu tun hÃ¤tten, zu erlassen, sei geradezu grotesk. Aus den beizuziehenden VerwaltungsvorgÃ¤ngen werde sich das AusmaÃ□ der Rechtswidrigkeit ergeben. Es handele sich um eine berufspolitische Entscheidung gegen den Status der PrivatÃ¤rzte. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (- BVerfG â□□ â□□Erftverbandsentscheidungâ□□) zur Zwangs- oder Pflichtmitgliedschaft wÃ¼rde immer noch gelten; die berufspolitische Entscheidung sei unzulÃ¤ssig.

Grundlage fÃ¼r den berufsrechtlichen Status des Arztes sei die BundesÃ¤rzteordnung (BÃ□O), die ein Bundesgesetz darstelle. Zwar sei grundsÃ¤tzlich der Landesgesetzgeber fÃ¼r die BerufsausÃ¼bung zustÃ¤ndig, allerdings hÃ¤tte hier der Bundesgesetzgeber von seinem konkurrierenden Gesetzgebungsrecht im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht. Es bestÃ¼nde eine Sperrwirkung zu Lasten einer landesgesetzlichen Kompetenz, sodass der Landesgesetzgeber PrivatÃ¤rzte jedenfalls im Bereich des Ã□rztlichen Bereitschaftsdienstes nicht der Regelungsgewalt der Beklagten unterwerfe. Der Bundesgesetzgeber hÃ¤tte in Â§ 75 FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch â□□ Gesetzliche Krankenversicherung â□□ (SGB V) eine abschlieÃ□ende Regelung getroffen, welche ausschlieÃ□lich VertragsÃ¤rzte betrÃ¤fe. Es bestÃ¼nde keine Kompetenz des Landesgesetzgebers, fÃ¼r den Ã□BD eine sog. Teilpflichtmitgliedschaft fÃ¼r PrivatÃ¤rzte zu begrÃ¼nden. Auch die Verweisung zur PrÃ¼fung von BerufsausÃ¼bungsregelungen auf die Sozialgerichte sei unzulÃ¤ssig.

In jedem Fall greife das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung. Der Landesgesetzgeber kÃ¶nne auf keinen Fall fÃ¼r einen Teilkomplex des vom Bundesgesetzgeber geregelten KassenÃ¤rztlichen Versorgungssystems eine Pflichtmitgliedschaft begrÃ¼nden und schon gar nicht die Sozialgerichtsbarkeit fÃ¼r zustÃ¤ndig erklÃ¤ren. Wenn man Â§ 23 HeilbG so auslege wie die Beklagte, sei die Norm verfassungswidrig. Die Norm sei vielmehr verfassungsgemÃ¤Ã□ so auszulegen, dass die Beteiligung der PrivatÃ¤rzte an dem Bereitschaftsdienst der Beklagten entweder durch eigene Satzung der Ã□rztekammer oder jedenfalls im Zusammenwirken mit der Beklagten in einer gemeinsamen Satzung hÃ¤tte geregelt werden mÃ¼sse. Vorliegend gehe es nicht um Regelungen der Krankenversicherung, sondern um BerufsausÃ¼bungsregeln.

Die Beitragsverpflichtung sei schon dem Grunde nach unwirksam. FÃ¼r die angefochtenen Bescheide fehle eine Rechtsgrundlage. Die ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten sei alleine im SGB V geregelt. Die Ãrztekammer sei nicht berechtigt gewesen, die berufsrechtliche Regelung des Bereitschaftsdienstes allein der Beklagten zu Ã¼bertragen. DarÃ¼ber hinaus verstieÃen die Regelungen zur Berechnung der BeitragshÃ¶he gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Beklagte hat vor dem Sozialgericht die Auffassung vertreten, mit Â§ 23 Nr. 2 HeilbG i. V. m. Â§ 8 Abs. 3 BDO liege eine wirksame Rechtsgrundlage fÃ¼r die Beitragsbescheide vor. Die Norm sei nicht verfassungswidrig, da der Landesgesetzgeber hinsichtlich der Regelungen zur BerufsausÃ¼bung einen weiten Gestaltungsspielraum besitze. Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht vor, da es bereits an einer wesentlichen Gleichheit der Gruppen der VertragsÃ¤rzte und PrivatÃ¤rzte fehlen wÃ¼rde. Die Beitragsbescheide fÃ¼r VertragsÃ¤rzte beruhten auf Â§ 75 SGB V i. V. m. Â§ 8 Abs. 2 BDO, wÃ¤hrend die Beitragsbescheide gegenÃ¼ber den PrivatÃ¤rzten auf Â§ 23 Nr. 2 HeilbG i. V. m. Â§ 8 Abs. 3 BDO beruhen wÃ¼rden. Das bedeute im Umkehrschluss, dass die Beklagte privatÃ¤rztliche Honorare von VertragsÃ¤rzten schon mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht berÃ¼cksichtigen kÃ¶nne, da Â§ 75 SGB V dies nicht hergebe. Auf Einnahmen von VertragsÃ¤rzten auÃerhalb ihrer vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit kÃ¶nne die Beklagte schlichtweg nicht zugreifen. Davon abgesehen wÃ¼rde die Unterscheidung zu keiner Benachteiligung der PrivatÃ¤rzte fÃ¼hren. WÃ¤hrend bei diesen bei beantragter prozentualer Beitragsbemessung nach Â§ 8 Abs. 3 Satz 4 BDO lediglich der jeweilige Jahresgewinn berÃ¼cksichtigt werde, diene bei VertragsÃ¤rzten der jeweilige, hÃ¶here GKV-Umsatz als BezugsgrÃ¶Ãe. Es sei zu berÃ¼cksichtigen, dass den VertragsÃ¤rzten eine unbegrenzte privatÃ¤rztliche BetÃ¤tigung als NebentÃ¤tigkeit verwehrt sei, da sie bei Ã¼bermÃ¤Ãiger privatÃ¤rztlicher BetÃ¤tigung de facto ihrem Versorgungsauftrag nicht hinreichend nachkommen kÃ¶nnten. Anders sei dies bei PrivatÃ¤rzten, die keinem Versorgungsauftrag unterliegen wÃ¼rden und damit frei wÃ¤hlen kÃ¶nnten, in welchem Umfang sie privatÃ¤rztlich tÃ¤tig seien. Entsprechend wÃ¼rden reine PrivatÃ¤rzte wesentlich hÃ¶here Einnahmen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit erwirtschaften, die in der HÃ¶he mit denen eines nur nebenbei privatÃ¤rztlich tÃ¤tigen Vertragsarztes nicht zu vergleichen seien. Vor diesem Hintergrund wÃ¼rden PrivatÃ¤rzte gegenÃ¼ber VertragsÃ¤rzten bei der Beitragsbemessung nicht benachteiligt. Die Option der prozentualen Beitragsbemessung ermÃ¶gliche Ã¼berdies die BerÃ¼cksichtigung der individuellen wirtschaftlichen LeistungsfÃ¤higkeit, sodass auch HÃ¤rtefÃ¤lle nicht vernachlÃ¤ssigt wÃ¼rden. VertragsÃ¤rzte hÃ¤tten zudem die Verantwortung fÃ¼r eine viel grÃ¶Ãere Anzahl an Versicherten.

Das Sozialgericht hat nach AnhÃ¶rung durch Gerichtsbescheid vom 28. Januar 2022, der Beklagten zugestellt am 1. Februar 2022, die Bescheide vom 18. September 2019 und vom 9. MÃ¤rz 2020 in Gestalt der Ãnderungsbescheide vom 12. Mai 2021 und des Widerspruchsbescheides vom 31. August 2020 aufgehoben.

Das Sozialgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit als erÃ¶ffnet und die Klage als zulÃ¤ssig angesehen. Zur BegrÃ¼ndetheit hat es

ausgefÃ¼hrt, die angegriffenen Bescheide vom 18. September 2019 und 9. MÃ¤rz 2020 in Gestalt der Ãnderungsbescheide vom 12. Mai 2021 und des Widerspruchsbescheides vom 31. August 2020 seien rechtswidrig und verletzten die KlÃ¤gerin in ihren Rechten. Sie seien deshalb aufzuheben. WÃ¤hrend die Kammer die Heranziehung und Verpflichtung der KlÃ¤gerin als PrivatÃ¤rztin zur Kostenbeteiligung am ÃBD durch die Beklagte fÃ¼r grundsÃ¤tzlich rechtmÃ¤Ãig erachte (1.), verstoÃe die Satzungsregelung zur Berechnung der BeitragshÃ¶he zur Ãberzeugung der Kammer gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG (2.).
1. Rechtsgrundlage fÃ¼r die Heranziehung der KlÃ¤gerin zur Kostenbeteiligung am ÃBD der Beklagten sei Â§ 23 Nr. 2 des hessischen Gesetzes Ã¼ber die Berufsvertretungen, die BerufsausÃ¼bung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ãrzte, ZahnÃ¤rzte, TierÃ¤rzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Februar 2003, zuletzt geÃ¤ndert durch Art. 3 des Gesetzes vom 3. Mai 2018 (GVBl. S. 82) (HeilbG) i. V. m. Â§ 8 Abs. 3 Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten.
Nach Â§ 23 Nr. 2 HeilbG hÃ¤tten BerufsangehÃ¶rige im Sinne des Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HeilbG, also Ãrzte, die in eigener Praxis tÃ¤tig seien und zu denen auch der KlÃ¤ger gehÃ¶re, am Ãrztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ãrztlichen Bereitschaftsdienstes der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen zu beteiligen. Danach sei fÃ¼r die Einrichtung und DurchfÃ¼hrung des ÃBD im Einzelnen fÃ¼r alle nach Â§ 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten BerufsangehÃ¶rigen die Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 1. Oktober 2013, zuletzt geÃ¤ndert am 27. Oktober 2018 und 30. MÃ¤rz 2019 (im Folgenden BDO), maÃgebend.
Die Vorschrift des Â§ 23 Nr. 2 HeilbG sei durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Ãnderung des Heilberufsgesetzes vom 19. Dezember 2016 (GVBl. Nr. 23 vom 27. Dezember 2016, S. 329) neu eingefÃ¼gt worden und sei zum 28. Dezember 2016 in Kraft getreten (Art. 2 Zehntes Gesetz zur Ãnderung des Heilberufsgesetzes). Nach der EntwurfsbegrÃ¼ndung solle mit der Ãnderung die MÃ¶glichkeit erÃ¶ffnet werden, dass auch ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich niedergelassene Ãrzte verpflichtend am Ãrztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilnÃ¤hmen und sich an den dabei entstehenden Kosten zu beteiligen hÃ¤tten (vgl. LTag-Drs. 19/3742, S. 5).
Mit der Vorschrift habe der hessische Landesgesetzgeber eine ausdrÃ¼ckliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ãrzte, auch soweit sie ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig sind, zur Teilnahme am Ãrztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen und zur Kostenbeteiligung geschaffen und insoweit die Satzungsbefugnis der LandesÃ¤rztekammer eingeschrÃ¤nkt. Es seien keine GrÃ¼nde ersichtlich, weshalb dies vom Gestaltungsspielraum des hessischen Landesgesetzgebers nicht gedeckt sein sollte.
Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin falle die Ausgestaltung des ÃBD als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts gemÃ¤Ã Art. 30, 70 Abs. 1 Grundgesetz (GG) in die Gesetzgebungskompetenz der LÃ¤nder. Die in Â§ 23 Nr. 2 HeilbG geregelte

Konzentration des ÃBD bei der Beklagten unter Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte verstoÃe nicht gegen Verfassungsrecht. Dies gelte insbesondere hinsichtlich des vorgebrachten VerstoÃes gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Ausgestaltung des ÃBD stelle eine BerufsausÃ¼bungsregelung dar. Innerhalb der BerufsausÃ¼bungsregelungen nehme das BSG die Zuordnungen danach vor, ob die IntensitÃ¤t des Eingriffs derjenigen einer Berufswahlregelung nahekommt. Entscheidend sei, ob der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen ist oder ob nur ein â nicht statusrelevanter â minder schwerer Eingriff gegeben ist (Hinweis u.a. auf BSG, Urteil vom 31. Januar 2001 â B 6 KA 24/00 R -, juris Rn. 24). Die hier streitgegenstÃ¤ndliche ordnungsrechtliche Umsetzung einer fÃ¼r alle ÃrzteÃ geltenden berufsrechtlichen Pflicht unterfalle dem Organisationsrecht und betreffe als solche weder den Kernbereich der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit noch stelle sie einen schweren Eingriff in den Beruf des Arztes dar. Vielmehr sei die Regelung von dem Gemeinwohlziel eines effektiven Bereitschaftsdienstes getragen und als solche von dem weiten Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers umfasst. Die Umlage sei dazu bestimmt, die Kosten des Vorteils zu decken, den der einzelne Arzt aus der DurchfÃ¼hrung des Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes habe.
Im Hinblick auf das dargestellte Gemeinwohlziel stellt sich die Regelung auch als verhÃ¤ltnismÃ¤Ãig dar (wird ausgefÃ¼hrt).Â
Die Heranziehung von PrivatÃ¤rzten durch die genannte Vorschrift und die weitergehenden Konkretisierungen durch Berufsordnung und Bereitschaftsdienstordnung sei mit dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar und deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich. Es sei kein sachlicher Grund dafÃ¼r ersichtlich, die PrivatÃ¤rzte von der Sicherstellung der ambulanten Ã¤rztlichen Versorgung auÃerhalb der regulÃ¤ren Praxiszeiten auszunehmen. Es sei nicht zu beanstanden, wenn alle niedergelassenen Ãrzte am allgemeinen Notfalldienst teilzunehmen hÃ¤tten.
Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 20 Abs. 3 GG bestÃ¼nden ebenfalls nicht. Die Norm selbst regele klar die Verpflichtung aller niedergelassenen Ãrzte, auch soweit sie ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig seien, zur Teilnahme und Kostenbeteiligung am ÃBD der Beklagten. Nicht zu beanstanden sei es, dass die Finanzierung bzw. Ausgestaltung der Kostenbeteiligung am ÃBD nicht direkt in Â§ 23 Nr. 2 HeilbG geregelt sei, sondern sich erst Ã¼ber den Verweis in Â§ 24 HeilbG auf Â§ 26 Berufsordnung fÃ¼r die ÃrztinnenÃ und Ãrzte in Hessen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. MÃ¤rz 2019, zuletzt geÃ¤ndert am 1. Dezember 2020 (HÃBL 1/2021, S. 31 ) und von dort in Â§ 7, 8 BDO ergibt. Eine unmittelbare Ausgestaltung in Â§ 23 Nr. 2 HeilbG sei hier nicht erforderlich, da es sich â wie bereits zuvor dargelegt â nur um einen organisationsrechtlichen Bereich handele. Die Verpflichtung des Gesetzgebers, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und die Schrankenbestimmung nicht anderen Stellen zu Ã¼berlassen, gelte nur bei â hier nicht einschlÃ¤gigen â statusrelevanten BerufsausÃ¼bungsregelungen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 18. MÃ¤rz 1998 â B 6 KA 23/97 R; Schnapp/Nolden in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, Â§ 4 Rn. 18 â 20).
Der Gesetzgeber habe die weitere Ausgestaltung auch der LandesÃ¤rztekammer bzw. im Ergebnis der Beklagten Ã¼berlassen kÃ¶nnen. Die LandesÃ¤rztekammer habe ihren verbliebenen Satzungsspielraum im Rahmen von Â§ 24 HeilbG

ausgestaltet. Danach regele das NÃ¤here zu Â§ 23 die Berufsordnung. Sie habe insbesondere zu Â§ 23 Nr. 2 HeilbG vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur fÃ¼r einen bestimmten regionalen Bereich gelte und von ihr aus wichtigem Grund, insbesondere wegen kÃ¶rperlicher Behinderung oder auÃergewÃ¶hnlicher familiÃ¤rer Belastung sowie wegen Teilnahme an einem klinischen Bereitschaftsdienst mit Notfallversorgung, auf Antrag ganz, teilweise oder vorÃ¼bergehend befreit werden kÃ¶nne. Der Umstand, dass Â§ 24 HeilbG offensichtlich nicht an die Ãnderung durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Ãnderung des Heilberufsgesetzes angepasst worden sei, sondern unverÃ¤ndert geblieben sei, sei vorliegend unbeachtlich, da hier weder Fragen der Teilnahmeverpflichtung noch der Befreiung vom ÃBD Gegenstand des Verfahrens seien. Mit Â§ 23 Nr. 2 HeilbG sei jedenfalls die Beitragspflicht und damit auch die Beitragsgestaltung auf die Beklagte Ã¼bertragen worden.
Es bedÃ¼rfe keiner Regelung der LandesÃ¤rztekammer zur Umsetzung dieser Beitragsverpflichtung, sondern dieser Gegenstand sei aufgrund des Â§ 23 Nr. 2 HeilbG weitgehend ihrer Satzungsgewalt entzogen. Letztlich kÃ¶nne dies dahinstehen, da Â§ 26 Abs. 2 Satz 1 BO ausdrÃ¼cklich auf die BDO verweise. Ein solcher Verweis verstoÃe jedenfalls nicht gegen Â§Â§ 23 Nr. 2, 24 HeilbG.

2. Die angegriffenen Bescheide seien dennoch rechtswidrig, da die in Â§ 8 BDO getroffene Regelung zur Berechnung der BeitragshÃ¶he gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoÃe.
Nach Â§ 8 Abs. 1 BDO erfolge die Finanzierung des ÃBD auf der Grundlage der im ÃBD abgerechneten Leistungen nach Â§ 7 Abs. 3, mit Ausnahme der Wegepauschalen im ÃBD. Im ÃBD und im gebietsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst, sofern dieser in ÃBD-Zentralen durchgefÃ¼hrt werde, erhebe die Beklagte einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug) von 35 % des Anteils des ordnungsgemÃ¤Ã abgerechneten, anerkannten und beregelten Honorars, der in der Diensteinheit die Summe der Stundenpauschalen gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs. 1 Buchstabe a. BDO Ã¼bersteige.
GemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 2 BDO werde, wenn die ErtrÃ¤ge nach Abs. 1 nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 ausreichten, zusÃ¤tzlich ein jeweils einheitlicher ÃBD-Beitrag unter allen abrechnenden Ãrzten und Psychotherapeuten sowie ermÃ¤chtigten KrankenhausÃ¤rzten nach folgender Regel erhoben:
â Prozentualer, jeweils einheitlicher Abzug je Quartal vom Honorar jedes abrechnenden Arztes und Psychotherapeuten sowie jedes ermÃ¤chtigten Krankenhausarztes mit einem festgelegten HÃ¶chstbeitrag. Die HÃ¶he des Abzugssatzes und des HÃ¶chstbetrages wird durch den Vorstand der KVH festgelegt.â
Nach Â§ 8 Abs. 3 BDO werde bei PrivatÃ¤rzten grundsÃ¤tzlich abweichend von Abs. 2 zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 zusÃ¤tzlich zu den ErtrÃ¤gen nach Abs. 1 als pauschaler ÃBD-Beitrag die HÃ¤lfte des in Abs. 2 genannten HÃ¶chstbeitrages je Quartal erhoben. Das Beitragsjahr beginne jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres. NÃ¤heres regelt der Vorstand. Auf Antrag kÃ¶nne fÃ¼r das jeweilige Beitragsjahr abweichend von Satz 1 bei der Beitragserhebung der prozentuale Abzug nach Abs. 2 zugrunde gelegt werden. Als BezugsgrÃ¶Ãe fÃ¼r die prozentuale Beitragsberechnung werde das Jahresbruttoeinkommen aus Ã¤rztlicher TÃ¤tigkeit aus dem Kalenderjahr herangezogen, das zum Zeitpunkt des

aktuellen Beitragsjahres zwei Jahre zurÃ¼ckliegt (Vor-Vorjahr). Vom Antragsteller sei dem Antrag als Nachweis der entsprechende Einkommensteuerbescheid beizufÃ¼gen. In besonderen FÃ¤llen kÃ¶nne der Vorstand auf Antrag entscheiden, dass eine abweichende BezugsgrÃ¶Ãe fÃ¼r den Einzelfall berÃ¼cksichtigt werde. Der Widerspruch und die Klage gegen die Beitragsbescheide hÃ¤tten keine aufschiebende Wirkung. Der Beitrag werde nach MÃ¶glichkeit mit den AnsprÃ¼chen des Privatarztes gegen die Beklagte verrechnet.
Weiter regele Â§ 8 Abs. 4 BDO, dass die Beklagte aus den ErtrÃ¤gen nach den AbsÃ¤tzen 1 bis 3 sowie des pauschalierten Aufwendungsersatzes nach Â§ 4 Abs. 5 BDO den gesamten Aufwand des ÃBD finanziere, einschlieÃlich der Zahlungen an ÃBD-Ãrzte gemÃ¤Ã Â§ 7 BDO.
Die in Â§ 8 Abs. 3 BDO getroffene Regelung zur Berechnung der BeitragshÃ¶he des KlÃ¤gers verstoÃe gegen Art. 3 Abs. 1 GG.
Zu den fÃ¼r das Ã¶ffentliche Abgabenrecht geltenden MaÃstÃ¤ben gehÃ¶rten das Kostendeckungsprinzip, das Ãquivalenzprinzip sowie der Gleichheitsgrundsatz. Diese GrundsÃ¤tze beanspruchen fÃ¼r alle Formen der Abgabenerhebung gleichermaÃen Geltung. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbiete, wesentlich Gleiches ohne zureichende sachliche GrÃ¼nde ungleich oder wesentlich Ungleiches willkÃ¼rlich gleich zu behandeln. Im Rahmen einer vorteilsbezogenen Bemessung der Abgaben bedeute dies, dass die BeitrÃ¤ge auch im VerhÃ¤ltnis der Beitragspflichtigen zueinander grundsÃ¤tzlich vorteilsgerecht zu bemessen seien (Hinweis auf BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 â B 6 KA 1/13 R -, juris Rn. 22 f.).
Nach dieser MaÃgabe liege ein VerstoÃ gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, da taugliche Vergleichsgruppen existierten, die ungleich behandelt wÃ¼rden (a), und fÃ¼r deren Ungleichbehandlung es an einer Rechtfertigung fehle (b).
a) Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei Vertrags- und PrivatÃ¤rzten um vergleichbare Gruppen, die im Hinblick auf die streitgegenstÃ¤ndliche Regelung als wesentlich gleich zu erachten seien und deshalb auch gleichbehandelt werden mÃ¼ssten. Es kommt nicht darauf an, ob die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst aufgrund von unterschiedlichen Rechtsgrundlagen erfolge, sondern fÃ¼r die Bildung der Vergleichsgruppen sei entscheidend, dass sowohl die Vertrags- als auch die PrivatÃ¤rzte verpflichtet seien, fÃ¼r die Betreuung ihrer Patienten in dem Umfange Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordere. Folgerichtig wÃ¼rden beide Gruppen nun auch in den selben Bereitschaftsdienst einbezogen, um die umfassende Ã¤rztliche Versorgung sÃ¤mtlicher Patienten (egal ob gesetzlich oder privat versichert) rund um die Uhr vorzunehmen. Zwar mÃ¶ge die Einbeziehung der VertragsÃ¤rzte bislang primÃ¤r aufgrund ihres Status als Vertragsarzt erfolgt sein und deren Versorgungsauftrag entsprechen. Durch die Anpassung von Â§ 23 Nr. 2 HeilbG und die nunmehr geregelte Einbeziehung sÃ¤mtlicher Ãrzte in den Bereitschaftsdienst der Beklagten handele es sich aber gerade nicht mehr nur um einen rein vertragsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst. Vielmehr bestehe ein gemeinsamer Notdienst, dessen Organisation auf die Beklagte Ã¼bertragen worden sei. Der Umstand, dass die Einbeziehung der VertragsÃ¤rzte weiterhin Ã¼ber Â§ 75 SGB V hergeleitet werde, kÃ¶nne im Hinblick auf die gemeinsame AusÃ¼bung des Notdienstes keine wesentliche Ungleichheit zu der Einbeziehung von PrivatÃ¤rzten begrÃ¼nden. Gemeinsamer Oberbegriff der Vergleichsgruppen sei die Eigenschaft als niedergelassener Arzt.

Die Ungleichbehandlung der Vergleichsgruppen ergebe sich vorliegend daraus, dass bei der Berechnung der BeitragshÃ¶he ohne sachliche GrÃ¼nde im Fall der VertragsÃ¤rzte auf eine BerÃ¼cksichtigung der Einnahmen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit verzichtet werde, wÃ¤hrend im Fall der PrivatÃ¤rzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als BezugsgrÃ¶Ãe diene.
b) Diese Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt, da im Hinblick auf die streitgegenstÃ¤ndliche Regelung zwischen den Vergleichsgruppen keine Unterschiede von besonderer Art oder besonderem Gewicht vorlÃ¤gen. FÃ¼r die Kammer sei kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb bei der Berechnung der BeitragshÃ¶he im Fall der VertragsÃ¤rzte auf eine BerÃ¼cksichtigung der Einnahmen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit verzichtet werde, wÃ¤hrend im Fall der PrivatÃ¤rzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als BezugsgrÃ¶Ãe diene. Die privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit der VertragsÃ¤rzte unterliege grundsÃ¤tzlich den gleichen Regeln wie die TÃ¤tigkeit der ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tigen Ãrzte. Rechtlich fÃ¼hren sie neben der vertragsÃ¤rztlichen Praxis eine privatÃ¤rztliche Praxis. Nach Â§ 8 Abs. 2 Satz 2 BDO erfolge bei den VertragsÃ¤rzten eine vorteilsbezogene Bemessung des Beitrages zum ÃBD. Eine BerÃ¼cksichtigung der Einnahmen aus einer daneben gefÃ¼hrten privatÃ¤rztlichen Praxis erfolge nicht. Bei den PrivatÃ¤rzten sei eine vorteilsbezogene Bemessung des Beitrages zum ÃBD auf Antrag nach Â§ 8 Abs. 3 Satz 4 BDO ebenfalls mÃ¶glich. Es erfolge dann ein prozentualer Abzug vom Jahresbruttoeinkommen. Sachliche GrÃ¼nde dafÃ¼r, diese gleichartigen Einnahmen im einen Fall der PrivatÃ¤rzte als einzige BezugsgrÃ¶Ãe festzulegen, im anderen Fall der VertragsÃ¤rzte hingegen Ã¼berhaupt nicht zu berÃ¼cksichtigen, seien fÃ¼r die Kammer nicht ersichtlich. Der Aspekt der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens kÃ¶nne einen derart tiefgreifenden GleichheitsverstoÃ jedenfalls nicht rechtfertigen. Gleiches gelte, soweit die Beklagte ausfÃ¼hre, dass die Einnahmen aus einer neben der vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bten privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit geringer sein mÃ¼ssten als die Einnahmen von ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tigen Ãrzten. Dies mÃ¶ge zwar vielfach zutreffen, zwingend sie dieser Schluss indes nicht. So gebe es eine Reihe von PrivatÃ¤rzten, die nur eine kleine Praxis fÃ¼hrten und dabei wenig Einnahmen erzielen. Gerade im Vergleich mit diesen PrivatÃ¤rzten scheine eine Ausklammerung von sÃ¤mtlichen privatÃ¤rztlich erzielten Einnahmen von VertragsÃ¤rzten gleichheitswidrig. Hieran Ã¤ndere auch die MÃ¶glichkeit der prozentualen Beitragsbemessung nichts, die diese die Ungleichbehandlung nicht vollkommen beseitigen kann.
Ein anderes Ergebnis ergebe sich auch nicht unter BerÃ¼cksichtigung des Gesichtspunktes, dass die VertragsÃ¤rzte bereits in einem viel stÃ¤rken AusmaÃ mit HonorarabzÃ¼gen belastet sein kÃ¶nnten und sie schon einen HÃ¶chstbetrag von bis zu 1.500,00 â¬ zahlen mÃ¼ssten, weshalb eine weitere BerÃ¼cksichtigung der privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit unangemessen sein kÃ¶nnte. Denn wenn sich ein Vertragsarzt dazu entscheide, neben seiner vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit auch noch privatÃ¤rztlich tÃ¤tig zu werden, so fÃ¼hrte er im Ergebnis zwei Praxen. Im Rahmen seiner privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit sei er als vollwertiger Privatarzt zu betrachten mit der Folge, dass er in dieser TÃ¤tigkeit zur Aufrechterhaltung und Finanzierung des ÃBD herangezogen werde. Zu Unrecht gehe die Beklagte davon aus, dass sie keine MÃ¶glichkeit hÃ¤tte, das privatÃ¤rztliche Honorar von VertragsÃ¤rzten zu berÃ¼cksichtigen. Vielmehr

gelÃ¤nge ihr dies Ã¼ber Â§ 8 Abs. 3 BDO. Danach gelte auch fÃ¼r die privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit eines Vertragsarztes, dass Ã¼ber Â§ 8 Abs. 3 BDO ein pauschalierter Betrag bzw. bei Vorlage von Einkommenssteuerbescheiden ein prozentualer Abzug festgesetzt werden kÃ¶nne. Dass Â§ 8 BDO in seiner Gesamtheit fÃ¼r die Konstellation von Ãrzten, die sowohl vertragsÃ¤rztlich als auch privatÃ¤rztlich tÃ¤tig wÃ¼rden, keine passgenaue Regelung enthalte, Ã¤ndere nichts an der rechtlichen MÃ¶glichkeit, jede privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit zu berÃ¼cksichtigen.Â
Die zuvor festgestellte gleichheitswidrige Berechnung des pauschalen ÃBD-Betrages fÃ¼r PrivatÃ¤rzte fÃ¼hre zur Nichtigkeit der maÃgeblichen Norm des Â§ 8 Abs. 3 BDO. Die Bescheide seien rechtswidrig und ersatzlos aufzuheben. Entgegen der Auffassung der Beklagten mÃ¼sse ihr im vorliegenden Fall auch keine Gelegenheit gegeben werden, den GleichheitsverstoÃ im laufenden Verfahren zu beseitigen. Gegenstand sei hier alleine die ÃberprÃ¼fung der Bescheide vom 18. September 2019 und 9. MÃ¤rz 2020 in Gestalt der Ãnderungsbescheide vom 12. Mai 2021 und des Widerspruchsbescheides vom 31. August 2020 im Rahmen einer isolierten Anfechtungsklage gemÃ¤Ã Â§ 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Es handele sich also gerade nicht um die Konstellation einer notwendigen Neubescheidung, da die KlÃ¤gerin von der Beklagten keine Leistung begehre, sondern sich alleine gegen die ihm von der Beklagten auferlegten Verpflichtung zur Zahlung eines Beitrages zum ÃBD wende. Insoweit unterscheide sich der vorliegende Fall auch von dem vom BSG entschiedenen Fall zum Aktenzeichen B 6 KA 47/14 R (Urteil vom 17. Februar 2016), den die Beklagte anfÃ¼hre. Aus diesem Grund habe es auch keiner Beiordnung der LandesÃ¤rztekammer bedurft. Mit der Entscheidung werde nicht in deren Rechte eingegriffen.â

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist am 14. Februar 2022 bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangen.

Die Beklagte ist der Rechtsauffassung, dass die Beitragsbemessung nach Â§ 8 Abs. 3 BDO alte Fassung nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoÃe. Bei Privatarzt und VertragsÃ¤rzte handele es sich um wesentlich unterschiedliche Gruppen. Die Beklagte verweist insoweit auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. VertragsÃ¤rzte unterlÃ¤gen einem Versorgungsauftrag und seien in ihrer Praxisausrichtung und Ã¼brigen BerufsausÃ¼bung durch ihren Zulassungsstatus beschrÃ¤nkt. Derartigen EinschrÃ¤nkungen unterlÃ¤gen PrivatÃ¤rzte nicht. VertragsÃ¤rzte hÃ¤tten die Verantwortung fÃ¼r eine viel grÃ¶Ãere Zahl von Patienten. Es sei daher auch sachgerecht auf unterschiedliche Bemessungsgrundlagen abzustellen.

Der Landesgesetzgeber habe kompetenzkonform Â§ 23 Nr. 2 HeilbG erlassen. Aus der Gesetzgebungsgeschichte zu Â§ 75 SGB V und seinen VorlÃ¤uferregelungen ergebe sich nicht, dass durch die Regelungen zur kassenÃ¤rztlichen Versorgung und der diesbezÃ¼glichen ZustÃ¤ndigkeit der KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen und der KassenÃ¤rztlichen Bundesvereinigung auch das Ã¤rztliche Berufsrecht geregelt und damit der Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber habe entzogen werden sollen. Folge man indes der Auffassung des Landessozialgerichts in seinen aktuellen BeschlÃ¼ssen, so wÃ¼rde nach der ursprÃ¼nglichen

Formulierung des Â§ 75 Abs. 1 SGB V a.F. die Kompetenz der Landesgesetzgeber hinsichtlich des Ã¤rztlichen Berufsrechts auch bezogen auf einen privatÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst beschrÃ¤nkt worden sein, da Â§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V a.F. lediglich allgemein von der Sicherstellung eines â□□ausreichenden Notdienstesâ□□ spreche und sich nicht auf den allein vertragsÃ¤rztlichen Notdienst beschrÃ¤nke. Auch die GesetzesbegrÃ¼ndung gehe von der â□□Sicherstellung eines ausreichenden Notdienstesâ□□ aus, woraus sich eine Pflicht, â□□die ambulante Ã¤rztliche Versorgung in NotfÃ¤llen in Form eines Bereitschaftsdienstes zu organisierenâ□□, ergebe. Eine BeschrÃ¤nkung auf den vertragsÃ¤rztlichen Notdienst ergebe sich hieraus nicht. Damit wÃ¤re sowohl der vertragsÃ¤rztliche als auch der privatÃ¤rztliche Bereitschaftsdienst als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts der Kompetenz der Landesgesetzgeber entzogen worden, was jedoch weder beabsichtigt gewesen sei, noch in der Praxis tatsÃ¤chlich gelebt worden sei.

Dem Bund stÃ¼nden Kompetenzen fÃ¼r das Gesundheitswesen nur vereinzelt zu; die insbesondere in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und 19a GG zum Ausdruck kommende Begrenzung dÃ¼rfe nicht durch eine extensive Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Ã¶ffentliche FÃ¼rsorge) unterlaufen werden. Dies gelte gleichermaÃ□en fÃ¼r Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Sozialversicherung).

In Parallelverfahren hat die Beklagte insoweit vorgetragen, dass unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nur vertragsÃ¤rztliche BerufsausÃ¼bungsregeln fielen, das Land habe aber weiterhin die Gesetzgebungskompetenz fÃ¼r BerufsausÃ¼bungsregelungen in Gestalt der Regelung des privatÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienstes als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts.

Auch liege kein sonstiger VerstoÃ□ gegen hÃ¶herrangiges Recht vor. Die Â§Â§ 23, 24 HeilbG genÃ¼gten den Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie, beachteten das Demokratieprinzip und griffen nicht ungerechtfertigt in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG ein.

Die Â§Â§ 23, 24 HeilbG verfolgten einen legitimen Zweck, indem durch sie die Sicherstellung der Ã¤rztlichen Versorgung auÃ□erhalb der regulÃ¤ren Sprechzeiten im Sinne eines Ã¶ffentlichen Interesses beabsichtigt sei. GrundsÃ¤tzlich hÃ¤tten sich alle niedergelassenen Ã□rzte am allgemeinen Notdienst zu beteiligen, was sich schon aus berufsrechtlichen Vorgaben ergebe und in der Rechtsprechung allgemein anerkannt sei. Legitimer Zweck der Â§Â§ 23, 24 HeilbG sei aus Sicht des Landesgesetzgebers insbesondere die Konzentration des Ã□BD und die Nutzung bereits bestehender Strukturen bei der Beklagten (v.a. auch hinsichtlich der Ermittlung des Finanzierungsbedarfs als auch der weiteren VerwaltungstÃ¤tigkeit). Auch das Bundesverwaltungsgericht sei in seinem Urteil vom 9. Juni 1982 â□□ Az.: 3 C 21/81 â□□ davon ausgegangen, dass die Vermeidung einer â□□unnÃ¶tige[n] Doppelgleisigkeit [â□¦], insbesondere also Ã□berschneidungen in der Bereithaltung zum Notfalldienst aus den beiden Bereichen zu verhindernâ□□ einen â□□sachlich zu billigenden Zweckâ□□ erfÃ¼lle. Mithilfe der Â§Â§ 23, 24 HeilbG werde die Sicherstellung der Ã¤rztlichen Versorgung auÃ□erhalb der Sprechstundenzeiten auch gefÃ¶rdert, mithin seien die Regelungen geeignet, da die zentrale Steuerung des Ã□BD durch eine Institution und die bereits vorhandenen Strukturen sowie

bekannten Verwaltungswege eine verbesserte Ãbersicht Ã¼ber die landesweite Versorgung schafften, als es bei zwei parallel nebeneinander her laufenden Bereitschaftsdiensten ohne Absprachen und Zusammenarbeit zwischen den beiden KÃ¶rperschaften der Fall wÃ¤re. Die Regelungen der Â§Â§ 23, 24 HeilbG seien auch angemessen unter AbwÃ¤gung der beiderseitigen Interessen. PrivatÃ¤rzte seien auch ohne Ãnderung des Heilberufsgesetzes bereits berufsrechtlich zur Teilnahme am Notdienst verpflichtet gewesen. Sowohl nach der frÃ¼heren Notfalldienstsatzung als auch nach der alten Fassung der Berufsordnung der LandesÃ¤rztekammer sei die Einbeziehung zur Teilnahme am Notdienst der KV Hessen vorgesehen gewesen. Insoweit verweist die Beklagte auf die Klageerwiderung. Unter BerÃ¼cksichtigung der Stufentheorie, die das Bundesverfassungsgericht zur ErÃ¶ffnung des Schutzbereiches des Art. 12 GG bei Eingriffen in die Berufsfreiheit entwickelt habe, sei aus Sicht der Eingriff in die BerufsausÃ¼bungsfreiheit der PrivatÃ¤rzte, welche ohnehin berufsrechtlich zur Teilnahme am Notfalldienst verpflichtet seien, vor dem Interesse des Gemeinwohls an der Sicherstellung der Ã¤rztlichen Notversorgung auÃerhalb der Sprechstundenzeiten zu rechtfertigen. Es werde damit maÃgeblich zum Erhalt des landesweit etablierten Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes beigetragen.

Ihr sei die MÃ¶glichkeit zu geben, im Fall der Verfassungswidrigkeit der Rechtsgrundlagen den VerstoÃ durch eine Neuregelung zu beseitigen, anderenfalls seien die Festsetzungen des Haushaltsplanes der Beklagten obsolet, obwohl die entsprechenden Kosten fÃ¼r den ÃBD bereits entstanden seien. Zudem kÃ¶nnten die PrivatÃ¤rzte nicht ihrer gesetzlichen Pflicht zur Teilnahme am Notfalldienst nachkommen, da die frÃ¼here Notfalldienstsatzung der LandesÃ¤rztekammer durch die aktuelle, hier streitige Rechtslage abgelÃ¶st worden sei; hinsichtlich der prozessualen MÃ¶glichkeit einer solchen LÃ¶sung verweist die Beklagte auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 11. Dezember 2019 â B 6 KA 12/18 R -, juris Rn. 35.

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

Die KlÃ¤gerin beantragt,
die Berufung der Beklagten zurÃ¼ckzuweisen.

Die KlÃ¤gerin beruft sich auf die Senatsentscheidungen vom 17. MÃ¤rz 2022 im einstweiligen Rechtsschutz â L 4 KA 1/22 B ER und L 4 KA 3/22 B ER. Indes komme es darauf, ob der Beklagten bereits eine mit hÃ¶herrangigem Recht vereinbare Rechtsgrundlage zur Heranziehung und Kostenbeteiligung von PrivatÃ¤rzten fehle, nicht an, da die BeitragshÃ¶he gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoÃe. Entgegen der Auffassung der Beklagten seien VertragsÃ¤rzte und PrivatÃ¤rzte hinreichend vergleichbare Gruppen. Eine Ungleichbehandlung ergebe sich daraus, dass bei der Berechnung der BeitragshÃ¶he ohne sachliche GrÃ¼nde im Falle der VertragsÃ¤rzte auf eine BerÃ¼cksichtigung der Einnahmen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit verzichtet werde, wÃ¤hrend im Falle der PrivatÃ¤rzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als BezugsgrÃ¶Ãe diene. Ein sachlicher Grund

hierfÃ¼r sei nicht erkennbar.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte (1 Hefter) verwiesen. Wegen des Ergebnisses der mÃ¼ndlichen Verhandlung vom 27. Juli 2022 wird auf den Inhalt des Protokolls Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die zulÃ¤ssige Berufung der Beklagten ist unbegrÃ¼ndet.

Im Ergebnis zutreffend hat das Sozialgericht entschieden, dass die streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheide die KlÃ¤gerin in ihren Rechten verletzen.

I. Zur Ãberzeugung des Senats sind die angefochtenen Beitragsbescheide in der Fassung des Widerspruchsbescheids und der Ãnderungsbescheide rechtswidrig, weil ihnen eine Rechtsgrundlage fehlt. Das von der Beklagten als Rechtsgrundlage herangezogene Normgeflecht aus Landesberufsrecht und Vertragsarztrecht auf Bundesebene â Â§ 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. Â§ 26 BDO i.V.m. Â§ 8 Abs. 3 BDO â ermÃ¤chtigt die Beklagte nach Wortlaut und Systematik bereits nicht zum Erlass belastender Satzungsregelungen gegenÃ¼ber PrivatÃ¤rzten (1.). Die vertragsarztrechtliche ErmÃ¤chtigungsgrundlage ist hierfÃ¼r nicht hinreichend (2.). Zudem entfalten Umfang und Regelungsdichte des Vertragsarztrechts insoweit eine Sperrwirkung, die keinen Raum fÃ¼r landesrechtliche Regelungen ohne bundesrechtliche Ãffnungsklausel haben (3.). SchlieÃlich hegt der Senat weiterhin Bedenken an der Vereinbarkeit von Â§Â§ 23, 24 HeilbG mit Art. 12 Abs. 1 GG und den aus Art. 20 Abs. 2 GG folgenden Grenzen zur ErmÃ¤chtigung von SelbstverwaltungskÃ¶rperschaften zum Erlass von belastenden Verwaltungsakten gegenÃ¼ber Nichtmitgliedern (4.).

1. a) Die streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheide der Beklagten werden auf Â§Â§ 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. MÃ¤rz 2019 geÃ¤nderten Fassung gestÃ¼tzt. Die aktuelle Fassung findet auf die streitgegenstÃ¤ndlichen Quartale keine Anwendung.
Â§ 3 Abs. 3 S. 1 BDO (Ãberschrift: Teilnahme am Ãrztlichen Bereitschaftsdienst) hat folgenden Wortlaut: âAm ÃBD nehmen grundsÃ¤tzlich die privat niedergelassenen Ãrzte (PrivatÃ¤rzte) am Ort ihres Praxissitzes entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem hessischen Heilberufsgesetz teil.â
Â§ 8 BDO (Ãberschrift: Finanzierung des ÃBD) lautet:
Abs. 1: âDie Finanzierung des ÃBD erfolgt auf Grundlage der im ÃBD abgerechneten Leistungen nach Â§ 7 Abs. 3, mit Ausnahme der Wegepauschalen im ÃBD. Im ÃBD und im gebietsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst, sofern diese in ÃBD-Zentralen durchgefÃ¼hrt wird, erhebt die KVH einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug) von 35 % des Anteils des ordnungsgemÃ¤Ã abgerechneten, anerkannten und geregelten Honorars, der in der Diensteinheit die Summe der Stundenpauschale gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs. 1 Buchstabe a. BDO Ã¼bersteigt.â

Abs. 2: â□□Reichen die ErtrÃ¤ge nach Abs. 1 nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 aus, wird zusÃ¤tzlich ein jeweils einheitlicher Ã□BD-Beitrag unter allen abgerechneten Ã□rzten und Psychotherapeuten sowie ermÃ¤chtigten KrankenhausÃ¤rzten nach folgender Regel erhoben:
Prozentualer, jeweils einheitlicher Abzug je Quartal vom Honorar jedes abrechnenden Arztes und Psychotherapeuten sowie jedes ermÃ¤chtigten Krankenhausarztes mit einem festgelegten HÃ¶chstbeitrag. Die HÃ¶he des Abzugssatz und des HÃ¶chstbetrages wird durch den Vorstand der KVH festgelegt.â□□
Abs. 3: â□□Bei PrivatÃ¤rzten wird grundsÃ¤tzlich abweichend von Abs. 2 zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 zusÃ¤tzlich zu den ErtrÃ¤gen nach Abs. 1 als pauschaler Ã□BD-Betrag die HÃ¤lfte des in Abs. 2 genannten HÃ¶chstbetrages je Quartal erhoben. Das Beitragsjahr beginnt jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres. NÃ¤heres regelt der Vorstand.
Auf Antrag kann fÃ¼r das jeweilige Beitragsjahr abweichend von Satz 1 bei der Beitragserhebung der prozentuale Abzug nach Abs. 2 zugrunde gelegt werden. Als BezugsgrÃ¶Ã□e fÃ¼r die prozentuale Beitragsberechnung wird das Jahresbruttoeinkommen aus Ã¤rztlicher TÃ¤tigkeit aus dem Kalenderjahr herangezogen, das zum Zeitpunkt des aktuellen Beitragsjahres zwei Jahre zurÃ¼ckliegt (Vor-Vorjahr). Vom Antragsteller ist dem Antrag als Nachweis der entsprechende Einkommensteuerbescheid beizufÃ¼gen.
In besonderen FÃ¤llen kann der Vorstand auf Antrag entscheiden, dass eine abweichende BezugsgrÃ¶Ã□e fÃ¼r den Einzelfall berÃ¼cksichtigt wird.
Der Widerspruch und die Klage gegen die Beitragsbescheide haben keine aufschiebende Wirkung. Der Beitrag wird nach MÃ¶glichkeit mit den AnsprÃ¼chen des Privatarztes gegen die KVH verrechnet.â□□
Soweit Â§ 3 Abs. 3 S. 1 auf das HeilbG Bezug nimmt, bestimmt zunÃ¤chst Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilbG, dass den Kammern als BerufsangehÃ¶rige alle Ã□rztinnen und Ã□rzte, die in Hessen ihren Beruf ausÃ¼ben, angehÃ¶ren. Sodann heiÃ□t es in Â§ 23 Nr. 2 HeilbG in der Fassung vom 19. Dezember 2016 (GVBl. 2016, 329):
Die KammerangehÃ¶rigen, die ihren Beruf ausÃ¼ben, haben insbesondere die Pflicht, (â□¦)
2. soweit sie als BerufsangehÃ¶rige im Sinne des Â§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 in eigener Praxis tÃ¤tig sind, am Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ã□rztlichen Bereitschaftsdienstes der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung zu beteiligen, (â□¦).
Â§ 24 HeilbG bestimmt weiter, dass das NÃ¤here zu Â§ 23 die Berufsordnung regelt. Diese hat gemÃ¤Ã□ Â§ 24 S. 2 HeilbG insbesondere zu Â§ 23 Nr. 2 vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur fÃ¼r einen bestimmten regionalen Bereich gilt und von ihr aus wichtigem Grund, insbesondere wegen kÃ¶rperlicher Behinderung oder auÃ□ergewÃ¶hnlicher familiÃ¤rer Belastung sowie wegen Teilnahme an einem klinischen Bereitschaftsdienst mit Notfallversorgung, auf Antrag ganz, teilweise oder vorÃ¼bergehend befreit werden kann.
Die hierzu als Satzung ergangene Berufsordnung fÃ¼r die Ã□rztinnen und Ã□rzte in Hessen vom 26. MÃ¤rz 2019 (HÃ□BL 6/2019, Seite 396) sieht zum Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst in Â§ 26 folgende Regelungen vor:
Abs. 1: â□□Niedergelassene Ã□rztinnen und Ã□rzte sind verpflichtet, am Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. Auf

Antrag einer Ãrztin oder eines Arztes kann aus schwerwiegenden GrÃ¼nden eine Befreiung vom Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienst ganz, teilweise oder vorÃ¼bergehend erteilt werden. Die Befreiung wird, bei Vorliegen eines Befreiungsgrundes auch fÃ¼r die nicht vertragsÃ¤rztlich tÃ¤tigen Mitglieder der LandesÃ¤rztekammer Hessen auf Antrag von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen erteilt.â
Abs. 2: âFÃ¼r die Einrichtung und DurchfÃ¼hrung des Ãrztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen ist fÃ¼r alle nach Â§ 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten BerufsangehÃ¶rigen die Bereitschaftsdienstordnung der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 1. Oktober 2013, zuletzt geÃ¤ndert am 27. Oktober 2018, maÃgebend. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Ãrztlichen Bereitschaftsdienst gilt fÃ¼r die von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen festgelegten Bezirke des Ãrztlichen Bereitschaftsdienstes.â (â¦)

b) Â§Â§ 23, 24 HeilbG und Â§ 26 BO regeln nach ihrem insoweit eindeutigen Wortlaut zwar eine Pflichtenstellung der PrivatÃ¤rzte zur Teilnahme am ÃBD und zu einer entsprechenden Kostenbeteiligung, nicht aber eine Satzungsbefugnis der Beklagten zum Erlass belastender Regelungen zur Ausgestaltung der Teilnahmepflicht und zur Erhebung von BeitrÃ¤gen gegenÃ¼ber Nichtmitgliedern.Â Â§ 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. Â§ 26 BO i.V.m. der Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten sollen ersichtlich bewirken, dass die Beklagte und nicht die LandesÃ¤rztekammer PrivatÃ¤rzte zum Bereitschaftsdienst und seiner Finanzierung heranziehen kann. Durch die landesgesetzliche Regelung soll die LandesÃ¤rztekammer ermÃ¤chtigt und verpflichtet werden, ihre ihr kraft Â§ 23 Nr. 2 HeilbG zugewiesene berufsrechtliche ZustÃ¤ndigkeit zur Verpflichtung der Ãrzte zum Bereitschaftsdienst nicht selbst auszufÃ¼llen (vgl. im Unterschied dazu Â§ 26 Musterberufsordnung), sondern vielmehr in der Berufsordnung eine verpflichtende Einbeziehung in den Bereitschaftsdienst der Beklagten zu regeln. Wenngleich klÃ¤rungsbedÃ¼rftig erscheint, ob hiermit ZustÃ¤ndigkeiten, Aufgaben oder Befugnissen delegiert werden sollen, so soll mit der Neuregelung doch ein mehrseitiges RechtsverhÃ¤ltnis geschaffen werden, in dem Befugnisse und Pflichten jeweils der Ãrztekammer gegen Ã¼ber den (Privat-)Ãrzten und der Beklagten gegenÃ¼ber PrivatÃ¤rzten zu unterscheiden sind. Daher folgt allein aus der Pflicht der Ãrzte zur Teilnahme und Kostentragung nicht eine Rechtssetzungsbefugnis der Beklagten zur Konkretisierung dieser Pflichten. Offenbleiben kann, ob die Regelungen zu einer Delegation im verwaltungsorganisationsrechtlichen Sinne fÃ¼hren, nÃ¤mlich der Ãbertragung einer ZustÃ¤ndigkeit oder Befugnis von einem an sich zustÃ¤ndigen RechtstrÃ¤ger (Delegant) auf einen anderen RechtstrÃ¤ger (Delegatar) zur AusÃ¼bung in eigenem Namen (Jestaedt, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-AÃmann/VoÃkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2. Aufl. 2012, Â§ 14 Rn. 48; im Einzelnen auch zu den UnschÃ¤rfen des Begriffs: Reinhardt, Delegation und Mandat im Ã¶ffentlichen Recht, 2006, S. 20 ff.). Denn welche Anforderungen an die RechtmÃ¤Ãigkeit und den Inhalt der Delegation oder an jede andere Ãbertragung bzw. Zuweisung von ZustÃ¤ndigkeiten 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 mÃ¶glichen

Regelungswillen zur Delegation folgt mithin nichts fÃ¼r die Auslegung von Â§ 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. Â§ 26 BO, was die Ãbertragung von Befugnissen anbelangt. Auch die Anforderungen des hÃ¶herrangigen Rechts (dazu I.3. und 4.) mÃ¼ssen sowohl die Normen erfÃ¼llen, mit denen die berufsausÃ¼bungsrechtliche Pflichtenstellung verlagert werden soll, als auch die Normen, mit denen die âneueâ Pflichtenstellung der PrivatÃ¤rzte gegenÃ¼ber der Beklagten ausgefÃ¼llt werden soll.
Die genannten Vorschriften regeln allein Pflichtenstellungen zur Teilnahme und zur Kostenbeteiligung am ÃBD der Beklagten. Es fehlen aber korrespondierende ErmÃ¤chtigungen zum Erlass entsprechenden Satzungsrechts oder sonstiger autonomer Rechtsnormen der Beklagten. So erklÃ¤rt Â§ 26 Abs. 2 BO die Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten fÃ¼r âmaÃgebendâ und setzt damit eine Rechtssetzungsbefugnis der Beklagten auf anderer Grundlage voraus.

2. Die vertragsarztrechtlichen Rechtssetzungskompetenzen der Beklagten ermÃ¤chtigen nicht zum Erlass von Regelungen einer Bereitschaftsdienstordnung, die an PrivatÃ¤rzte adressiert sind.
Bei der Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes handelt es sich um BerufsausÃ¼bungsregelungen, die im Unterschied zum Berufszulassungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) grundsÃ¤tzlich in die alleinige ZustÃ¤ndigkeit der LÃ¤nder fallen. Allerdings wird aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes fÃ¼r die Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu Recht abgeleitet, dass dem Bund die Kompetenz zur Regelung eines Bereitschaftsdienstes fÃ¼r den Bereich der VertragsÃ¤rzte als spezielle vertragsarztrechtliche BerufsausÃ¼bungsregel eingerÃ¤umt ist (BSG, Urteil vom 9. April 2008 â B 6 KA 40/07 R â 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, Â§ 4 Rn. 2; Rixen, VSSR 2007, 213 (225); differenzierend Sodan, NZS 2001, 169 (171)). Das hat zur Folge, dass bezÃ¼glich der Einrichtung eines Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes zunÃ¤chst eine Ã¼berwiegend deckungsgleiche Bundes- und LÃ¤nderkompetenz besteht. Die Kompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bezieht sich indes allein auf die ZustÃ¤ndigkeit der KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen und damit auf diejenigen Ãrzte beschrÃ¤nkt, die nach den Â§Â§ 95 ff SGB V zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zugelassen sind. DemgegenÃ¼ber erstreckt sich die LÃ¤nderkompetenz auf alle niedergelassenen Ãrzte und damit auch die von der Bundeskompetenz erfassten VertragsÃ¤rzte, die zahlenmÃ¤Ãig den weit Ã¼berwiegenden Anteil der in Deutschland niedergelassenen Ãrzte ausmachen. Trotz der weitflÃ¤chigen Ãberschneidung beim Adressatenkreis handelt es sich um zwei voneinander zu unterscheidende Materien, nÃ¤mlich einmal um den Bereitschaftsdienst als Teil der Sozialversicherung, fÃ¼r den der Bund die Gesetzeskompetenz hat, und zum anderen den Bereitschaftsdienst als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts, der in die Gesetzgebungskompetenz der LÃ¤nder fÃ¤llt (vgl. hierzu Rink, Die Pflicht zur Teilnahme am Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienst, 2020, S. 64 ff, 82, 83; vgl. auch BSG, BeschlÃ¼sse vom 5. Mai 2021 â B 6 SF 3/20 R â u.a., juris Rn. 38 f).Â
Die ErmÃ¤chtigung zur Heranziehung zum Bereitschaftsdienst der Beklagten folgt fÃ¼r VertragsÃ¤rzte im Wege des Satzungsrechts oder sonst autonomer Grundlage aus Â§ 75 Abs. 1b Satz 1 SGB V (zuvor Â§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V a.F.). Teil des

Sicherstellungsauftrags der KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen und der KassenÃ¤rztlichen Bundesvereinigung im Rahmen der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung ist die Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst). Die Rechtssetzungsautonomie der Beklagten als KÃ¶rperschaft des Ã¶ffentlichen Rechts folgt aus Â§Â§ 77 Abs. 5, 81 SGB V. Nach stÃ¤ndiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts folgt die grundsÃ¤tzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst allerdings nicht aus der Satzungsgewalt der KÃV, sondern aus dem Zulassungsstatus des Arztes (BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 â B 6 KA 50/17 R -, juris Rn. 29 m.w.N.) Die Zulassung ist ein statusbegrÃ¼ndender Akt, der eine hÃ¶chstpersÃ¶nliche Rechtsposition des Vertragsarztes schafft. Mit der Zuteilung dieses Status ist die Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung sowie die Teilnahme an der Honorarverteilung notwendig verbunden. Mit der Zulassung als Vertragsarzt hat sich der Arzt freiwillig einer Reihe von EinschrÃ¤nkungen seiner Ã¤rztlichen BerufsausÃ¼bung unterworfen, die mit der Einbeziehung in ein Ã¶ffentlich-rechtliches Versorgungssystem notwendig verbunden sind. Zu diesen der BerufsausÃ¼bung im vertragsÃ¤rztlichen Bereich immanenten EinschrÃ¤nkungen gehÃ¶rt auch die Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst, ohne den eine ausreichende Versorgung der Versicherten nicht gewÃ¤hrleistet ist. Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst hat der Gesetzgeber als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet. Der auf Antrag verliehene Status der Zulassung bedingt grundsÃ¤tzlich, in zeitlicher Hinsicht umfassend â d.h. auch in Zeiten auÃerhalb der Sprechstunden â fÃ¼r die Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zur VerfÃ¼gung zu stehen. Durch den von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung organisierten Bereitschaftsdienst wird der Arzt in die Lage versetzt, dieser Verpflichtung nachzukommen, ohne ârund um die Uhrâ persÃ¶nlich verfÃ¼gbar zu sein. Mit der Ausgestaltung und Organisation dieses Bereitschaftsdienstes wird die KassenÃ¤rztliche Vereinigung ihrer Verpflichtung zur Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten gerecht. Dem entspricht die Pflicht der in freier Praxis tÃ¤tigen zugelassenen ÃÄrzte und zugelassenen medizinischen Versorgungszentren (nicht aber unmittelbar der dort angestellten ÃÄrzte) zur Teilnahme an diesem Bereitschaftsdienst (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 â B 6 KA 39/12 R â juris Rn. 14 m.w.N.; BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 â B 6 KA 50/17 R â juris Rn. 29 m.w.N.). Erst die AnknÃ¼pfung an den Status als BÃ¼ndel 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 VertragsÃ¤rzte (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 â B 6 KA 50/17 R -, juris Rn. 29-32; BVerwG, Urteil vom 9. Juni 1982 â 3 C 21/81 -, juris Rn. 25 f.; a.A. Rink, a.a.O: S. 116 ff.; ders. SGb 2020, 290 (291 f.) bezÃ¼glich 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 bezÃ¼glich der VertragsÃ¤rzte beschrÃ¤nkt (vgl. im Umkehrschluss BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 â B 6 KA 50/17 R -, juris Rn. 28 und 33). Eine allein von der

Beklagten ohne Beteiligung der LandesÃ¤rztekammer erlassene Bereitschaftsdienstordnung kann PrivatÃ¤rzte nicht verpflichten (zum beim MVZ angestellten Arzt ausdrÃ¼cklich BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 â B 6 KA 39/12 R â juris Rn. 13).
Aufgrund Bundesrechts ist eine KassenÃ¤rztliche Vereinigung mithin nicht berechtigt, Ã¼ber Satzungsrecht den Kreis der zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst verpflichteten Ãrzte zu erweitern, vielmehr bedÃ¼rfte es hierfÃ¼r einer bundesrechtlichen Ãffnung auf sozialversicherungsrechtlicher Kompetenzgrundlage, um das in Â§Â§ 95, 75 SGB V angelegte Junktim mit dem Zulassungsstatus aufzulÃ¶sen und gerade der Beklagten die MÃ¶glichkeit zu geben, NichtvertragsÃ¤rzte heranzuziehen. Anderenfalls wÃ¼rde die Satzung einen Personenkreis in den Bereitschaftsdienst einbeziehen, der gesetzlich nicht zur Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung verpflichtet ist. Damit wÃ¼rde die KassenÃ¤rztliche Vereinigung aus bundesrechtlicher Perspektive den Rahmen einer zulÃ¤ssigen Ausgestaltung Ã¼berschreiten (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 â B 6 KA 39/12 R â juris Rn. 21, fÃ¼r 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 geschÃ¼tzte BerufsausÃ¼bungsfreiheit 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 Â§ 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gebrauch gemacht hat, sperrt eine einseitige landesrechtliche Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung um den privatÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst.
a) Eine solche Sperrwirkung folgt nach Art. 72 Abs. 1 GG fÃ¼r den Bereitschaftsdienst aus dem abschlieÃenden Gebrauchmachen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund im Bereich des Vertragsarztrechts (so Bayerischer VGH, Urteil vom 6. Juli 1978 â Nr. 171 XI/76, NJW 1979, 614 (615)).Â
Die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 25. MÃ¤rz 2021 â 2 BvL 4/20, L 4 KA 86/14 â juris, Rn. 58). Hiernach bleiben nur landesrechtliche Regelungen Ã¼ber die Altersversorgung der KassenÃ¤rzte unberÃ¼hrt. Dieser Bereich ist hier eindeutig nicht erÃ¶ffnet.
Aus dem eindeutigen Wortlaut von Art. 4 Â§ 1 Abs. 2 GKAR, insbesondere der Komplettaufhebung des vorherigen Bundes- und Landeskassenarztrechts im Ãbrigen folgt der Charakter des Vertragsarztrechts als abschlieÃend geregelter Materie, mit Ausnahme des Rechts der Altersversorgung. Dieser grundsÃ¤tzlich abschlieÃende Charakter wird durch Â§ 69 SGB V hinsichtlich der materiell-rechtlichen Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten bestÃ¤tigt. Konsequent fordert Â§ 77 Abs. 1 Satz 1 SGB V die Bildung der KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen zur ErfÃ¼llung âder ihnen durch dieses Buch Ã¼bertragenen Aufgaben der vertragsÃ¤rztlichen Versorgungâ (Hervorhebung des Senats). Diese Formulierung spricht fÃ¼r eine Erstreckung der Sperrwirkung dergestalt, dass gerade die Aufgaben- und Befugnisverleihung an die KassenÃ¤rztliche Vereinigung durch das Sozialgesetzbuch abschlieÃend ist.Â
Diese Sperrwirkung erfasst auch den Regelungsbereich von Â§Â§ 23, 24 HeilbG. Das

mit Â§Â§ 23, 24 HeilbG etablierte Regelungskonzept stellt sich nicht als BefugnisÃ¼bertragung innerhalb der Selbstverwaltung der freien Berufe oder als landesrechtliche Regelung der GesundheitsfÃ¼rsorge dar, sondern â□□ ungeachtet der AusfÃ¼hrungen unter 1. â□□ gerade als Erstreckung der Aufgaben und Befugnisse der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung auf Nichtmitglieder dergestalt, dass sie in den Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung verpflichtend einbezogen werden sollen. BegrÃ¼ndet wird kein KooperationsverhÃ¤ltnis von LandesÃ¤rztekammer und KassenÃ¤rztlicher Vereinigung, sondern die Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in Pflichtenstellungen, die durch die KassenÃ¤rztliche Vereinigung begrÃ¼ndet werden sollen. Die durch Â§Â§ 23, 24 HeilbG und Â§ 26 BO begrÃ¼ndete Pflichtenstellung der PrivatÃ¤rzte stellt sich auch nicht als eigenstÃ¤ndiges Berufsrecht unter dem Dach der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung dar, sondern als Teilnahme- und Kostenbeteiligungspflicht â□□am Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessenâ□□ der als solcher von den Regelungen der Â§Â§ 23, 24 HeilbG und Â§ 26 BO vorausgesetzt, aber gerade nicht geregelt wird. Dies hat zur Folge, dass sich der Vollzug des Bereitschaftsdienstes gemÃ¤Ã□ Â§ 75 Abs. 1b SGB V nach Einbindung der PrivatÃ¤rzte als deutlich verÃ¤ndert darstellt, allein dadurch, dass NichtvertragsÃ¤rzte organisatorisch einzubinden sind (zum Indiziencharakter einer modifizierenden Wirkung des Landesgesetzes auf den Vollzug des Bundesgesetzes hinsichtlich der Sperrwirkung siehe BVerfG, Beschluss vom 25. MÃ¤rz 2021 â□□ 2 BvL 4/20,