# S 18 KA 266/20

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Hessen |
| Sozialgericht | Sozialgericht Marburg |
| Sachgebiet | Vertragsarztangelegenheiten |
| Abteilung | - |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 18 KA 266/20 |
| Datum | 28.01.2022 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 4 KA 19/22 |
| Datum | 27.07.2022 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

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

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.
Â

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Beitragsfestsetzung fÃ¼r den Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienst der Beklagten bezÃ¼glich der Quartale 3/2019 â□□ 4/2020.

Die KlÃ¤gerin ist als Ã□rztin niedergelassen mit Praxissitz in A-Stadt. Sie ist KinderÃ¤rztin, ausschlieÃ□lich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig und kein Mitglied der Beklagten. Durch Bescheid vom 18. September 2019 setzte die Beklagte BeitrÃ¤ge zur Finanzierung des Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes (Ã□BD) fÃ¼r die Quartale 3/2019 und 4/2019 in HÃ¶he von insgesamt 1500 â□¬ fest. Hiergegen legte die KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 14. Oktober 2019 Widerspruch ein. Durch Bescheid

vom 9. MÃ¤rz 2020 setzte die Beklagte BeitrÃ¤ge zur Finanzierung des Ã□BD fÃ¼r die Quartale 1/2020 â□□ 4/2020 in HÃ¶he von insgesamt 3000 â□¬ fest. Auch dagegen legte die KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 13. MÃ¤rz 2020 Widerspruch ein. Die KlÃ¤gerin begrÃ¼ndete ihre WidersprÃ¼che damit, dass sie nicht Mitglied der Beklagten sei. Schon deswegen kÃ¶nne die Bereitschaftsdienstordnung (im folgenden: BDO) der Beklagten sie nicht binden. Der Beklagten sei es deshalb verwehrt, Rechtsakte gegenÃ¼ber ihrer Person festzusetzen. AuÃ□erdem wÃ¤re eine Ungleichbehandlung der PrivatÃ¤rzte hinsichtlich der Kostentragungspflicht in Â§ 8 Abs. 3 der Bereitschaftsdienstordnung (BDO) evident rechtswidrig. SchlieÃ□lich stelle sich die Frage der RechtmÃ¤Ã□igkeit von Â§ 23 Nr. 2 Heilberufsgesetz (HeilBG).

Durch Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2020 wies die Beklagte die WidersprÃ¼che zurÃ¼ck. In der BegrÃ¼ndung legte die Beklagte dar, die KlÃ¤gerin sei ihr seitens der LandesÃ¤rztekammer Hessen als niedergelassene PrivatÃ¤rztin in eigener Praxis und KammerangehÃ¶rige fÃ¼r eine Einbeziehung in den Ã□BD gemeldet worden. Der LandesÃ¤rztekammer wÃ¼rden als BerufsangehÃ¶rige gemÃ¤Ã□ Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilBG alle Ã□rztinnen und Ã□rzte angehÃ¶ren, die in Hessen ihren Beruf ausÃ¼ben wÃ¼rden. Nach Â§ 23 Nr. 2 HeilBG hÃ¤tten diese KammerangehÃ¶rigen insbesondere die Pflicht, am Ã□BD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen (KV) teilzunehmen und sich an den Kosten des Ã□BD der KV zu beteiligen, soweit sie als Ã□rzte in eigener Praxis tÃ¤tig seien. Das NÃ¤here zu Â§ 23 HeilBG regele nach Â§ 24 HeilBG die Berufsordnung fÃ¼r Ã□rztinnen und Ã□rzte der LandesÃ¤rztekammer Hessen (BO). Demnach seien fÃ¼r die Einrichtung und DurchfÃ¼hrung des Ã□BD im Einzelnen alle nach Â§ 23 HeilBG verpflichteten BerufsangehÃ¶rigen die BDO der KV in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 27. Oktober 2018, maÃ□gebend. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Ã□BD gelte fÃ¼r die von der KV festgelegten Bezirke des Ã□BD. Der Gesetzgeber unterscheide in Â§ 23 Nr. 2 HeilBG ausdrÃ¼cklich nicht, ob es sich bei dem ambulant niedergelassenen Arzt um einen Privatarzt oder einen Vertragsarzt in eigener Praxis handele. Zu weiteren Regelungen der oben genannten Pflichten hinsichtlich der Teilnahme und Finanzierung des Ã□BD werde ausdrÃ¼cklich auf die Bereitschafts-dienstordnung (BDO) der KV verwiesen. Die Sicherstellung der ambulanten vertragsÃ¤rztlichen Versorgung in Hessen umfasse auch den Bereitschaftsdienst. Demnach wÃ¼rden am Ã□BD grundsÃ¤tzlich die privat niedergelassenen Ã□rzte (PrivatÃ¤rzte) am Ort ihres Praxissitzes entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem HeilBG teilnehmen. Die Einteilung eines Privatarztes erfolge in der Regel im gleichen Umfang wie die eines Inhabers eines Arztsitzes mit einem vollen Versorgungsauftrag (Â§ 3 Abs. 3 BDO). Die KV setze als KÃ¶rperschaft des Ã¶ffentlich Rechts im Jahr 2019 um, was das HeilBG durch Ã□nderung des Â§ 23 Nr. 2 als Grundlage fÃ¼r eine gleichlautende einheitliche Regelung von KV und LandesÃ¤rztekammer fÃ¼r die Teilnahme auch der privat niedergelassenen Ã□rzte am Ã□BD der KV geschaffen habe. Der zu leistende Beitrag betrage fÃ¼r die Quartale 3/2019 â□□ 4/2020 je Quartal 750 â□¬. Eine Ungleichbehandlung zwischen VertragsÃ¤rzten und PrivatÃ¤rzten liege nicht vor. Die KV habe in Â§ 8 BDO geregelt, dass die Finanzierung des Ã□BD auf der Grundlage der Ã□BD abgerechneten Leistungen erfolge. Dazu erhebe die KV einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug). Reiche dieser nicht zur

Deckung des Gesamtaufwandes aus, werde zusÃ¤tzlich ein jeweils einheitlicher Ã□BD-Beitrag unter allen abrechneten Ã□rzten und Psychotherapeuten erhoben. Die HÃ¶he des Abzugssatz und des HÃ¶chstbeitrags werde durch den Vorstand der KV festgelegt. Der HÃ¶chstbeitrag betrage gemÃ¤Ã□ Â§ 8 Abs. 2 der BDO aktuell 1500 â□¬ je Quartal, die prozessuale Umlage, bis zum Erreichen des HÃ¶chstbetrags, sei auf 1,53 % festgelegt. PrivatÃ¤rzte wÃ¼rden gemÃ¤Ã□ Â§ 8 Abs. 3 BDO der KV mit einem pauschalen Ã□BD-Beitrag herangezogen, dessen HÃ¶he sich pro Quartal auf die HÃ¤lfte des von den VertragsÃ¤rzten zu leistenden HÃ¶chstbetrags belaufe. Der Beitrag fÃ¼r PrivatÃ¤rzte werde fÃ¼r ein Jahr festgelegt. Die MÃ¶glichkeit einer vollstÃ¤ndigen Befreiung von der Kostenbeteiligung bestehe nach den Vorgaben der BDO der KV nicht. Auf die MÃ¶glichkeit, statt der pauschalen Beitragsbemessung, einen prozentualen Abzug schriftlich zu beantragen, haben die KV hingewiesen. Dies sei jedoch nicht gewÃ¼nscht worden.

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

Mit der Klage wurde zunÃ¤chst der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gerÃ¼gt. DiesbezÃ¼glich hat das Sozialgericht durch Beschluss vom 3. September 2020 entschieden, dass der Rechtsweg zu den Sozialgerichten erÃ¶ffnet sei. Auf die Beschwerde der KlÃ¤gerin hat der erkennende Senat durch Beschluss vom 13. Oktober 2020 (L 4 KA 55/20 B) die Beschwerde der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckgewiesen. Auf die weitere Beschwerde der KlÃ¤gerin hat das BSG (B 6 SF 11/20 R) durch Beschluss vom 5. Mai 2021 die weitere Beschwerde zurÃ¼ckgewiesen.

Die KlÃ¤gerin hat darÃ¼ber hinaus beanstandet, dass dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz fehle, um Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung auf Dritte umzulegen. Der kassenÃ¤rztliche Bereitschaftsdienst (Notdienst) sei Aufgabe der Beklagten gemÃ¤Ã□ Â§ 75 Abs. 1b S. 1 FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch â□□ Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), die diese Aufgabe durch ihre VertragsÃ¤rzte erbringe. Zur Finanzierung schlÃ¶ssen die KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen mit den Kranken- und Ersatzkassen so genannte GesamtvertrÃ¤ge nach Â§ 83 SGB V. Die Krankenkassen wiederum wÃ¼rden nach Â§ 3 SGB V solidarisch durch BeitrÃ¤ge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziert. FÃ¼r eine landesrechtlich angeordnete Mitfinanzierungspflicht Dritter sei somit kein Raum, denn der Bund habe sein konkurrierendes Gesetzgebungsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausgeschÃ¶pft, so dass dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung nicht mehr zustehe.
Â§ 23 Nr. 2 HeilBG wÃ¤re auch dann verfassungswidrig, wenn dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz zugestanden hÃ¤tte. Insoweit sei eine unverhÃ¤ltnismÃ¤Ã□ige Ungleichbehandlung zu beanstanden. Selbst wenn Â§ 23 Nr. 2 HeilBG eine wirksame Generalklausel zur Kostenbeteiligung auch der PrivatÃ¤rzte enthalten wÃ¼rde, wÃ¼rde es an einer Konkretisierung fehlen, die es der Beklagten erlauben wÃ¼rde, die konkret geltend gemachte HÃ¶he der geforderten KostenbeitrÃ¤ge festzulegen. Denn Â§ 24 HeilBG regele, dass Einzelheiten zu Â§ 23 in der von den hessischen Ã□rzten (Kammermitgliedern) beschlossenen BO festzulegen seien. In deren Â§ 26 Abs. 2 werde fÃ¼r die Einrichtung und DurchfÃ¼hrung des Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen

auf die BDO der Beklagten verwiesen. Zur Kostentragung regele die BO demgegenÃ¼ber nichts. TatsÃ¤chlich werde die HÃ¶he der KostenbeitrÃ¤ge nun von der BDO der Beklagten in Â§ 8 abstrakt geregelt. Danach werde der Vorstand der Beklagten ermÃ¤chtigt, die konkrete HÃ¶he des Kostenbetrages festzulegen, ohne dass auch nur ein Kostenrahmen vorgegeben werde. Damit fehle es an einer wirksamen unmittelbaren oder mittelbaren gesetzlichen Konkretisierung des Kostenbeitrags jedenfalls gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin, denn sie sei keine VertragsÃ¤rztin der KV.
Selbst wenn Â§ 8 BDO grundsÃ¤tzlich eine wirksame Konkretisierung der Kostenbeitragspflicht der KlÃ¤gerin enthalte, wÃ¤re Â§ 8 Abs. 3 unwirksam, weil PrivatÃ¤rzte ohne sachlichen Grund anders als die VertragsÃ¤rzte der Beklagten behandelt wÃ¼rden. Die VertragsÃ¤rzte wÃ¼rden dann, wenn der in Â§ 8 Abs. 1 BDO geregelte Betriebskostenabzug gemeinsam mit anderen Einnahmen zur Kostendeckung nicht ausreiche, einen an ihr insgesamt erwirtschaftetes Honorarvolumen geknÃ¼pften weiteren ÃBD-Beitrag nach Â§ 8 Abs. 2 BDO bezahlen. DemgegenÃ¼ber sollten die PrivatÃ¤rzte nach Â§ 8 Abs. 3 BDO abweichend unabhÃ¤ngig von der Frage der Kostendeckung eine vom Vorstand der Beklagten festgelegte Pauschale bezahlen, die in den angefochtenen Bescheiden festgesetzt worden sei. Konkrete Regelungen, wie der Kostenbeitrag der PrivatÃ¤rzte an deren Ã¤rztliches Einkommen angepasst werden kÃ¶nnte, wÃ¼rden fehlen. Diese Regelung sei deshalb wegen VerstoÃes gegen Art. 3 Grunsgesetz (GG) unwirksam.
Selbst wenn die Beklagte die HÃ¶he des Kostenbeitrags hÃ¤tte festlegen kÃ¶nnen, kÃ¶nne sie ihn doch nicht gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin wirksam festsetzen. Denn diese sei keine VertragsÃ¤rztin. Eine Rechtsgrundlage, die es der Beklagten erlauben wÃ¼rde, gegenÃ¼ber Dritten tÃ¤tig zu werden, sei nicht ersichtlich. Selbst wenn man unterstelle, dass der kassenÃ¤rztliche Bereitschaftsdienst entgegen der BDO der Beklagten auch der Versorgung der Privatpatienten diene, fÃ¼r die freilich ein privatÃ¤rztlicher Notdienst bestehe, wÃ¤re damit noch kein Argument fÃ¼r eine Mitfinanzierungspflicht der PrivatÃ¤rzte gewonnen. Denn Privatpatienten wÃ¼rden den kassenÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst nicht auf Rechnung der KlÃ¤gerin in Anspruch nehmen, vielmehr wÃ¼rden Privatpatienten dann die von den VertragsÃ¤rzten der Beklagten im Rahmen des Bereitschaftsdienstes konkret erbrachten Leistungen nach der GOÃ bezahlen. Kassenpatienten wÃ¼rde den kassenÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst demgegenÃ¼ber auf Rechnung der Beklagten in Anspruch nehmen, weil das von dieser mit den Krankenkassen vereinbarten Honorarvolumen den kassenÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst als Pflichtleistung der Beklagten entlohne. Soweit die Beklagte behaupte, auch die VertragsÃ¤rzte wÃ¼rden eine Kostenumlage tragen, sei dieses Argument schlicht falsch. Denn das von der Beklagten mit den Krankenkassen vereinbarte Honorarvolumen der VertragsÃ¤rzte umfasse bereits die Leistungen des Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes, der Bereitschaftsdienst sei Kassenleistung. Die Beklagte biete damit den kassenÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst fÃ¼r Rechnung ihrer VertragsÃ¤rzte an. Die von der KlÃ¤gerin vereinnahmten Honorare wÃ¼rden dagegen nur konkret und im Einzelfall erbrachte Leistungen abdecken und keine Pauschale fÃ¼r darÃ¼ber hinausgehende Leistungen eines separat vergÃ¼teten Bereitschaftsdienst enthalten.

Im Ãbrigen scheitere eine Heranziehung der KlÃ¤gerin zu einem Kostenbeitrag fÃ¼r den kassenÃ¤rztlichen Notdienst auch daran, dass Ã¼berhaupt nicht klar sei, ob und in welcher HÃ¶he insoweit Kosten Ã¼berhaupt angefallen seien. Dies werde schon deshalb offensichtlich, weil der Vorstand der Beklagten den Kostenbeitrag vor Ablauf des jeweiligen Rechnungsjahres (endgÃ¼ltig) festlege. Damit sei das Kostendeckungsprinzip verletzt. Die Rechtswidrigkeit des verlangten Kostenbeitrags wÃ¼rde sich aus der fehlenden unmittelbaren oder mittelbaren gesetzlichen Konkretisierung der BeitragshÃ¶he begrÃ¼nden. Denn die BeitragshÃ¶he werde allein von Organen der Beklagten bestimmt, in denen die KlÃ¤gerin als NichtvertragsÃ¤rztin weder Sitz noch Stimme habe, fÃ¼r die der KlÃ¤gerin auch keine Rechenschaft abzulegen sei und wofÃ¼r die KlÃ¤gerin jegliche Information Ã¼ber die HÃ¶he der tatsÃ¤chlichen Kosten des kassenÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienstes verweigert werde.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin eine wirksame Rechtsgrundlage fÃ¼r die Beitragsbescheide bestehe. Â§ 23 Nr. 2 HeilBG verpflichte Ãrzte in eigener Praxis, was bei der KlÃ¤gerin der Fall sei, am ÃBD der KV teilzunehmen und sich an den Kosten zu beteiligen. BerufsangehÃ¶rige im Sinne des Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HeilBG, also Ãrzte, die in eigener Praxis tÃ¤tig sein, hÃ¤tten am ÃBD der Beklagten teilzunehmen und sich an den Kosten zu beteiligen. Die BDO, auf die Â§ 26 BO verweise, sei als Satzungsregelung anstelle der frÃ¼heren Notdienstsatzung der LandesÃ¤rztekammer Hessen getreten. Eine Ungleichbehandlung durch Â§ 8 Abs. 3 BDO sei nicht erkennbar. Das Argument der KlÃ¤gerin, der ÃBD diene ausschlieÃlich der Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten und nicht der Versorgung der nicht gesetzlich versicherten Patienten, greife nicht. Die Heranziehung der PrivatÃ¤rzte zum ÃBD und die weitergehende Konkretisierung durch die BDO sei mit dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar und verfassungsrechtlich unbedenklich. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, dass die PrivatÃ¤rzte von der Sicherstellung der ambulanten Ã¤rztlichen Versorgung auÃerhalb der regulÃ¤ren Praxiszeiten auszunehmen seien. Auch sei nicht zu beanstanden, wenn sÃ¤mtliche niedergelassene Ãrzte am allgemeinen Notdienst teilzunehmen hÃ¤tten. Folglich liege auch darin kein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit der KlÃ¤gerin. Â§ 8 Abs. 3 BDO verstoÃe nicht gegen Art. 3 GG. Von einer unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãigen Ungleichbehandlung kÃ¶nne nicht ausgegangen werden. Insbesondere liege auch kein VerstoÃ gegen das Kostentragungsprinzip vor, wie von der KlÃ¤gerin behauptet sei. Nach den Vorgaben der BDO diene die ÃBD-Umlage neben dem Betriebskostenabzug der Kostendeckung. GrundsÃ¤tzlich werde zur Finanzierung der Einnahmen und Ausgaben ein Betriebskostenabzug gemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 1 BDO von den durch die am ÃBD tÃ¤tigen Ãrzte erbrachten und abgerechneten Leistung einbehalten, der bei 35 % liege. ZusÃ¤tzlich werde nach Â§ 8 Abs. 2 BDO eine prozentuale Umlage von den VertragsÃ¤rzten erhoben. Die Umlage habe im streitigen Zeitraum 1,53 % auf das vertragsÃ¤rztliche Honorar, max. 1500 â¬ HÃ¶chstbetrag pro Quartal, betragen. Von den PrivatÃ¤rzten werde gemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 3 BDO ein pauschaler ÃBD-Beitrag in HÃ¶he der HÃ¤lfte des HÃ¶chstbetrags fÃ¼r die VertragsÃ¤rzte je Quartal erhoben. Aufgrund der vorgenannten Regelung bemesse sich der Beitrag der PrivatÃ¤rzte an den

BeitrÃ¤gen der VertragsÃ¤rzte, entweder als pauschaler Betrag anhand der HÃ¤lfte des HÃ¶chstbetrags der VertragsÃ¤rzte oder als prozentualer Abzug. Insoweit bestehe keine Ungleichbehandlung zwischen PrivatÃ¤rzten und VertragsÃ¤rzten. Es sei auch nicht richtig, dass eine AnknÃ¼pfung an das Einkommen fehle. Die BDO sehe gerade die MÃ¶glichkeit eines prozentualen Abzugs anhand des Einkommens und damit der wirtschaftlichen LeistungsfÃ¤higkeit vor.
Eine Verletzung des Ãquivalenzprinzips sei ebenfalls nicht gegeben. Dieses erfordere, dass zwischen der HÃ¶he des Beitrags und dem Nutzen des Beitragspflichtigen ein Zusammenhang bestehe. HierfÃ¼r genÃ¼ge, dass die BeitragshÃ¶he nicht in einem groben MissverhÃ¤ltnis zu dem Vorteil stehe, die der Beitrag abgelten solle. Das Ãquivalenzprinzip gelte auch bei der Heranziehung von NichtvertragsÃ¤rzten zu einem Kostenbeitrag. Insoweit sei eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der BeitragshÃ¶he nicht zu sehen. GemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 3 BDO werde zur Deckung des Gesamtaufwandes des ÃBD zusÃ¤tzlich zu den ErtrÃ¤gen aus dem Betriebskostenabzug als pauschaler ÃBD-Beitrag lediglich die HÃ¤lfte des fÃ¼r die VertragsÃ¤rzte geltenden HÃ¶chstbetrags je Quartal erhoben. Daneben bestehe die MÃ¶glichkeit fÃ¼r jeden Privatarzt, auf Antrag fÃ¼r das jeweilige Beitragsjahr abweichend von S. 1 bei der Beitragserhebung den prozentualen Abzug nach Abs. 2 zu Grunde zu legen. Dies wÃ¼rde allerdings voraussetzen, dass der Antragsteller als Nachweis einen entsprechenden Einkommensteuernachweis dem Antrag beizufÃ¼gen habe.
Die Teilnahmeverpflichtung und die Verpflichtung zur Kostenbeteiligung am ÃBD sei nicht vom Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst. Danach erstrecke sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Gebiet der Ã¶ffentlichen FÃ¼rsorge. Auch bei weiter Auslegung des Begriffs der Ã¶ffentlichen FÃ¼rsorge kÃ¶nne Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht im Sinne einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Gesundheitswesens verstanden werden. Vielmehr werde die ZustÃ¤ndigkeit des Bundes im Bereich des Gesundheitswesens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Nr. 19a GG ausdrÃ¼cklich eingegrenzt. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28. Mai 1993, 2 BvF 2/90) dÃ¼rfe der Bund gerade im Bereich des Gesundheitswesens eine nur begrenzte Kompetenz nicht durch Berufung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausweiten. Den LÃ¤ndern stehe daher abgesehen von den Bereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Nr. 19a GG die Gesetzgebungskompetenz im Gesundheitswesen zu. Diese Auffassung sei auch aus rein praxisorientierter Sicht zu folgen. Denn der Notdienst werde auf Landesebene und nicht auf Bundesebene tatsÃ¤chlich ausgeÃ¼bt. Â§ 23 HeilBG enthalte Regelungen zur BerufsausÃ¼bung, welche unstreitig der Kompetenz des Landesgesetzgebers unterfallen wÃ¼rden. Diese Kompetenz habe der Landesgesetzgeber ausgeÃ¼bt, indem er die nieder-gelassenen PrivatÃ¤rzte zur Teilnahme und Kostenbeteiligung am ÃBD verpflichtet habe. Ein paralleler privatÃ¤rztlicher Notdienst existiere nicht mehr. Denn die ehemals zu Grunde liegenden Notfalldienstsatzung sei auÃer Kraft gesetzt worden.

Durch Gerichtsbescheid vom 28. Januar 2022 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide vom 18. September 2019 und 9. MÃ¤rz 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juni 2020 aufgehoben. Dabei hat das Sozialgericht die Heranziehung und Verpflichtung der KlÃ¤gerin als PrivatÃ¤rztin zur Kostenbeteiligung am ÃBD grundsÃ¤tzlich als rechtmÃ¤Ãig erachtet. Allerdings

verstoÃ□e die Satzungsregelung zur Berechnung der BeitragshÃ¶he gegen allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

Das Sozialgericht fÃ¼hrt insoweit aus: â□□â□¦ Die Vorschrift des Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG wurde durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Ã□nderung des Heilberufsgesetzes vom 19.12.2016 (GVBl. Nr. 23 vom 27.12.2016, S. 329) neu eingefÃ¼gt und trat zum 28.12.2016 in Kraft (Art. 2 Zehntes Gesetz zur Ã□nderung des Heilberufsgesetzes). Nach der EntwurfsbegrÃ¼ndung soll mit der Ã□nderung die MÃ¶glichkeit erÃ¶ffnet werden, dass auch ausschlieÃ□lich privatÃ¤rztlich niedergelassene Ã□rzte verpflichtend am Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilnehmen und sich an den dabei entstehenden Kosten zu beteiligen haben (vgl. LTag-Drs. 19/3742, S. 5).Â
Mit der Vorschrift hat der hessische Landesgesetzgeber eine ausdrÃ¼ckliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ã□rzte, auch soweit sie ausschlieÃ□lich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig sind, zur Teilnahme am Ã□rztlichen Bereitschaftsdienst der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen und zur Kostenbeteiligung geschaffen und insoweit die Satzungsbefugnis der LandesÃ¤rztekammer eingeschrÃ¤nkt. Es sind keine GrÃ¼nde ersichtlich, weshalb dies vom Gestaltungsspielraum des hessischen Landesgesetzgebers nicht gedeckt sein sollte.Â
Die Ausgestaltung des Ã□BD fÃ¤llt als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts gemÃ¤Ã□ Art. 30, 70 Abs. 1 Grundgesetz (GG) in die Gesetzgebungskompetenz der LÃ¤nder (vgl. Bristle in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, Â§ 17 Rn. 83).Â
Die in Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG geregelte Konzentration des Ã□BD bei der Beklagten unter Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte verstÃ¶Ã□t nicht gegen Verfassungsrecht. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des vorgebrachten VerstoÃ□es gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Ausgestaltung des Ã□BD stellt einen Eingriff in der Form einer BerufsausÃ¼bungsregelung dar. Innerhalb der BerufsausÃ¼bungsregelungen nimmt das BSG die Zuordnungen danach vor, ob die IntensitÃ¤t des Eingriffs derjenigen einer Berufswahlregelung nahekommt. Entscheidend ist, ob der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen ist oder ob nur ein â□□ nicht statusrelevanter â□□ minder schwerer Eingriff gegeben ist (zu diesen MaÃ□stÃ¤ben vgl. z. B. BSG, Urteil vom 31.01.2001, Az. B 6 KA 24/00 R, Juris Rn. 24 und BVerfG, Beschluss vom 16.07.2004, Az. 1 BvR 1127/01, Juris Rn. 21 ff.). Die hier streitgegenstÃ¤ndliche ordnungsrechtliche Umsetzung einer fÃ¼r alle Ã□rzte geltenden berufsrechtlichen Pflicht unterfÃ¤llt dem Organisationsrecht und betrifft als solche weder den Kernbereich der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit 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 Ã□BD bleibt weiterhin Aufgabe aller niedergelassenen Ã□rzte, 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 DurchfÃ¼hrung des Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes hat (vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20.11.2013, Az. 7 K 4877/11, Juris Rn. 59 ff.).Â
Im Hinblick auf das dargestellte Gemeinwohlziel stellt sich die Regelung auch als verhÃ¤ltnismÃ¤Ã□ig dar. GrundsÃ¤tzlich gilt bei der Ã□berprÃ¼fung von Gesetzen auf ihre VerhÃ¤ltnismÃ¤Ã□igkeit, dass die Gerichte nur dann eingreifen kÃ¶nnen,

wenn die normative Regelung bezogen auf das ihr zugrunde liegende Gemeinwohlziel schlechthin ungeeignet, eindeutig nicht erforderlich oder â□□ auch bei Anerkennung eines Beurteilungsspielraums â□□ unzumutbar ist, also insbesondere dann, wenn die der Rechtsnorm zugrunde liegenden EinschÃ¤tzungen so offensichtlich fehlerhaft sind, dass sie vernÃ¼nftigerweise keine Grundlage fÃ¼r normative MaÃ□nahmen abgeben kÃ¶nnen (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 Ã□BD bei ihr erfolgen sollte.Â
Die Heranziehung von PrivatÃ¤rzten 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 dafÃ¼r ersichtlich, die PrivatÃ¤rzte von der Sicherstellung der ambulanten Ã¤rztlichen Versorgung auÃ□erhalb der regulÃ¤ren Praxiszeiten auszunehmen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn alle niedergelassenen Ã□rzte am allgemeinen Notfalldienst teilzunehmen haben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.12.2013, Az. 3 B 35/13, Juris Rn. 3; VG DÃ¼sseldorf, Gerichtsbescheid vom 21.11.2016, Az. 7 K 3288/16, Juris Rn. 24 jeweils m. w. N.).Â
Der einzelne niedergelassene Arzt ist grundsÃ¤tzlich verpflichtet, fÃ¼r die Betreuung seiner Patienten in dem Umfange Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordert (vgl. Â§ 26 Abs. 3 BO). Der niedergelassene Arzt muss daher ggf. auch in den sprech-stundenfreien Zeiten seine Patienten versorgen. Die Ã¤rztliche Versorgung ist nicht auf gewisse ZeitrÃ¤ume (z. B. Sprechstunden, Werktage) beschrÃ¤nkt, sondern muss auch in zeitlicher Hinsicht umfassend sein (â□□rund um die Uhrâ□□). Die ErfÃ¼llung dieser Aufgabe macht es, wenn nicht anderweitig vorgesorgt wird, erforderlich, fÃ¼r bestimmte Zeiten (insb. fÃ¼r die Wochenenden) einen Notfallvertretungsdienst zu organisieren. Hierbei handelt es sich um eine gemeinsame Aufgabe aller Ã□rzte, weshalb Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG und Â§ 26 Abs. 1 Satz 1 BO alle niedergelassenen Ã□rzte verpflichten, am Ã□BD der Beklagten teilzunehmen. Der Ã¤rztliche 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 Ã□BD ist grundsÃ¤tzlich Aufgabe aller Ã□rzte.Â
Â§ 24 Abs. 1 Satz 2 HessHeilberG sieht eine Befreiung eines Arztes vom Ã□BD nur aus wichtigem Grund bzw. Â§ 26 Abs. 1 Satz 2 BO nur aus schwerwiegenden GrÃ¼nden vor. Dies schÃ¼tzt den einzelnen Arzt, wenn schwerwiegende GrÃ¼nde einer Teilnahme am Ã□BD entgegenstehen, er aber dennoch seine Praxis versorgen kann. Die Befreiung von der Teilnahme am Ã□BD fÃ¼hrt aber nur dazu, dass der befreite Arzt nicht selbst am Ã□BD teilnehmen muss. Der Ã□BD bleibt weiterhin Aufgabe aller niedergelassenen Ã□rzte, 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 DurchfÃ¼hrung des Ã¤rztlichen 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 PrivatÃ¤rzte in den Ã□BD der Beklagten die Trennung des privatÃ¤rztlichen und des vertragsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienstes aufgegeben

wurde und es nun nur noch den einen (allgemeinen) Bereitschaftsdienst fÃ¼r alle Ãrzte gibt, entlastet die erhobene Umlage auch die PrivatÃ¤rzte von der Verpflichtung der umfassenden zeitlichen Versorgung der Patienten.Â
Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 20 Abs. 3 GG bestehen ebenfalls nicht. Die Norm selbst regelt klar die Verpflichtung aller niedergelassenen Ãrzte, auch soweit sie ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig sind, zur Teilnahme und Kostenbeteiligung am ÃBD der Beklagten. Nicht zu beanstanden ist es, dass die Finanzierung bzw. Ausgestaltung der Kostenbeteiligung am ÃBD nicht direkt in Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG geregelt ist, sondern sich erst Ã¼ber den Verweis in Â§ 24 HessHeilberG auf Â§ 26 Berufsordnung fÃ¼r die Ãrztinnen und Ãrzte in Hessen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. MÃ¤rz 2019, zuletzt geÃ¤ndert am 01.12.2020 (HÃBL 1/2021, S. 31 ) und von dort in Â§ 7, 8 BDO ergibt. Eine unmittelbare Ausgestaltung in Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG ist hier nicht erforderlich, da es sich â wie bereits zuvor dargelegt â nur um einen organisationsrechtlichen Bereich handelt. Die Verpflichtung des Gesetzgebers, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und die Schrankenbestimmung nicht anderen Stellen zu Ã¼berlassen, gilt nur bei â hier nicht einschlÃ¤gigen â statusrelevanten BerufsausÃ¼bungsregelungen (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, Â§ 4 Rn. 18-20).Â
Der Gesetzgeber konnte die weitere Ausgestaltung auch der LandesÃ¤rztekammer bzw. im Ergebnis der Beklagten Ã¼berlassen. Die LandesÃ¤rztekammer hat ihren verbliebenen Satzungsspielraum im Rahmen von Â§ 24 HessHeilberG ausgestaltet. Danach regelt das NÃ¤here zu Â§ 23 die Berufsordnung. Sie hat insbesondere zu Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur fÃ¼r einen bestimmten regionalen Bereich gilt 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 kann. Der Umstand, dass Â§ 24 HessHeilberG offensichtlich nicht an die Ãnderung durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Ãnderung des Heilberufsgesetzes angepasst worden ist, sondern unverÃ¤ndert geblieben ist, ist vorliegend unbeachtlich, da hier weder Fragen der Teilnahmeverpflichtung noch der Befreiung vom ÃBD Gegenstand des Verfahrens sind. Mit Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG ist jedenfalls die Beitragspflicht und damit auch die Beitragsgestaltung auf die Beklagte Ã¼bertragen worden.Â
Es bedarf keiner Regelung der LandesÃ¤rztekammer zur Umsetzung dieser Beitragsverpflichtung, sondern dieser Gegenstand ist aufgrund des Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG weitgehend ihrer Satzungsgewalt entzogen. Letztlich kann dies dahinstehen, da Â§ 26 Abs. 2 Satz 1 BO ausdrÃ¼cklich auf die BDO verweist. Ein solcher Verweis verstÃ¶Ãt jedenfalls nicht gegen Â§Â§ 23 Nr. 2, 24 HessHeilberG.Â
Demzufolge kann die Beklagte die KlÃ¤gerin grundsÃ¤tzlich zur Kostenbeteiligung am ÃBD heranziehen.Â
b. Die angegriffenen Bescheide sind 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 verstÃ¶Ãt.Â
Nach Â§ 8 Abs. 1 BDO erfolgt 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 wird, erhebt 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 Ã¼bersteigt.Â
GemÃ¤Ã Â§ 8 Abs. 2 BDO wird, wenn die ErtrÃ¤ge nach Abs. 1 nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 ausreichen, zusÃ¤tzlich ein jeweils einheitlicher ÃBD-Beitrag unter allen abrechnenden Ãrzten und Psychotherapeuten sowie ermÃ¤chtigten KrankenhausÃ¤rzten nachfolgender 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 Â
Nach Â§ 8 Abs. 3 BDO wird 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 beginnt jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres. NÃ¤heres regelt der Vorstand.Â
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¶Ãe 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¶Ãe 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 Beklagte verrechnet.Â
Weiter regelt 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 finanziert, einschlieÃlich der Zahlungen an ÃBD-Ãrzte gemÃ¤Ã Â§ 7 BDO.Â
Die in Â§ 8 Abs. 3 BDO getroffene Regelung zur Berechnung der BeitragshÃ¶he der KlÃ¤gerin verstÃ¶Ãt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.
Zu den fÃ¼r das Ã¶ffentliche Abgabenrecht geltenden MaÃstÃ¤ben gehÃ¶ren 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 verbietet, wesentlich Gleiches ohne zureichende sachliche GrÃ¼nde ungleich oder wesentlich Ungleiches willkÃ¼rlich gleich zu behandeln. Im Rahmen einer vorteilsbezogenen Bemessung der Abgaben bedeutet dies, dass die BeitrÃ¤ge auch im VerhÃ¤ltnis der Beitragspflichtigen zueinander grundsÃ¤tzlich vorteilsgerecht zu bemessen sind (BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az. B 6 KA 1/13 R, Juris Rn. 22 f.).Â
Nach dieser MaÃgabe liegt vorliegend ein VerstoÃ gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, da taugliche Vergleichsgruppen existieren, die ungleich behandelt werden (aa), und

fÃ¼r deren Ungleichbehandlung es an einer Rechtfertigung fehlt (bb).Â
aa) 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 sind und deshalb auch gleichbehandelt werden mÃ¼ssen. Es kommt nicht darauf an, ob die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst aufgrund von unterschiedlichen Rechtsgrundlagen erfolgt, sondern fÃ¼r die Bildung der Vergleichsgruppen ist entscheidend, dass sowohl die Vertrags- als auch die PrivatÃ¤rzte verpflichtet sind, fÃ¼r die Betreuung ihrer Patienten in dem Umfange Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordert. Folgerichtig werden beide Gruppen nun auch in den selben Bereitschaftsdienst einbezogen, um die umfassende Ã¤rztliche Versorgung sÃ¤mtlicher Patienten (egal ob gesetzlich oder privat versichert) rund um die Uhr vorzunehmen. Zwar mag 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 HessHeilberufG und die nunmehr geregelte Einbeziehung sÃ¤mtlicher Ãrzte in den Bereitschaftsdienst der Beklagten handelt es sich aber gerade nicht mehr nur um einen rein vertragsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst. Vielmehr besteht ein gemeinsamer Notdienst, dessen Organisation auf die Beklagte Ã¼bertragen wurde. Der Umstand, dass die Einbeziehung der VertragsÃ¤rzte weiterhin Ã¼ber Â§ 75 SGB V hergeleitet wird, kann im Hinblick auf die gemeinsame AusÃ¼bung des Notdienstes keine wesentliche Ungleichheit zu der Einbeziehung von PrivatÃ¤rzten begrÃ¼nden. Gemeinsamer Oberbegriff der Vergleichsgruppen ist die Eigenschaft als niedergelassener Arzt.Â
Die Ungleichbehandlung der Vergleichsgruppen ergibt sich vorliegend daraus, dass bei der Berechnung der BeitragshÃ¶he ohne sachliche GrÃ¼nde im Fall der VertragsÃ¤rzte auf â eine BerÃ¼cksichtigung der Einnahmen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit verzichtet wird, wÃ¤hrend im Fall der PrivatÃ¤rzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als BezugsgrÃ¶Ãe dient.Â
bb) Diese Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt, da im Hinblick auf die streitgegenstÃ¤ndliche Regelung zwischen den Vergleichsgruppen keine Unterschiede von besonderer Art oder besonderem Gewicht vorliegen.Â
FÃ¼r die Kammer ist vielmehr 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 wird, wÃ¤hrend im Fall der PrivatÃ¤rzte gerade das Jahresbruttoeinkommen als BezugsgrÃ¶Ãe dient. Die privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit der VertragsÃ¤rzte unterliegt 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 (SG Marburg, Gerichtsbescheid vom 08.06.2020, Az. S 12 KA 304/19, Juris Rn. 49, vgl. weiter BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. B 6 KA 9/07 R, Juris Rn. 35 u. 46; BSG, Urteil vom 14.05.1997, Az. 6 RKa 25/96, Juris Rn. 33; BT-Drs. 15/1525, S. 112).Â
Nach Â§ 8 Abs. 2 Satz 2 BDO erfolgt bei den VertragsÃ¤rzten eine vorteilsbezogene Bemessung des Beitrages zum ÃBD. Eine BerÃ¼cksichtigung der Einnahmen aus einer daneben gefÃ¼hrten privatÃ¤rztlichen Praxis erfolgt nicht. Bei den PrivatÃ¤rzten ist eine vorteilsbezogene Bemessung des Beitrages zum ÃBD auf Antrag nach Â§ 8 Abs. 3 Satz 4 BDO ebenfalls mÃ¶glich. Es erfolgt dann ein

prozentualer Abzug vom Jahresbruttoeinkommen.Â
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, sind fÃ¼r die Kammer nicht ersichtlich. Der Aspekt der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens kann einen derart tiefgreifenden GleichheitsverstoÃ jedenfalls nicht rechtfertigen. Entsprechende Bedenken hatte auch bereits die 12. Kammer des Sozialgerichts Marburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2020 ausdrÃ¼cklich geÃ¤uÃert (SG Marburg, Gerichtsbescheid vom 08.06.2020, Az. S 12 KA 304/19, Juris Rn. 52).Â
Gleiches gilt, soweit die Beklagte ausfÃ¼hrt, 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 mag zwar vielfach â zutreffen, zwingend ist dieser Schluss indes nicht. So gibt es eine Reihe von PrivatÃ¤rzten, die nur eine kleine Praxis fÃ¼hren und dabei wenig Einnahmen erzielen. Gerade im Vergleich mit diesen PrivatÃ¤rzten scheint eine Ausklammerung von sÃ¤mtlichen privatÃ¤rztlich erzielten Einnahmen von VertragsÃ¤rzten gleichheitswidrig. Hieran Ã¤ndert auch die MÃ¶glichkeit der prozentualen Beitragsbemessung nichts, die diese die Ungleichbehandlung nicht vollkommen beseitigen kann. FÃ¼r die Kammer Ã¼berzeugt der Einwand der Beklagten auch deshalb nicht, weil die Argumentation, dass 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, nicht mit dem Einwand harmoniert, auf die Einnahmen von VertragsÃ¤rzten auÃerhalb ihrer vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit kÃ¶nne grundsÃ¤tzlich nicht zugegriffen werden. Der Kammer ist ein solcher Erfahrungssatz, dass VertragsÃ¤rzte nicht zumindest im Einzelfall auch hohe Einnahmen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit erzielen kÃ¶nnen, nicht bekannt.Â
Ein anderes Ergebnis ergibt 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 entscheidet, neben seiner vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit auch noch privatÃ¤rztlich tÃ¤tig zu werden, so fÃ¼hrt er im Ergebnis zwei Praxen. Im Rahmen seiner privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit ist er als vollwertiger Privatarzt zu betrachten mit der Folge, dass er in dieser TÃ¤tigkeit zur Aufrechterhaltung und Finanzierung des ÃBD herangezogen wird. Zu Unrecht geht die Beklagte davon aus, dass sie keine MÃ¶glichkeit hÃ¤tte, dass privatÃ¤rztliche Honorar von VertragsÃ¤rzten zu berÃ¼cksichtigen. Vielmehr gelingt ihr dies Ã¼ber Â§ 8 Abs. 3 BDO. Danach gilt 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 kann. Dass Â§ 8 BDO in seiner Gesamtheit fÃ¼r die Konstellation von Ãrzten, die sowohl vertragsÃ¤rztlich als auch privatÃ¤rztlich tÃ¤tig werden, keine passgenaue Regelung enthÃ¤lt, Ã¤ndert nichts an der rechtlichen MÃ¶glichkeit, jede privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit zu berÃ¼cksichtigen. Weiterhin verfÃ¤ngt auch das Argument nicht, dass nicht mit wesentlichen

Mehreinnahmen zu rechnen sei. Hierbei handelt es sich nur um eine Vermutung, die sich â□□ da die Beklagte selbst vortrÃ¤gt, keinen Einblick in die privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit von VertragsÃ¤rzten zu haben â□□ nicht weiter belegen lÃ¤sst. Dem Umstand, dass der Anteil von Privatpatienten bei unter 10 % liegt, kommt keine besondere Bedeutung zu, da der Gesetzgeber mit der grundsÃ¤tzlichen Einbeziehung aller Ã□rzte in den Ã□BD der Beklagten zu erkennen gegeben hat, dass er jeden Privatarzt heranziehen will. Auf die HÃ¶he der Mehreinnahmen im Einzelfall kam es dem Gesetzgeber dabei nicht an, sonst hÃ¤tte er bei den PrivatÃ¤rzten eine Einkommensuntergrenze eingefÃ¼hrt, um sicherzustellen, dass der Verwaltungsaufwand nicht die zu erwartenden Mehreinnahmen Ã¼bersteigt. Eine solche Regelung weist aber weder Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberufG noch die BDO der Beklagten auf. Es wÃ¤re der Beklagten in der Zukunft mÃ¶glich, eine Einkommensuntergrenze unter Beachtung des Gleichheitssatzes â□□ also zum Beispiel fÃ¼r alle Einkommen aus privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit â□□ festzuschreiben, wenn der Verwaltungsaufwand ihr andernfalls zu groÃ□ erscheint. Hinsichtlich der aktuellen Regelung zeigt gerade Â§ 3 Abs. 7 BDO (Befreiung von der Teilnahmepflicht am Ã□BD), dass der Umfang der (privatÃ¤rztlichen) TÃ¤tigkeit weder hinsichtlich der Teilnahmeverpflichtung noch hinsichtlich der Finanzierungspflicht von entscheidender Bedeutung ist. Vielmehr gilt, dass jeder Arzt im Rahmen seiner vertrags-Ã¤rztlichen und / oder privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit zur Teilnahme und Finanzierung des Ã□BD verpflichtet ist.Â

Die zuvor festgestellte gleichheitswidrige Berechnung des pauschalen Ã□BD-Betrages fÃ¼r PrivatÃ¤rzte fÃ¼hrt zur Nichtigkeit der maÃ□geblichen Norm des Â§ 8 Abs. 3 BDO.Â

DarÃ¼ber hinaus bestehen Bedenken der Kammer, dass von den PrivatÃ¤rzten nur die HÃ¤lfte des in Abs. 2 genannten HÃ¶chstbeitrages je Quartal erhoben wird. Sachliche GrÃ¼nde, warum der pauschale Ã□BD-Beitrag bei PrivatÃ¤rzten niedriger angesetzt wird als bei den VertragsÃ¤rzten (derzeit 750,00 â□¬ statt 1.500,00 â□¬), sind fÃ¼r die Kammer nicht ersichtlich. Die pauschale Herabsetzung des Ã□BD-Beitrags fÃ¼r PrivatÃ¤rzte unabhÃ¤ngig vom Versorgungsauftrag (oder im Falle der PrivatÃ¤rzte einer vergleichbaren GrÃ¶Ã□e) oder vom Einkommen, dÃ¼rfte sich nicht mit dem Grundsatz einer vorteilsgerechten Bemessung in Einklang bringen lassen.Â

Infolgedessen besteht fÃ¼r die in den Bescheiden vom 18.09.2019 und 09.03.2020 gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin festgesetzten Ã□BD-BetrÃ¤gen keine Rechtsgrundlage. Die Bescheide sind rechtswidrig und ersatzlos aufzuheben.Â

Entgegen der Auffassung der Beklagten muss ihr im vorliegenden Fall auch keine Gelegenheit gegeben werden, den GleichheitsverstoÃ□ im laufenden Verfahren zu beseitigen. Gegenstand ist hier alleine die Ã□berprÃ¼fung der Bescheide vom 18.09.2019 und 09.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2020 im Rahmen einer isolierten Anfechtungsklage gemÃ¤Ã□ Â§ 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 SGG. Es handelt sich also â□□ gerade nicht um die Konstellation einer notwendigen Neubescheidung, da die KlÃ¤gerin von der Beklagten keine Leistung begehrt, sondern sich alleine gegen die ihr von der Beklagten auferlegten Verpflichtung zur Zahlung eines Beitrages zum Ã□BD 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 anfÃ¼hrt. In der dortigen Entscheidung begehrte der KlÃ¤ger als Psychologischer Psychotherapeut die

VergÃ¼tung nach der GOP Nr. 01102, was sich als problematisch darstellte, da die GOP im fÃ¼r Psychologische Psychotherapeuten maÃgeblichen Abschnitt nicht aufgefÃ¼hrt war. Daran Ã¤nderte sich alleine durch die Feststellung der Gleichheitswidrigkeit der Nichtaufnahme der GOP in den maÃgeblichen 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 mÃ¼sse, eine verfassungsgemÃ¤Ãe 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 GleichheitsverstoÃ nur auf die Satzung der Beklagten bezieht, die es selbst in der Hand hat, eine neue verfassungsgemÃ¤Ãe Regelung zu erlassen und hierauf aufbauend die KlÃ¤gerin (zukÃ¼nftig) zur Kostenbeteiligung heranzuziehen.Â
Aus diesem Grund bedurfte es auch keiner Beiordnung der LandesÃ¤rztekammer. Mit der Entscheidung wird nicht in deren Rechte eingegriffen.Â
Insoweit war der Klage stattzugeben und die Bescheide vom 18.09.2019 und 09.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.06.2020 aufzuhebenâ¦â

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

Sie trÃ¤gt vor, das Sozialgericht stelle zwar zutreffend fest, dass die grundsÃ¤tzliche Heranziehungsverpflichtung zur Kostenbeteiligung der PrivatÃ¤rzte am ÃBD rechtmÃ¤Ãig sei. Es gehe jedoch unzutreffend davon aus, dass die satzungsrechtliche Umsetzung hinsichtlich der Berechnung der BeitragshÃ¶he nach Â§ 8 Abs. 3 BDO a.F. (nunmehr Â§ 9 Abs. 3 BDO) gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoÃe.

DemgegenÃ¼ber vertrete die Beklagte die Rechtsauffassung, dass die Beitragsbemessung nach Â§ 9 Abs. 3 BDO rechtmÃ¤Ãig sei und gegen den Gleichheitssatz nicht verstoÃe. Es handelte sich um unterschiedliche Gruppen, weshalb die BeitragshÃ¶he auch nach unterschiedlichen Kriterien zu bemessen sei. WÃ¤hrend KassenÃ¤rzte einem Versorgungsauftrag unterliegen wÃ¼rden und dadurch ihre Praxisausrichtung eingeschrÃ¤nkt sei, dass sie bei ihrer BerufsausÃ¼bung die Grenzen ihres Fachgebiets gemÃ¤Ã ihres Zulassungsstatus einzuhalten hÃ¤tten und verpflichtet seien, den gesetzlich versicherten Patienten die Kernleistung ihres Sachgebiets in der Praxis anzubieten, unterlÃ¤gen PrivatÃ¤rzte solchen EinschrÃ¤nkungen nicht. Sie kÃ¶nnten ihre PraxistÃ¤tigkeit jederzeit reduzieren, erweitern oder einstellen und die die von ihnen in der Praxis angebotenen Leistungen frei bestimmen. Aus der bisherigen Rechtsprechung des BSG ergebe sich, dass der Status des Leistungserbringers ein sachgerechtes Differenzierungskriterium sei. Insbesondere bezÃ¼glich des ÃBD sei auf die Entscheidung des BSG vom 12. Dezember 2018 (B 6 KA 50/17 R) und auf die Entscheidung vom 12. Mai 1993 (6 RKa 33/92) zu verweisen.

PrivatÃ¤rzte und VertragsÃ¤rzte seien in einem ganz unterschiedlichen Umfang an der Aufbringung der Mittel beteiligt, wobei die vertragsÃ¤rztlichen Leistungserbringer den GroÃteil des Finanzbedarfs des ÃBD abdecken wÃ¼rden.

Es sei daher gerechtfertigt, die BeitragshÃ¶he von VertragsÃ¤rzten und PrivatÃ¤rzte nach unterschiedlichen Kriterien zu bemessen. Dies sei auch vor dem Hintergrund sachgerecht, dass die Beitragsbescheide fÃ¼r VertragsÃ¤rzte und PrivatÃ¤rzte auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen wÃ¼rden. WÃ¤hrend fÃ¼r VertragsÃ¤rzte Â§ 75 SGB V i.V.m. Â§ 8 Abs. 2 BDO a.F. (9 Abs. 2 BDO n.F.; im folgenden wird immer die Bezeichnung der alten Fasssung verwendet) einschlÃ¤gig sei, beruhten die Beitragsbescheide gegenÃ¼ber den PrivatÃ¤rzten auf Â§ 23 Nr. 2 HeilBG i.V.m. Â§ 8 Abs. 3 BDO.

Die Auffassung des Sozialgerichts, wonach das privatÃ¤rztliche Honorar der VertragsÃ¤rzte ebenso Ã¼ber Â§ 8 Abs. 3 BDO. berÃ¼cksichtigt werden kÃ¶nne, verfange nicht. Sie habe de facto keine Kenntnisse diesbezÃ¼glich und auch keine rechtlichen und technischen MÃ¶glichkeiten der Kenntniserlangung Ã¼ber die privatÃ¤rztlichen Einnahmen der VertragsÃ¤rzte. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die EinfÃ¼hrung einer diesbezÃ¼glichen Satzungsregelung nach Entscheidung des BSG vom 16. Juli 2008 (B 6 KA 38/07) auch keine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen wÃ¼rde. FÃ¼r die vom Sozialgericht angefÃ¼hrte Heranziehung der Honorare von VertragsÃ¤rzten aus privatÃ¤rztlichen Behandlung der Bemessung der BeitrÃ¤ge fÃ¼r den ÃBD bedÃ¼rfe es jedoch einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung. Eine solche existiere jedoch lediglich fÃ¼r PrivatÃ¤rzte in Â§ 23 Abs. 2 HeilBG i.V.m. Â§ 8 Abs. 3 BDO. Das vom Sozialgericht angefÃ¼hrte Konstrukt, dass die TÃ¤tigkeit der VertragsÃ¤rzte, die zusÃ¤tzlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig sein, das Betreiben von zwei Praxen darstelle, widerspreche den tatsÃ¤chlichen Gegebenheiten und fÃ¼hre zu einer kÃ¼nstlichen Trennung, die in der RealitÃ¤t nicht gelebt werde. AuÃerdem kÃ¶nnten sich VertragsÃ¤rzte im Gegensatz zu PrivatÃ¤rzten nicht unbegrenzt privatÃ¤rztlich betÃ¤tigen, da sie andernfalls Gefahr laufen wÃ¼rden, ihrem jeweiligen Versorgungsauftrag nicht ausreichend gerecht zu werden. Die VertragsÃ¤rzte mit vollem Zulassungsumfang wÃ¼rden den GroÃteil ihrer Arbeitskraft der Behandlung vertragsÃ¤rztlicher Patienten zur VerfÃ¼gung stellen. Die Annahme des Sozialgerichts unterstelle, dass jeder Vertragsarzt zusÃ¤tzlich Honorare durch Behandlung privat Krankenversicherter erzielten, was angesichts dessen, dass statistisch 8,73 % Versicherten der privaten Krankenversicherung auf die gesamte ÃrzteschaftHessens einschlieÃlich der KrankenhausÃ¤rzte verteile, in dieser PauschalitÃ¤t unzutreffend sein dÃ¼rfte.

DarÃ¼ber hinaus fÃ¼hre die vorliegend pauschale Beitragsbemessung nach Â§ 8 Abs. 3 S. 1 BDO zu keiner Benachteiligung der hiesigen KlÃ¤gerin, da gegenÃ¼ber ihr im Vergleich zu den VertragsÃ¤rzten lediglich der hÃ¤lftige in Â§ 8 Abs. 3 BDO genannte HÃ¶chstbetrag in Ansatz gebracht werde. Von der Option der prozentualen Beitragsbemessung habe die KlÃ¤gerin indes keinen Gebrauch gemacht, so dass ihre individuelle wirtschaftliche LeistungsfÃ¤higkeit nicht von der Beklagten berÃ¼cksichtigt habe werden kÃ¶nnen.
Des Weiteren habe das Sozialgericht die streitgegenstÃ¤ndliche Bescheide aufgrund des von ihm erkannten GleichheitsverstoÃes vollstÃ¤ndig aufgehoben, ohne der Beklagten als Normgeberin der BDO die Gelegenheit zu geben, den GleichheitsverstoÃ durch eine verfassungskonforme Neuregelung zu beseitigen.

Auch in Ansehung der aktuellen BeschlÃ¼sse des erkennenden Senats vom 17. MÃ¤rz 2022 (L 4 KA 1/22 B ER und L 4 KA 3/22 B ER) seien die vorliegend angefochtenen Bescheide rechtmÃ¤Ã□ig.
Â§ 23 Nr. 2 HeilBG stelle eine taugliche Rechtsgrundlage dar. GrundsÃ¤tzlich bestimme Art. 70 Abs. 1 GG, das die LÃ¤nder das Recht zur Gesetzgebung hÃ¤tten, soweit nicht dem Bund durch das Grundgesetz entsprechende Gesetzgebungsbefugnisse zugewiesen wÃ¼rden. Das Vertragsarztrecht sei Bestandteil des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung gehÃ¶re damit zum Sozialrecht. Die Gesetzgebungskompetenz liege mithin beim Bund gemÃ¤Ã□ Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Bei der Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes handele es sich indes um BerufsausÃ¼bungsregelungen, die grundsÃ¤tzlich als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts in die alleinige ZustÃ¤ndigkeit der LÃ¤nder fallen wÃ¼rden. Die Auffassung des Senats, wonach sich aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes fÃ¼r den Bereich der Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergebe, dass dem Bund die Kompetenz zur Regelung eines Bereitschaftsdienstes der VertragsÃ¤rzte als spezielle vertragsarztrechtliche BerufsausÃ¼bungsregel eingerÃ¤umt sei, so dass der Senat mit der Ã□nderung des Â§ 23 Nr. 2 HeilBG und der Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in den vertragsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst seine Gesetzgebungskompetenz Ã¼berschritten habe, sei nicht zu folgen. Das Land habe vielmehr weiterhin die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich des Ã¤rztlichen Berufsrechts und in diesem Zusammenhang auch hinsichtlich eines privatÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienstes als Teil des Ã¤rztlichen Berufsrechts. Dass der Bund Regelungen zur Sozialversicherung geschaffen habe, stehe dem nicht entgegen. Vielmehr wÃ¼rden die bundesrechtlichen Regelungen zur Sozialversicherung neben den landesrechtlichen zum Ã¤rztlichen Berufsrechts stehen, so dass sie sich gegenseitig ergÃ¤nzen wÃ¼rden, jedoch nicht ausschlÃ¶ssen. Der Landesgesetzgeber solle damit nicht in seiner grundsÃ¤tzlichen Gesetzgebungskompetenz fÃ¼r Regelungen zum Ã¤rztlichen Berufsrecht eingeschrÃ¤nkt werden. Vorliegend sei insbesondere die bundesgesetzliche Regelung des Â§ 75 SGB V von Relevanz, welche den Inhalt und Umfang der Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung durch die kassenÃ¤rztlichen Vereinigungen und die kassenÃ¤rztliche Bundesvereinigung regele. Aus den Gesetzesmaterialien zur EinfÃ¼hrung des Â§ 75 Abs. 1 SGB V a.F. ergebe sich nicht, dass durch die Regelungen zur kassenÃ¤rztlichen Versorgung und der diesbezÃ¼glichen ZustÃ¤ndigkeit der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung und der KassenÃ¤rztlichen Bundesvereinigung auch das Ã¤rztliche Berufsrecht beregelt und damit der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers entzogen habe werden sollen. Wenn man der Auffassung des Senats folge, so sei nach der ursprÃ¼nglichen Formulierung des Â§ 75 Abs. 1 SGB V die Kompetenz der Landesgesetzgeber hinsichtlich des Ã¤rztlichen Berufsrechts auch bezogen auf einen privatÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst beschrÃ¤nkt worden, da Â§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB V 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.

Dem Bund wÃ¼rden Gesetzgebungskompetenzen fÃ¼r das Gesundheitswesen nur in eingeschrÃ¤nktem MaÃ□e zustehen. Wenn nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28. Mai 1993, 2 BvF 2/90) bereits hinsichtlich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 EinschrÃ¤nkungen in Bezug auf die Auslegung des Begriffs der Ã¶ffentlichen FÃ¼rsorge vorzunehmen seien, da â□□dem Bund fÃ¼r das Gesundheitswesenâ□□ gemÃ¤Ã□ der Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und 19 a Grundgesetz â□□nur in eingeschrÃ¤nktem MaÃ□e Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisenâ□□ seien, weshalb dies â□□nicht durch eine erweiterte Auslegung der Gesetzgebungskompetenz fÃ¼r die Ã¶ffentliche FÃ¼rsorgeâ□□ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unterlaufen werden dÃ¼rfe, so gelte dies richtigerweise auch hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Der dortige Begriff der Sozialversicherung und die diesbezÃ¼gliche Regelung zur Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung im SGB V seien unter Beachtung der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht allumfassend unter vollstÃ¤ndiger Einbeziehung des Ã¤rztlichen Berufsrechts im Bereich der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zu verstehen, auch wenn eine diesbezÃ¼gliche Verschmelzung von Vertragsarztrecht und Ã¤rztlichen Berufsrecht in der praktischen Umsetzung nicht von der Hand zu weisen sei. Nach Auffassung des erkennenden Senats wÃ¼rde dies jedoch dem Bundesgesetzgeber hinsichtlich des Ã¤rztlichen Berufsrechts im Bereich der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung umfassende Gesetzgebungskompetenzen einrÃ¤umen, was sich dem Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG indes nicht entnehmen lasse. Die Ã□nderung des HeilBG und die Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte zum Ã□BD wÃ¼rden auf zwei korrespondierenden Systemen beruhen, welche nach dem Willen des Gesetzgebers und aus der Zusammenarbeit bei den zustÃ¤ndigen Ã¶ffentlich-rechtlichen KÃ¶rperschaften, der Beklagten und der LandesÃ¤rztekammer resultieren wÃ¼rden. Damit sollte dem Interesse bei den KÃ¶rperschaften Ausdruck verliehen werden, die PrivatÃ¤rzte in das bestehende System des Ã□BD der Beklagten einzubeziehen, um Parallelstrukturen zu vermeiden.

Es liege auch kein VerstoÃ□ gegen hÃ¶herrangiges Recht vor. Â§Â§ 23, 24 HeilBG wÃ¼rden den Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie genÃ¼gen, das Demokratieprinzip beachten und wÃ¼rden nicht ungerechtfertigt in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG eingreifen. Die Â§Â§ 23, 24 HeilBG wÃ¼rden einen legitimen Zweck verfolgen, in dem durch sie die Sicherstellung der Ã¤rztlichen Versorgung auÃ□erhalb der regulÃ¤ren Sprechzeiten im Sinne eines Ã¶ffentlichen Interesses beabsichtigt sei. GrundsÃ¤tzlich wÃ¼rden sich alle niedergelassenen Ã□rzte am allgemeinen Notdienst beteiligen, was sich schon aus den 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. Die Ã¤rztliche Versorgung werde durch die Regelungen in Â§Â§ 23, 24 HeilBG gefÃ¶rdert, da die zentrale Steuerung des Ã□BD durch eine Institution die bereits vorhandenen Strukturen bekannten Verwaltungswege eine verbesserte Ã□bersicht Ã¼ber 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 flÃ¤chendeckenden Sicherstellung der Ã¤rztlichen Versorgung auÃ□erhalb der

Sprechzeiten geeignet, die Regelungen seien auch angemessen unter AbwÃ¤gung der beiderseitigen Interessen. PrivatÃ¤rzte seien auch ohne Ãnderung des HeilBG berufsrechtlich zur Teilnahme am Notdienst verpflichtet gewesen. Sowohl nach der frÃ¼heren Notfalldienstsatzung als auch nach der alten Fassung der BO der LandesÃ¤rztekammer sei die Einbeziehung zur Teilnahme am Notdienst der KV Hessen vorgesehen gewesen. Unter BerÃ¼cksichtigung der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts zur Ãffnung des Schutzbereichs des Art. 12 GG bei Eingriffen in die Berufsfreiheit sei aus Sicht der Beklagten die aus Â§Â§ 23, 24 ff. HeilBG folgenden Eingriffe in die BerufsausÃ¼bungsfreiheit der PrivatÃ¤rzte vor dem Interesse des Gemeinwohls an der Sicherstellung der Ã¤rztlichen Versorgung auÃerhalb der Sprechstundenzeiten zu rechtfertigen. Es werde damit maÃgeblich zum Erhalt des landesweit etablierten Ã¤rztlichen Bereitschaftsdienstes beigetragen.

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.

Sie vertieft ihren Vortrag aus dem Klageverfahren und weist nochmals darauf hin, dass keine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers bestehe, eine Norm zur Mitfinanzierung von Pflichtaufgaben der Beklagten durch Dritte zu erlassen, weil der Bundesgesetzgeber die Finanzierung der Pflichtaufgaben der Beklagten abschlieÃend geregelt habe. Der kassenÃ¤rztliche Bereitschaftsdienst sei Pflichtaufgabe der Beklagten, was sich aus Â§ 75 Abs. 1b S. 1 SGB V ergebe. Die Finanzierung der kassenÃ¤rztlichen Leistungen insbesondere des kassenÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienstes seien damit abschlieÃend bundesgesetzlich geregelt, vor allem im SGB V aber auch in den Haushaltsgesetzen des Bundes sowie dem GKV-WettbewerbsstÃ¤rkungsgesetz, das den Gesundheitsfond eingerichtet habe. Das Bundesverfassungsgericht habe demgemÃ¤Ã in seinem Beschluss zum Risikostrukturausgleich entschieden, dass die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes unterliege. FÃ¼r eine landesrechtlich angeordnete Mitfinanzierungspflicht von Pflichtaufgaben der BerufungsklÃ¤gerin durch Dritte sei damit kein Raum, denn der Bund habe sein konkurrierendes Gesetzgebungsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausgeschÃ¶pft, so dass dem Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung nicht mehr zustehe. Â§ 23 Nr. 2 HeilBG sei folglich mangels Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers unwirksam, soweit die zur PrivatÃ¤rzte zur Mitfinanzierung des kassenÃ¤rztlichen Notdienstes verpflichtet wÃ¼rden.

Ein VerstoÃ gegen Art. 3 Abs. 1 GG ergebe sich unter zwei Gesichtspunkten. Einmal unter dem Gesichtspunkt der auch vom Sozialgericht zu Recht festgestellten Ungleichbehandlung eines gleichen Sachverhalts, aber auch dann unter dem Satz

vom Sozialgericht Ã¼bersehenen Aspekts der Gleichbehandlung eines ungleichen Sachverhalts. Das Sozialgericht sehe zu Recht einen VerstoÃ gegen Art. 3 Abs. 1 GG darin, dass bei KassenÃ¤rzten nur das Einkommen aus Ihrer kassenÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit, bei PrivatÃ¤rzten gegen das gesamte Berufseinkommen als Bemessungsgrundlage herangezogen werde. Schwerer wiege allerdings, dass sich der VerstoÃ gegen Art. 3 Abs. 1 GG auch unter einem anderen Gesichtspunkt ergebe. Die VergÃ¼tungsstruktur bei Kassen- und PrivatÃ¤rzten sei ungleich. KassenÃ¤rzten wÃ¼rden sich das fÃ¼r Kassen-patienten feststehende Gesamthonorarsvolumen teilen, das auch das Honorar fÃ¼r im Rahmen des kassenÃ¤rztlichen Notdienstes erbrachte Leistungen umfasse. Die Kosten des von den Kassenpatienten Anspruch genommen Notdienstes sei aus diesem Gesamthonorarvolumen zu bestreiten. Kassen- und PrivatÃ¤rzte wÃ¼rden gegenÃ¼ber Privatpatienten dagegen einzelfallbasiert nach der GOÃ abrechnen. Die Kosten des von Privatpatienten in Anspruch genommenen Notdienstes sei folglich aus den im Rahmen des Notdienstes erwirtschafteten Einzelfallhonoraren zu bestreiten. Dies sehe Â§ 8 Abs. 1 BDO auch vor, weil dort ein 35-prozentiger Betriebskostenabzug fÃ¼r die im Rahmen des kassenÃ¤rztlichen Notdienstes erwirtschafteten Honorars vorgesehen sei. Die KlÃ¤gerin bestreite allerdings, dass die Beklagte den Kostenbeitrag fÃ¼r im Rahmen des kassenÃ¤rztlichen Notdienstes gegenÃ¼ber Privatpatienten erbrachten Leistungen vornehme. Dies rÃ¤ume die Beklagte letztendlich auch ein, wenn sie ausfÃ¼hre, dass sie keine rechtlichen oder technischen MÃ¶glichkeiten habe, dass Berufseinkommen ihrer VertragsÃ¤rzte zu ermitteln.

Die Beklagte fÃ¼hre damit ihr eigenes Kostendeckungssystem ad absurdum. Ungleiches werde damit entgegen Art. 3 Abs. 1 GG gleichbehandelt. Der Kassenarzt, der keinen Notdienst leiste, gebe mit dem Kostenbeitrag den pauschalen Anteil seines Honorars ab, dass den (nicht geleisteten) Notdienst vergÃ¼te. Der Privatarzt, der keinen Notdienst leiste, werde dagegen mit dem Kostenbeitrag zu einem echten Beitrag herangezogen, dem keine Einnahmen gegenÃ¼berstehen wÃ¼rden.Â

SchlieÃlich bestehe ein VerstoÃ gegen den Vorbehalt des Gesetzes. Â§ 24 HeilBG ermÃ¤chtige nicht die Beklagte sondern ausdrÃ¼cklich die LandesÃ¤rztekammer, in ihrer Berufsordnung die Einzelheiten der Beitragspflicht festzulegen. Es sei nicht richtig, wenn der Gerichtsbescheid feststelle, dass die Festlegung der Einzelheiten der Beitragspflicht der Satzungsgewalt der LandesÃ¤rztekammer nach Â§ 23 Nr. 2 HeilBG weitgehend entzogen sei. Â§ 24 regele ausdrÃ¼cklich, dass die Einzelheiten zu Â§ 23 in der BO zu regeln seien. Â Die LandesÃ¤rztekammer kÃ¶nne die Festlegung der HÃ¶he der Beitragspflicht auch nicht in der Berufsordnung an die Beklagte weiter delegieren. Diese Kompetenz werde ihr nicht zugewiesen. Vor allem aber scheitere eine weitere Delegation der der LandesÃ¤rztekammer Ã¼bertragenen VerordnungsermÃ¤chtigung an die Beklagte daran, dass die Beklagte nicht durch die Vertreterversammlung der Beklagten vertreten werde. Die Festlegung der HÃ¶he der von den PrivatÃ¤rzten zu leistenden BeitrÃ¤ge durch die Beklagte sei mithin ein jeglicher demokratischer Kontrolle durch die Betroffenen entzogener Rechtsakt zulasten Dritter. Das HeilBG mÃ¼sse zumindest die wichtigsten Kriterien festlegen, nach denen sich die HÃ¶he des Kostenbeitrags

bemesse, um dem Wesentlichkeitsgrundsatz GenÃ¼ge zu tun.

SchlieÃlich verstoÃe der verlangte Kostenbeitrag gegen das Kostendeckungsprinzip. Die KlÃ¤gerin bestreite, dass im Rahmen des kassenÃ¤rztlichen Notdienst Kosten fÃ¼r die Behandlung von Privatpatienten entstehen wÃ¼rden, die den Betriebskostenabzug nach Â§ 9 Abs. 1 BDO Ã¼bersteigen wÃ¼rden. Insoweit sei die Beklagte auch darlegungs- und beweispflichtig. Die Regelung konnten auch nicht mit dem Ãquivalenzprinzip gerechtfertigt werden. Denn ein Vorteil aus dem ihr auferlegten Kostenbeitrag stehe der KlÃ¤gerin nicht zu.Â

Wegen des Vorbringen der Beteiligten im Ãbrigen sowie wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Archivakte L 4 KA 55/20 B sowie auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d eÂ

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: â□□Die Finanzierung des Ã□BD erfolgt auf Grundlage der im Ã□BD abgerechneten Leistungen nach Â§ 7 Abs. 3, mit Ausnahme der Wegepauschalen im Ã□BD. Im Ã□BD und im gebietsÃ¤rztlichen Bereitschaftsdienst, sofern diese in Ã□BD-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 Kassen-Ã¤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 auÃergewÃ¶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 ÃrztinnenundÃrzte in Hessen vom 26. MÃ¤rz 2019 (HÃBL 6/2019, Seite 396) sieht zum Ãrztlichen Bereitschaftsdienst in Â§ 26 folgende Regelungen vor:
Abs. 1: â Niedergelassene Ãrztinnen und Ãrzte 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: â FÃ¼r 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 VereiÂ¬nigung 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§ 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 â neueâ 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 â maÃgebendâ 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 KÃ□V, 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 auÃ□erhalb der Sprechstunden â□□ fÃ¼r die Sicherstellung der vertrags-Ã¤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 â□□rund 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 Ã□rzte und zugelassenen medizinischen Versorgungszentren (nicht aber unmittelbar der dort angestellten Ã□rzte) 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 mwN). 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 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20 -, juris, âBerliner Mietendeckelâ) betont, dass das Grundgesetz â von der Ausnahme des Art. 109 Abs. 4 GG abgesehen â eine vollstÃ¤ndige Verteilung der GesetzgebungszustÃ¤ndigkeiten entweder auf den Bund oder die LÃ¤nder enthÃ¤lt.

DoppelzustÃ¤ndigkeiten sind den Kompetenznormen fremd und wÃ¤ren mit ihrer Abgrenzungsfunktion unvereinbar. Hat der Bund einen Gegenstand nach seinem Willen abschlieÃenden geregelt, tritt die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG fÃ¼r eine Regelung der LÃ¤nder in diesem Sachbereich unabhÃ¤ngig davon ein, ob diese den bundesrechtlichen Bestimmungen widerstreitet, sie ergÃ¤nzt oder lediglich (deklaratorisch) wiederholt (BVerfG a.a.O., Rn. 89). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die LÃ¤nder zur Gesetzgebung somit nur befugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis keinen abschlieÃenden Gebrauch gemacht hat. Zur Bestimmung des abschlieÃenden Charakters sind nicht nur der Wortlaut des Bundesgesetzes selbst zu wÃ¼rdigen, sondern auch der dahinterstehende Regelungszweck, die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien; ob die bundesgesetzliche Regelung abschlieÃend ist, ist materien- und nicht zielbezogen zu bestimmen (BVerfG a.a.O., Rn. 92). Den LÃ¤ndern verbleibt trotz der vom Grundgesetz verwandten Regelungstechnik eines Regel-Ausnahme-VerhÃ¤ltnisses zugunsten der LÃ¤nder (lediglich) eine sog. Residualkompetenz (BVerfG a.a.O, Rn. 97), deren konkrete Reichweite sich nach der Subtraktionsmethode bemisst.

Hiernach erfÃ¤hrt die von der Beklagten in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gestellte Doppelnatur des Bereitschaftsdiensts als BerufsausÃ¼bungsregelung aus Sicht der PrivatÃ¤rzte und vertragsarztrechtliche Statuspflicht aus Sicht der VertragsÃ¤rzte eine hier bedeutsame Begrenzung:
Zwar sind aus rein historischen GrÃ¼nden die KassenÃ¤rztliche Vereinigungen nicht zuletzt wegen ihres vorherigen Bestehens als landesunmittelbare KÃ¶rperschaften des Ãffentlichen Rechts errichtet worden (Schiller, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, Rn. 10 ff.), so dass sie als behÃ¶rdliche Adressatin eines berufsrechtlichen oder gefahrenabwehrrechtlichen Notdienstes der PrivatÃ¤rzte nicht von vornherein ausscheiden. BezÃ¼glich der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen ist aber hinreichend geklÃ¤rt, dass das Vertragsarztrecht des SGB V sowie davon abgeleitetes Recht ihre Aufgaben und Befugnisse bundesrechtlich grundsÃ¤tzlich abschlieÃend regelt; der Bereich mÃ¶glicher landesrechtlicher Aufgabenzuweisungen verbleibt allein im Rahmen des Art. 4 Â§ 1 Abs. 2 des Gesetzes Ã¼ber Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl I 513; dazu BSG, Urteil vom 16. Juli 2008 â B 6 KA 38/07 R -, BSGE 101, 106-130, SozR 4-2500 Â§ 85 Nr. 43, juris Rn. 35 zur Honorarverteilung; vgl. zuletzt Senatsurteil vom 30. Januar 2019 â