S 12 KA 136/21

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 12 KA 136/21
Datum	15.02.2022

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KA 38/22
Datum	27.07.2022

3. Instanz

Datum	-

1.Â Â Â Unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 09.04.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.03.2021 wird die Beklagte verpflichtet, den KlÃ¤ger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts Ã¼ber seinen Antrag neu zu bescheiden.Â

2.Â Â Â Im Ãbrigen wird die Klage abgewiesen.

3.Â Â Â Der KlÃ¤ger und die Beklagte haben jeweils die HÃ¤lfte der Gerichtskosten zu tragen. Die Beklagte hat dem KlÃ¤ger die HÃ¤lfte der notwendigen auÃergerichtlichen Kosten zu erstatten.Â

4.Â Â Â Der Streitwert wird auf 5.000,00 âÂ¬ festgesetzt.
Â

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Befreiung des KlÃ¤gers als Privatarzt vom von der Beklagten organisierten ÃrztlichenBereitschaftsdienst (ÃBD).Â

Der KlÃ¤ger ist Facharzt fÃ¼r OrthopÃ¤die und mit Praxissitz in A-Stadt seit 2015 niedergelassen. Er ist ausschlieÃ□lich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig. Nach Mitteilung seines Steuerberaters vom 01.10.2020 betrugen seine UmsÃ¤tze im Jahr 2017 101.862,00 â□¬ und im Jahr 2018 87.320,00 â□¬.Â

Die Beklagte informierte mit Schreiben vom 15.05.2019 die ausschlieÃ□lich privatÃ¤rztlich tÃ¤tigen Ã□rzte, darunter auch den KlÃ¤ger, Ã¼ber die Einbeziehung der PrivatÃ¤rzte in ihren Ã□BD unter den Ã□berschriften â□□Teilnahme am Ã□BD entfÃ¤llt bei Beendigung der Praxisâ□□, â□□Procedereâ□□, â□□Teilnahmevoraussetzungen/Nachweiseâ□□, â□□BefreiungsgrÃ¼nde, Altersgrenzeâ□□ und â□□Finanzielle Rahmenbedingungenâ□□.Â

Der KlÃ¤ger beanstandete mit Schreiben vom 10.03.2020 die Anzahl der ihm zugeteilten Dienste im Ã□BD der Beklagten, da diese unangemessen sei. Die ihm bereits fÃ¼r das Jahr 2020 zugewiesenen acht Dienste habe er an einen kompetenteren Kollegen abgetreten. Er arbeite als Arzt lediglich noch an zwei halben Tagen und einem ganzen Tag pro Woche mit insgesamt 14 Stunden. Die restliche Arbeitszeit sei er als Unternehmer berufsfremd an anderer Stelle tÃ¤tig. Auch verbringe er den Rest der Woche bei seiner Familie in C-Stadt. Die Fahrzeit zwischen A-Stadt und dem Wohnort der Familie betrage in der Regel 2,5 Stunden in einfacher Richtung. Daher bitte er um vollstÃ¤ndige Entbindung von der Teilnahme am Ã□BD bzw. Reduzierung der Dienststunden.Â

Die Beklagte wertete das Schreiben als Antrag auf vollstÃ¤ndige Befreiung von der Dienstteilnahme bzw. Reduzierung der Dienststunden.Â

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 09.04.2020 den Antrag auf Teilnahmereduzierung ab. Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte sie aus, nach den strikten Bestimmungen ihrer Bereitschaftsdienstordnung (BDO) kÃ¶nne der Teilnahmeumfang nur bei Vorliegen einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung reduziert werden. Eine Reduzierung des Teilnahmeumfanges aufgrund eines geringen Praxisumfanges sei hingegen nicht vorgesehen, weshalb eine Ausnahme nach Â§ 3 Abs. 3 BDO nicht mÃ¶glich sei. Die Reduzierung des Teilnahmeumfangs aufgrund geringeren Praxisumfanges sei fÃ¼r Niedergelassene vorgesehen. Diese Voraussetzungen erfÃ¼lle er aufgrund der TÃ¤tigkeit als Privatarzt ohne Zulassung als Vertragsarzt nicht. Eine Einteilung zu acht Diensten sei nicht unverhÃ¤ltnismÃ¤Ã□ig.Â

Hiergegen legte der KlÃ¤ger am 12.05.2020 Widerspruch ein. Er trug vor, das Abstellen auf das Fehlen eines parallelen AnstellungsverhÃ¤ltnisses verstoÃ□e gegen den Gleichheitsgrundsatz. Wenn bei reduziertem Umfang der privatÃ¤rztlichen Praxis aufgrund einer Anstellung eine Reduktion der Teilnahme am Ã□BD erfolge, mÃ¼sse dies unabhÃ¤ngig von einer etwaigen Anstellung sein. Â§ 3 Abs. 7 BDO sei auch auf PrivatÃ¤rzte anwendbar. Â§ 3 Abs. 3 BDO verweise auf die nachfolgenden Bestimmungen. Andernfalls wÃ¼rden PrivatÃ¤rzte erheblich gegenÃ¼ber VertragsÃ¤rzten benachteiligt werden.Â

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 17.03.2021 den Widerspruch als

unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck. In den BescheidgrÃ¼nden fÃ¼hrte sie aus, VertragsÃ¤rzte und PrivatÃ¤rzte hÃ¤tten grundsÃ¤tzlich die MÃ¶glichkeit, unter Bezug auf Â§ 3 Abs. 7 BDO eine Reduzierung bzw. Befreiung von der Teilnahme am Ã□BD zu beantragen. Am Ã□BD nÃ¤hmen grundsÃ¤tzlich, im Umfang Ihres Versorgungsauftrages, alle Arztsitze in einer Ã□BD-Gemeinschaft teil. Die Einteilung eines Privatarztes erfolge in der Regel im gleichen Umfang wie die eines Inhabers eines Arztsitzes mit einem vollen Versorgungsauftrag (Faktor 1,0). Auf Antrag kÃ¶nne der Teilnahmeumfang bis auf den Faktor 0,25 reduziert werden, sofern eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung in Voll- oder Teilzeit neben einer privatÃ¤rztlichen Niederlassung durch den Privatarzt nachgewiesen werde. Der Teilnahmeumfang im Ã□BD kÃ¶nne wegen eines geringfÃ¼gigen Umfangs (14 Wochenstunden) in privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit aufgrund der verbindlichen Grundlage von Â§ 3 Abs. 3 Satz 2 BDO nicht reduziert werden. Nach Entscheidung des Vorstandes vom 26.08.2019 werde eine Reduzierung der Dienstverpflichtung nur aufgrund eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses berÃ¼cksichtigt. Dabei erfolge die Dienstverpflichtung gestapelt in Bezug zum zeitlichen Umfang der abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung. Eine Ungleichbehandlung zwischen VertragsÃ¤rzten und PrivatÃ¤rzten sei nicht zu erkennen, soweit die PraxisausÃ¼bung des Privatarztes mit der eines Vertragsarztes nachweislich vergleichbar sei. Sie habe keine MÃ¶glichkeit, den tatsÃ¤chlichen TÃ¤tigkeitsumfang eines hauptberuflich SelbstÃ¤ndigen zu Ã¼berprÃ¼fen. Den TÃ¤tigkeitsumfang eines Vertragsarztes kÃ¶nne sie hinsichtlich des Versorgungsumfangs gemÃ¤Ã□ Zulassungsstatus und bei der Feststellung des Honoraranspruchs Ã¼berprÃ¼fen bzw. die Honoraranforderungen mit der Honorarabrechnung der Kollegen der gleichen Facharztgruppe vergleichen. Selbst bei Kenntnis des jÃ¤hrlichen Bruttoeinkommens aus einer privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit, z. B. bei Offenlegung der BezÃ¼ge im Rahmen eines Antrages auf Beitragsreduzierung, lasse sich daraus nur bedingt auf den zeitlichen Umfang der privatÃ¤rztlichen PraxistÃ¤tigkeit schlieÃ□en. Die Einnahmen der HauptbeschÃ¤ftigung seien ihr auÃ□erdem nicht bekannt, um daraus eine VerhÃ¤ltnismÃ¤Ã□igkeit zwischen Haupt- und Nebenerwerb ableiten zu kÃ¶nnen. Selbst bei einer AntragsprÃ¼fung nach Â§ 3 Abs. 7 SÃ¤tze 2. 3 Buchstabe e) BDO sei vorrangig vor einer Entscheidung Ã¼ber eine vollstÃ¤ndige oder teilweise, ggf. auch zeitlich begrenzte Freistellung zu prÃ¼fen, ob dem Arzt auferlegt werden kÃ¶nne, Dienste auf eigene Kosten von einem eigenstÃ¤ndig gesuchten Vertreter wahrnehmen zu lassen. Dies sei bei dem KlÃ¤ger der Fall. Es sei insb. zu berÃ¼cksichtigen, dass die von dem KlÃ¤ger vorgetragenen GrÃ¼nde keine wesentlichen Auswirkungen auf seine privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit zu haben scheine. Damit stelle sie bei der PrÃ¼fung der AntragsgrÃ¼nde als Privatarzt einem vertragsÃ¤rztlichen Kollegen gleich. Eine Einteilung zu 60 Dienststunden fÃ¼r ein Kalenderjahr sei durchaus Ã¼berschaubar. FÃ¼r das Jahr 2021 werde er voraussichtlich mit 54 Dienststunden berÃ¼cksichtigt.Â

Hiergegen hat der KlÃ¤ger am 28.04.3021 die Klage erhoben. Er trÃ¤gt vor, nicht durchgÃ¤ngig, sondern an ca. 36 Wochen jÃ¤hrlich fÃ¤nden bei ihm die folgenden Sprechstunden statt:Â

Montag:	13.00 -17.30 Uhr
Dienstag:	13.00 -17.30 Uhr

Mittwoch:	08.00 â□□ 11.30 Uhr sowie 14.00 Uhr â□□ 16.00 Uhr.

Sein privater Lebensmittelpunkt liege in C-Stadt. In A-Stadt habe er lediglich eine kleine Wohnung angemietet, in der er sich nur aufhalte, wenn dies aufgrund der Sprechzeiten in A-Stadt notwendig sei. Neben seiner PraxistÃ¤tigkeit betreibe er ein Unternehmen, welches Weiterbildungen anbiete. Hier Ã¼be er eine umfangreiche ReferententÃ¤tigkeit aus. Â§ 3 Abs. 1 BDO regele, dass VertragsÃ¤rzte in dem Umfang am Ã□BD teilnÃ¤hmen, indem sie zugelassen seien. Die privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit spiele bei diesen mithin Ã¼berhaupt keine Rolle. Ein Vertragsarzt mit hÃ¤lftigen Versorgungsauftrag und einer erheblichen Privatpraxis nehme am Ã□BD mithin teil, als wenn dieser Ã¼berhaupt keine privatÃ¤rztlichen Leistungen erbringen wÃ¼rde. Die Beklagte gehe von einer abstrakten Annahme einer UnmÃ¶glichkeit der Ã□berprÃ¼fung aus, ohne in eine Ã□berprÃ¼fung einzutreten. Ungeachtet der HÃ¤rtefallregelung in Â§ 3 Abs. 7 BDO sei Â§ 3 Abs. 1 BDO grundrechtskonform dahingehend auszulegen, dass bei einem Privatarzt, der am Ã□BD teilnehme, der Umfang der privatÃ¤rztlichen Praxis maÃ□geblich fÃ¼r den Umfang der Teilnahme am Bereitschaftsdienst sein mÃ¼sse. Anderenfalls verstieÃ□e die Regelung gegen den durch Art. 3 Abs. 1 GG geregelten Gleichheitsgrundsatz. Aus dem Umstand einer fehlenden Anstellung abzuleiten, dass eine Reduktion ausgeschlossen sei, widerspreche dem Sinn und Zweck der gesamten BDO, die letztlich gewÃ¤hrleisten wolle, dass Ã□rzte in dem Umfang an dem Ã□BD teilnÃ¤hmen, indem sie an der Ã¤rztlichen Versorgung ebf. eingebunden wÃ¼rden. Wenn mit der Regelung in Â§ 3 Abs. 2 BDO lediglich erreicht werden sollte, dass KrankenhausÃ¤rzte generell nicht am Ã□BD teilnehmen mÃ¼ssten, hÃ¤tte man dies in der Regelung aufnehmen mÃ¼ssen. Â§ 3 Abs. 7 BDO gelte auch fÃ¼r PrivatÃ¤rzte. Sowohl die persÃ¶nliche als auch die zeitliche und im Vergleich zu seinem aus der TÃ¤tigkeit resultierenden Einkommen finanzielle Belastung stÃ¼nden nicht im VerhÃ¤ltnis, sodass ein Befreiungsgrund vorliege. Die Dienste stellten eine zusÃ¤tzliche Belastung dar, die fÃ¼r ihn nur sehr schwer mit seiner beruflichen TÃ¤tigkeit und der Tatsache, dass sein Hauptwohnsitz sich in C-Stadt befinde, vereinbar sei. 60 Stunden seien mehr als die durchschnittliche Anzahl der Stunden, die er im Monat als Privatarzt erbringe. Dies wÃ¤re bei einem in Vollzeit tÃ¤tigen angestellten Vertragsarzt so, als wÃ¼rde er Bereitschaftsdienste im Umfang von 160 Stunden leisten mÃ¼ssen.Â

Der KlÃ¤ger beantragt,Â

den Bescheid der Beklagten vom 09.04.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.03.2021 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihn von der Teilnahme am Ã□BD der Beklagten zu befreien.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist aus den GrÃ¼nden des angefochtenen Widerspruchsbescheides weiterhin der Auffassung, die BDO sehe eine derartige vollstÃ¤ndige Befreiung aus den vom

KlÃ¤ger genannten GrÃ¼nden nicht vor. Eine Reduzierung der Dienstverpflichtung setze ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis voraus. Mit der Regelung werde dem Umstand Rechnung getragen, dass sich ein Arzt bei einer unabhÃ¤ngigen privaten BeschÃ¤ftigung den Umfang und den Zeitraum seiner oder ihrer PraxistÃ¤tigkeit selbst einteilen kÃ¶nne und nicht von den Dienstvorgaben eines Vorgesetzten abhÃ¤ngig sei. Auch aus Â§ 3 Abs. 7 Satz 2 und 3 BDO lasse sich kein Anspruch auf vollstÃ¤ndige oder teilweise Befreiung des KlÃ¤gers entnehmen. Die vom KlÃ¤ger vorgetragenen GrÃ¼nde reichten nicht aus, um eine Unzumutbarkeit der vorrangigen Vertreterregelung nach Â§ 3 Abs. 7 Satz 1 BDO anzunehmen. Der KlÃ¤ger trage vielmehr selbst vor, dass er sÃ¤mtliche Dienste unproblematisch auf einen stellvertretenden Kollegen habe abtreten kÃ¶nnen. Sie habe keine Kenntnis und keinerlei rechtliche und technische MÃ¶glichkeiten der Kenntniserlangung Ã¼ber die erzielten UmsÃ¤tze oder Fallzahlen der niedergelassenen Ãrzte aus ihrer jeweiligen privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit. Auch kÃ¶nnten aus UmsÃ¤tzen und Fallzahlen keine RÃ¼ckschlÃ¼sse auf den Zeitfaktor der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit gezogen werden. WÃ¤hrend im Falle eines Vertragsarztes dessen Teilnahmeumfang am ÃBD anhand des Umfanges seines Versorgungsauftrages ermittelt werden kÃ¶nne, habe sie im Falle eines Privatarztes keine Mittel, den tatsÃ¤chlichen zeitlichen Umfang der privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit festzustellen und zur Grundlage des Teilnahmeumfanges am ÃBD zu machen. GrundsÃ¤tzlich erfolge nach den Vorgaben der BDO die Einteilung eines Privatarztes im gleichen zeitlichen Umfang wie die eines Inhabers eines Arztsitzes mit einem vollen Versorgungsauftrag. Wenn demzufolge ein Privatarzt keiner anderweitigen TÃ¤tigkeit nachgehe, deren zeitlicher Umfang mithilfe eines Arbeitsvertrages nachweisbar sei, sei davon auszugehen, dass er zumindest in vollem Umfang privatÃ¤rztlich tÃ¤tig werden kÃ¶nne. DemgegenÃ¼ber stehe der vertragsÃ¤rztliche Versorgungsauftrag in seinem Umfang fest, sodass der Vertragsarzt in dessen Rahmen vertragsÃ¤rztlich tÃ¤tig sein mÃ¼sse. Die beiden Gruppen der VertragsÃ¤rzte und der PrivatÃ¤rzte seien vor diesem Hintergrund nicht vergleichbar. Erst im RÃ¼ckschluss aus dem nachweisbaren Umfang einer anderweitigen BeschÃ¤ftigung des Privatarztes kÃ¶nnten vergleichbare VerhÃ¤ltnisse zwischen dem jeweiligen Versorgungsauftrag eines Vertragsarztes und der privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit eines Privatarztes als dessen Pendant geschaffen werden. Bestehe kein Versorgungsauftrag, mÃ¼sse der zeitliche Umfang der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit auf anderem Wege nachweisbar ermittelt werden. Jedenfalls bestehe kein Anspruch auf vollstÃ¤ndige Befreiung. Eine solche sehe die BDO aufgrund geringfÃ¼giger privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit nicht vor. Die Anzahl der Dienste â acht Dienste im Jahr 2020 -, fÃ¼r die der KlÃ¤ger eingeteilt worden sei, sei nicht als unangemessen hoch anzusehen.Â

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Ã¼brigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die Kammer konnte ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid nach Â§ 105 SGG entscheiden. Die Sache hat keine Schwierigkeiten tatsÃ¤chlicher oder rechtlicher Art, und der Sachverhalt ist geklÃ¤rt. Die Kammer hat die Beteiligten hierzu mit VerfÃ¼gung vom 24.01.2022 angehÃ¶rt. Im Ãbrigen haben sich die

Beteiligten mit einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid einverstanden erklÃ¤rt.Â

Die Klage ist zulÃ¤ssig, denn sie ist insb. form- und fristgerecht bei dem zustÃ¤ndigen Sozialgericht erhoben worden.Â

Der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit ist fÃ¼r Streitigkeiten Ã¼ber die Teilnahme am Ã□BD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen einschlieÃ□lich der Verpflichtung zur Kostenbeteiligung aufgrund ausschlieÃ□lich nichtvertragsÃ¤rztlicher (privatÃ¤rztlicher) TÃ¤tigkeit erÃ¶ffnet. Mit der Ã□nderung des Â§ 23 hessisches Heilberufsgesetz und deren Umsetzung durch Â§ 26 Berufsordnung ist die Organisation (auch) der Mitwirkung von NichtvertragsÃ¤rzten am Bereitschaftsdienst vollstÃ¤ndig zu einer Aufgabe der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung gemacht worden (vgl. BSG, Beschl. v. 05.05.2021 â□□ B 6 SF 1/20 R â□□ juris sowie â□□ B 6 SF 2 bis 12/20 R â□□ juris).Â

Die Klage ist auch z. T. begrÃ¼ndet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 09.04.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.03.2021 ist rechtswidrig. Er war daher aufzuheben. Der KlÃ¤ger hat aber keinen Anspruch auf vollstÃ¤ndige Befreiung von der Teilnahme am Ã□BD der Beklagten, sondern nur auf Neubescheidung seines Antrags. Der Klage war daher nur im tenorierten Umfang stattzugeben, im Ã□brigen war sie abzuweisen.Â

Die Beklagte ist grundsÃ¤tzlich berechtigt, PrivatÃ¤rzte zur Teilnahme am Ã□BD heranzuziehen. Der Umfang der Verpflichtung zur Teilnahme am Ã□BD hat sich dabei aber am Umfang der privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit auszurichten. Insofern ist die Vorschrift zur Reduzierung des Teilnahmeumfangs nach Â§ 3 Abs. 3 Satz 3 der maÃ□geblichen Bereitschaftsdienstordnung der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25.05.2013 beschlossenen Fassung, geÃ¤ndert durch die BeschlÃ¼sse der Vertreterversammlung vom 14.12.2013, 17.05.2014, 11.10.2014, 13.12.2014, 10.10.2015, 12.12.2015, 02.07.2016, 03.12.2016, 11.03.2017, 02.12.2017, 27.10.2018 und 30.03.2019 (im Folgenden: BDO) wegen VerstoÃ□es gegen den Grundsatz zur Gleichbehandlung rechtswidrig.Â

Der Ã¤rztliche Bereitschaftsdienst der Beklagten ist grundsÃ¤tzlich Aufgabe aller Ã□rzte, auch der nur privatÃ¤rztlich niedergelassenen Ã□rzte. Dies gilt nicht nur fÃ¼r seine Finanzierung (vgl. SG Marburg, Gerichtsb. v. 08.06.2020 â□□ S 12 KA 304/19 â□□ juris Rdnr. 20 ff., Berufung anhÃ¤ngig: LSG Hessen â□□ L 4 KA 18/20 -), sondern auch fÃ¼r die Teilnahme am Ã□BD.Â

Rechtsgrundlage fÃ¼r die Verpflichtung des KlÃ¤gers zur Teilnahme am Ã□BD der Beklagten ist Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG i. V. m. Â§ 9 Abs. 3 Satz 1 und 2 BDO.Â

Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG verpflichtet die Ã□rzte in eigener Praxis, was beim Antragsteller der Fall ist, am Ã□BD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ã□BD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen zu beteiligen. Die Vorschrift wurde durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur

Ãnderung 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 Ãnderung des Heilberufsgesetzes; Ã¤hnlich Art. 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bayerisches Heilberufe-Kammergesetz in der ab 01.08.2020 geltenden Fassung). Nach der EntwurfsbegrÃ¼ndung soll mit der Ãnderung die MÃ¶glichkeit erÃ¶ffnet werden, dass auch ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich niedergelassene Ãrzte verpflichtend am ÃBD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilnehmen und sich auch an den dabei entstehenden Kosten zu beteiligen haben (vgl. LTag-Drs. 19/3742, S. 5).Â

Mit Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG hat der hessische Landesgesetzgeber eine ausdrÃ¼ckliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ãrzte, auch soweit sie ausschlieÃlich privatÃ¤rztlich tÃ¤tig sind, zur Teilnahme am ÃBD 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. Aufgrund der bereits bei der Beklagten bestehenden Strukturen, sowohl hinsichtlich der Organisation, der Ermittlung des Finanzierungsbedarfs als auch der weiteren VerwaltungstÃ¤tigkeiten sollte eine Konzentration des ÃBD bei ihr erfolgen. Verfassungsrechtliche Garantien sind fÃ¼r diese Bereiche nicht ersichtlich. Letztlich handelt es sich um Organisationsrecht, fÃ¼r die ein weiter Gestaltungsspielraum auch des Landesgesetzgebers besteht.Â

Â§ 24 HessHeilberG gestaltet den verbliebenen Satzungsspielraum der LandesÃ¤rztekammer weiter aus. Danach regelt das NÃ¤here zu Â§ 23 die Berufsordnung. Sie hat insbesondere zu Â§ 23 Nr. 2 vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur fÃ¼r einen bestimmten regionalen Bereich gilt und von ihr aus wichtigem Grund, insb. 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.Â

Â§ 24 HessHeilberG ist offensichtlich nicht an die Ãnderung durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Ãnderung des Heilberufsgesetzes angepasst worden und blieb unverÃ¤ndert. Der Verweis in Â§ 24 Satz 2 HessHeilberG ist insofern unvollstÃ¤ndig, als die alte Nr. 2 des Â§ 23 HessHeilberG die Notdienstverpflichtung fÃ¼r Ãrzte, ZahnÃ¤rzte und TierÃ¤rzte vorsah. DemgegenÃ¼ber wird die Notdienstverpflichtung der Ãrzte nunmehr in Nr. 2 und die der ZahnÃ¤rzte und TierÃ¤rzte in Nr. 3 geregelt. Es ist kein Grund ersichtlich, dass Â§ 24 Satz 2 HessHeilberG nicht mehr fÃ¼r ZahnÃ¤rzte und TierÃ¤rzte gelten soll. Als Folgeregelung hÃ¤tte deshalb ein Verweis auch auf Nr. 3 des Â§ 23 in Â§ 24 Satz 2 HessHeilberG aufgenommen werden mÃ¼ssen. MÃ¶glicherweise wollte der Landesgesetzgeber die Teilnahmepflicht fÃ¼r Ãrzte vollstÃ¤ndig aus der weiteren Satzungsautonomie der LandesÃ¤rztekammer herausnehmen. Dann hÃ¤tte zumindest in Â§ 24 Satz 2 HessHeilberG der Verweis nunmehr auf Â§ 23 Nr. 3 HessHeilberG begrenzt werden mÃ¼ssen. Hiervon hat der Gesetzgeber aber abgesehen. NÃ¤her liegt daher die Annahme, dass es der Landesgesetzgeber aber wie zuvor bei der weiteren ZustÃ¤ndigkeit der LandesÃ¤rztekammer fÃ¼r die

Einteilung und Befreiung vom ÃBD belassen wollte, wovon nach dem Wortlaut der Vorschrift auszugehen ist. Dann wÃ¼rde Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG zwingend nur die dort genannten Grundlagen vorgeben und Â§ 24 HessHeilberG der LandesÃ¤rztekammer die Befugnis zu AusfÃ¼hrungsvorschriften belassen. In diesem Sinn werden von den KÃ¶rperschaften Â§ 23 Nr. 2 und Â§ 24 HessHeilberG offensichtlich verstanden.Â

So wiederholt Â§ 26 Abs. 1 Satz 1 der Berufsordnung der LandesÃ¤rztekammer Hessen vom 26.03.2019, zuletzt geÃ¤ndert am 01.12.2020 (zit. nach www.laekh.de, im Folgenden: BO) die gesetzliche Verpflichtung. Niedergelassene Ãrztinnen und Ãrzte sind verpflichtet, am ÃBD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. Â§ 26 Abs. 1 Satz 2 BO sieht eine Befreiung von der Teilnahme vor. Â§ 26 Abs. 1 Satz 3 BO Ã¼bertrÃ¤gt die Entscheidungsbefugnis zur Befreiung auf die KassenÃ¤rztliche Vereinigung Hessen. Â§ 26 Abs. 2 Satz 1 BO sieht die Geltung der BDO in einer bestimmten Fassung ausdrÃ¼cklich vor. Danach ist fÃ¼r die Einrichtung und DurchfÃ¼hrung des ÃBD im Einzelnen fÃ¼r alle nach Â§ 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten BerufsangehÃ¶rigen die Bereitschaftsdienstordnung der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25.05.2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 01.10.2013, zuletzt geÃ¤ndert am 27.10.2018, maÃgebend. In AusfÃ¼hrung zu Â§ 24 Satz 2 HessHeilberG gilt nach Â§ 26 Abs. 2 Satz 2 BO die Verpflichtung zur Teilnahme am ÃBD fÃ¼r die von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen festgelegten Bezirke des ÃBD.Â

Von daher bedarf es nicht zwingend einer Regelung der LandesÃ¤rztekammer zur Umsetzung der Teilnahmeverpflichtung, sondern kann im Rahmen der landesgesetzlichen Vorgaben ein Privatarzt den Regelungen der BDO und der ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten unterstellt werden. Wie bereits ausgefÃ¼hrt, ist mit der Ãnderung des Â§ 23 HessHeilberG und deren Umsetzung durch Â§ 26 BO die Organisation (auch) der Mitwirkung von NichtvertragsÃ¤rzten am Bereitschaftsdienst vollstÃ¤ndig zu einer Aufgabe der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung gemacht worden (vgl. BSG, Beschl. v. 05.05.2021 â B 6 SF 1/20 R â juris Rdnr. 38 sowie â B 6 SF 2 bis 12/20 R â juris).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 sprechstundenfreien Zeiten seine Patienten versorgen. Die Sicherstellung der Ã¤rztlichen Versorgung ist nicht auf gewisse ZeitrÃ¤ume (z. B. Sprechstunden, Werktage) beschrÃ¤nkt, sondern muss auch in zeitlicher Hinsicht umfassend sein (ârund um die Uhrâ). Die ErfÃ¼llung dieser Aufgabe macht es, wenn nicht anderweitig vorgesorgt, erforderlich, fÃ¼r bestimmte Zeiten (insb. fÃ¼r die Wochenenden) einen Notfallvertretungsdienst zu organisieren. Hierbei handelt es sich um eine gemeinsame Aufgabe aller Ãrzte, weshalb Â§ 23 Nr. 2 HessHeilberG und Â§ 26 Abs. 1 Satz 1 BO alle niedergelassenen Ãrzte verpflichten, am ÃBD der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. Der ÃBD entlastet den einzelnen Arzt von der Versorgung seiner eigenen Patienten in den Zeiten, in denen er eingerichtet ist (vgl. VG Gelsenkirchen v. 20.11.2013 â 7 K

4877/11 â juris Rdnr. 51 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.06.2009 â 13 A 3775/06 â juris Rdnr. 37; VGH Baden-WÃ¼rttemberg, Urt. v. 03.11.1998 â 9 S 3399/96 â juris Rdnr. 20). Von daher ist der ÃBD grundsÃ¤tzlich Aufgabe aller Ãrzte. Die Nichtheranziehung der PrivatÃ¤rzte wÃ¼rde eine Besserstellung der PrivatÃ¤rzte bedeuten und die mit der Teilnahme am Notfalldienst verbundenen Lasten nur den VertragsÃ¤rzten auferlegen, was im Interesse einer ordnungsgemÃ¤Ãen Patientenversorgung in den sprechstundenfreien Zeiten und einer mÃ¶glichst gleichmÃ¤Ãigen Verteilung der Lasten auf alle beteiligten Arztgruppen sachlich nicht gerechtfertigt wÃ¤re (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.06.2009 â 13 A 3775/06 â juris Rdnr. 24).Â

Â§ 24 Abs. 1 Satz 2 HessHeilberG sieht eine Befreiung eines Arztes vom ÃBD 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 ÃBD entgegenstehen, er aber dennoch seine Praxis versehen kann. Die Befreiung von der Teilnahme am ÃBD fÃ¼hrt aber nur dazu, dass der befreite Arzt nicht selbst am ÃBD teilnehmen muss. Der ÃBD bleibt weiterhin Aufgabe aller niedergelassenen Ãrzte, 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 ÃBD hat (vgl. VG Gelsenkirchen v. 20.11.2013 â 7 K 4877/11 â juris Rdnr. 59 ff.).

Die Beklagte zieht den KlÃ¤ger zum Notfalldienst nicht âals Vertragsarztâ heran, sondern als Privatarzt, verbunden mit der Besonderheit, dass die Heranziehung formell nicht durch die insoweit eigentlich zustÃ¤ndige LandesÃ¤rztekammer Hessen erfolgt ist, sondern auf Grundlage des hessischen Heilberufsgesetzes durch die beklagte KassenÃ¤rztliche Vereinigung als der fÃ¼r die Bearbeitung des Notfalldienstes organisatorisch zustÃ¤ndigen Stelle (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.06.2009 â 13 A 3775/06 â juris Rdnr. 28). Soweit dadurch PrivatÃ¤rzte verpflichtet werden, im Rahmen des organisierten Ã¤rztlichen Notfalldienstes auch Kassenpatienten zu behandeln, beruht dies letztlich ebf. auf gesetzlicher Grundlage und verstÃ¶Ãt nicht gegen hÃ¶herrangiges Bundesrecht (vgl. VGH Baden-WÃ¼rttemberg, Urt. v. 03.11.1998 â 9 S 3399/96 â juris Rdnr. 22). Kraft Bundesrechts obliegt der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung die Sicherstellung der Versorgung der Versicherten auch zu den sprechstundenfreien Zeiten (Â§ 75b Abs. 1 SGB V) und dÃ¼rfen die Versicherten in NotfÃ¤llen auch NichtvertragsÃ¤rzte in Anspruch nehmen (Â§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Die in NotfÃ¤llen von NichtvertragsÃ¤rzten und KrankenhÃ¤usern erbrachten Notfallleistungen gelten, was das Bundessozialgericht aus dem Zusammenhang der beiden genannten Vorschriften herleitet, als im Rahmen der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung durchgefÃ¼hrt und sind aus der GesamtvergÃ¼tung (vgl. Â§ 85 Abs. 1 SGB V) zu honorieren (vgl. BSG, Urt. v. 11.09.2019 â B 6 KA 6/18 R â SozR 4-2500 Â§ 76 Nr. 5, juris Rdnr. 17 m.w.N.; BSG, Urt. v. 13.05.2020 â B 6 KA 6/19 R â SozR 4-2500 Â§ 106d Nr. 8, juris Rdnr. 21). Â§ 75 Abs. 1b Satz 3 SGB V i. d. F. des Gesetzes zur StÃ¤rkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VersorgungsstÃ¤rkungsgesetz â GKV-VSG) v. 16.07.2015, BGBl I 2015, 1211 hat die Einbeziehung in die vertragsÃ¤rztliche Versorgung nunmehr kodifiziert.Â

Die Heranziehung auch 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 auÃerhalb der regulÃ¤ren Praxiszeiten auszunehmen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sÃ¤mtliche niedergelassene Ãrzte am allgemeinen Notfalldienst teilzunehmen haben (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.12.2013 â 3 B 35.13 â juris Rdnr. 3; VG DÃ¼sseldorf, Gerichtsb. v. 21.11.2016 â 7 K 3288/16 â juris Rdnr. 24 jeweils m.w.N.).Â

Auf dieser Grundlage bestimmt Â§ 3 Abs. 3 Satz 1 BDO, dass am ÃBD grundsÃ¤tzlich die privat niedergelassenen Ãrzte (Privatarzt) am Ort ihres Praxissitzes entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem Hessischen Heilberufsgesetz teilnehmen. Nach Â§ 3 Abs. 3 Satz 2 BDO erfolgt die Einteilung eines Privatarztes in der Regel im gleichen Umfang wie die eines Inhabers eines Arztsitzes mit einem vollen Versorgungsauftrag.

Â§ 3 Abs. 3 Satz 3 BDO regelt aber nur unzureichend die MÃ¶glichkeit zur Reduzierung der Teilnahmeverpflichtung bei einer bloÃ geringen privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit. So kann nach Â§ 3 Abs. 3 Satz 3 BDO auf Antrag der Teilnahmeumfang bis auf den Faktor 0,25 reduziert werden, sofern eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung in Voll- oder Teilzeit neben einer privatÃ¤rztlichen Niederlassung durch den Privatarzt nachgewiesen wird. Das Absehen vom tatsÃ¤chlichen Umfang der privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit und das alleinige Abstellen auf das Bestehen einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung verstÃ¶Ãt gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG).Â

Der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen kÃ¶nnen (vgl. BSG, Urt. v. 04.11.2021 â B 6 KA 9/20 R â SozR 4 , juris Rdnr. 37 m.w.N.). Differenzierungen bedÃ¼rfen stets der Rechtfertigung durch SachgrÃ¼nde, die dem Differenzierungsziel und dem AusmaÃ der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknÃ¼pft, sondern verlangt auch fÃ¼r das MaÃ der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (vgl. BSG, Urt. v. 13.02.2019 â B 6 KA 51/17 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 20, juris Rdnr. 21 m.w.N.). Bezogen auf die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst ist zu berÃ¼cksichtigen, dass damit die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschÃ¼tzte Freiheit der BerufsausÃ¼bung des Arztes â in verfassungsrechtlich grundsÃ¤tzlich zulÃ¤ssiger Weise â beschrÃ¤nkt wird (vgl. BSG, Urt. v. 13.02.2019 â B 6 KA 51/17 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 20, juris Rdnr. 22 m.w.N.). Soweit die NichtvertragsÃ¤rzte sich dem Regime der fÃ¼r die Mitglieder der KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen bestehenden Regelungen unterstellen â oder wie hier unterstellt

sind -, gelten fÃ¼r belastende Regelungen dieselben materiell-rechtlichen MaÃstÃ¤be. Auch die TÃ¤tigkeit des Nichtvertragsarztes im organisierten Notfalldienst genieÃt den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BSG, Urt. v. 17.07.2013 â B 6 KA 34/12 R â SozR 4-2500 Â§ 81 Nr. 6, juris Rdnr. 20). Es besteht die Verpflichtung der Beklagten, alle Ãrzte gleichmÃ¤Ãig zum Bereitschaftsdienst heranzuziehen (vgl. BSG, Urt. v. 12.12.2018 â B 6 KA 50/17 R â BSGE 127, 109 = SozR 4-2500 Â§ 95 Nr. 35, juris Rdnr. 49; BSG, Urt. v. 06.09.2006 â B 6 KA 43/05 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 5, juris Rdnr. 18). Der einzelne Arzt hat einen Anspruch darauf, dass er, soweit es die UmstÃ¤nde â insb. die Sicherstellung der Notfallversorgung unter BerÃ¼cksichtigung der jeweiligen Ã¶rtlichen VerhÃ¤ltnisse â erlauben, nicht in stÃ¤rkerem MaÃe als andere Ãrzte in gleicher Lage herangezogen wird (vgl. BSG, Urt. v. 13.02.2019 â B 6 KA 51/17 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 20, juris Rdnr. 23 m.w.N.).

Insofern knÃ¼pft Â§ 3 Abs. 1 BDO fÃ¼r VertragsÃ¤rzte den Umfang der Teilnahmeverpflichtung grundsÃ¤tzlich an Umfang des Versorgungsauftrags bzw. der Arztsitze. Dies ermÃ¶glicht fÃ¼r VertragsÃ¤rzte nach dem Zulassungsrecht Differenzierungen nach einem hÃ¤lftigen, Dreiviertel und vollen Versorgungsauftrag, bei der BerÃ¼cksichtigung von angestellten Ãrzten nach ViertelversorgungsauftrÃ¤gen. Bei PrivatÃ¤rzten wird eine entsprechende Differenzierung nur ermÃ¶glicht bei Bestehen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses. Im Ãbrigen ist der Umfang der Teilnahmeverpflichtung eines Privatarztes vollstÃ¤ndig losgelÃ¶st vom Umfang seiner privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit. Die Teilnahmeverpflichtung resultiert aber bei allen Ãrzten ausschlieÃlich aus ihrer TÃ¤tigkeit als niedergelassene Ãrzte, sei es im Rahmen der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung oder als Privatarzt. Der Umfang einer privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit kann dabei aus vielerlei GrÃ¼nden sehr reduziert sein, nicht nur aus GrÃ¼nden eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses. So kann, wie hier bei dem KlÃ¤ger, eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt werden, oder es werden familiÃ¤re Aufgaben erfÃ¼llt, womit eine nur reduzierte privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit in Einklang steht. Oder aber die privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit wird aus gesundheitlichen oder sonstigen GrÃ¼nden nur gering ausgeÃ¼bt.Â

Hinzu kommt, dass bei VertragsÃ¤rzten eine weitere privatÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt werden kann und grÃ¶Ãtenteils wird. So lagen die Einnahmen der Arztpraxen, also einschlieÃlich der Vertragsarztpraxen, im Jahr 2019 bei durchschnittlich 602.000 â¬ je Praxis. Dies gilt fÃ¼r Praxen, die als Einzelpraxis oder als fachgleiche BerufsausÃ¼bungsgemeinschaft gefÃ¼hrt wurden. Mit 71,2 % entfiel 2019 der Ã¼berwiegende Teil der Einnahmen der Arztpraxen auf Kassenabrechnungen. Aus Privatabrechnungen resultierten 25,9 % der Einnahmen und 2,9 % aus sonstigen selbststÃ¤ndigen Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeiten (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 2, Reihe 1.6.1, 2019, S. 18, zit. nach https://www.destatis.de). AbhÃ¤ngig von der Organisationsform schwanken die Einnahmen aus Kassenabrechnung zwischen 64,6 % (FachÃ¼bergreifende BerufsausÃ¼bungsgemeinschaften) und 72,9 % (Einzelpraxen) bzw. die Einnahmen aus Privatabrechnung zwischen 32,2 % und 24,9 % (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 2, Reihe 1.6.1, 2019, S. 37).

Insofern fÃ¼hren VertragsÃ¤rzte rechtlich neben der vertragsÃ¤rztlichen Praxis eine privatÃ¤rztliche Praxis (vgl. BSG, Urt. v. 28.05.2008 â B 6 KA 9/07 R â BSGE 100, 254 = SozR 3-2500 Â§ 85 Nr. 42, juris Rdnr. 35 u. 46; BSG, Urt. v. 14.05.1997 â 6 RKa 25/96 â BSGE 80, 223 = SozR 3-2500 Â§ 85 Nr. 22, juris Rdnr. 33; BT-Drs. 15/1525, S. 112, zu Nr. 80 c). WÃ¤hrend dies fÃ¼r die grundsÃ¤tzliche Heranziehung zum ÃBD ohne Bedeutung ist, da bereits aus dem Status als Vertragsarzt diese Verpflichtung folgt, fÃ¼hrt dies aber zu einer Ungleichbehandlung, wenn der Vertragsarzt mit reduziertem Versorgungsauftrag zum ÃBD nur entsprechend in geringerem Umfang herangezogen wird, der Privatarzt aber in vollen Umfang, auch wenn der Umfang der privatÃ¤rztlichen oder der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit beider in gleichem Umfang stattfindet. Auch besteht im Rahmen eines sog. Jobsharing-VerhÃ¤ltnisses die MÃ¶glichkeit, dass zwei VertragsÃ¤rzte mit einem Versorgungsauftrag des weiteren eine volle privatÃ¤rztliche Praxis betreiben.Â

FÃ¼r ermÃ¤chtige KrankenhausÃ¤rzte hat das Bundessozialgericht bereits drauf hingewiesen, dass sie durch die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst im Umfang von wenigstens 0,25 eines Versorgungsauftrages unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig belastet wÃ¼rden, wenn sie tatsÃ¤chlich nur in sehr geringem Umfang als ErmÃ¤chtigte tÃ¤tig werden. GrundsÃ¤tzlich ist einem Arzt (nur) ein Vertragsarztsitz und (nur) ein voller Versorgungsauftrag zugeordnet. FÃ¼r den Umfang der Heranziehung zum ÃBD ist deswegen der sich aus der Zulassung ergebende Umfang des Versorgungsauftrages maÃgebend. Es wÃ¼rde der aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Verpflichtung der Beklagten, alle Ãrzte gleichmÃ¤Ãig zum Bereitschaftsdienst heranzuziehen, widersprechen, wenn Praxen mit halbem Versorgungsauftrag und Praxen mit vollem Versorgungsauftrag in gleicher Weise zum ÃBD herangezogen wÃ¼rden. Aus einer ErmÃ¤chtigung kann im Einzelfall auch eine ambulante TÃ¤tigkeit in sehr geringem Umfang folgen. Erzielt ein Arzt aus seiner ErmÃ¤chtigung weniger als 1/10 des Durchschnittsumsatzes eines Vertragsarztes, mÃ¼sste er aber ein Viertel der Belastung des Bereitschaftsdienstes eines solchen Arztes auf sich nehmen, so ist es wenig naheliegend, dass ein solches MissverhÃ¤ltnis auch unter BerÃ¼cksichtigung der Befugnis zur Pauschalierung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist (vgl. BSG, Urt. v. 12.12.2018 â B 6 KA 50/17 R â BSGE 127, 109 = SozR 4-2500 Â§ 95 Nr. 35, juris Rdnr. 51).

Soweit die Beklagte auf die Schwierigkeiten eines Vergleichs beider Ã¤rztlicher TÃ¤tigkeiten bzw. die Schwierigkeiten zur Ermittlung des Umfangs privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeiten hinweist, so vermag dies nicht die dargestellte Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Die 11. u 18. Kammer des Sozialgerichts Marburg bereits hinsichtlich der Ungleichbehandlung bei der Beitragserhebung darauf hingewiesen, dass der Aspekt der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens kann einen solchen GleichheitsverstoÃ nicht rechtfertigen kann (vgl. (SG Marburg, Gerichtsb. v. 28.01.2022 â S 18 KA 464/20 â juris Rdnr. 61; SG Marburg, Gerichtsb. v. 28.01.2022 â S 11 KA 465/20 â juris Rdnr. 63).Â

Die Beklagte hat daher den Antrag des KlÃ¤gers auf Teilnahmereduzierung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Sie hat zunÃ¤chst Â§ 3 Abs. 3 Satz 3 BDO dahingehend zu korrigieren, dass eine

Reduzierung der Teilnahmeverpflichtung nicht allein vom Bestehen eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses abhÃ¤ngt. MaÃgebend fÃ¼r den Umfang der Teilnahmeverpflichtung ist der Umfang der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit in niedergelassener Praxis. Wie dies ermittelt wird und in welchem Umfang die TÃ¤tigkeit zur Teilnahmeverpflichtung fÃ¼hrt, unterliegt der Satzungsautonomie der Beklagten. Anhaltspunkte hierfÃ¼r kÃ¶nnen der Umsatz und die Fallzahl bilden. Ermittlungen hierzu sind der Beklagten ohne weiteres mÃ¶glich. Bereits nach geltendem Recht besteht die MÃ¶glichkeit einer Beitragsreduzierung bei Nachweis der erzielten Gewinne vor Steuern. Auch im Rahmen der Erweiterten Honorarverteilung erfasst die Beklagte HonorarzuflÃ¼sse, die nicht im Rahmen der GesamtvergÃ¼tung an sie, sondern unmittelbar an die VertragsÃ¤rzte gezahlt werden (vgl. (Â§ 11 GrundsÃ¤tze der Erweiterten Honorarverteilung der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung Hessen, gÃ¼ltig ab: 01.07.2006 und in der geÃ¤nderten Fassung ab Juli 2011 bzw. Â§ 3 Abs. 4 GEHV in der ab 01.07.2017 geltenden Fassung mit der letzten Ãnderung v. 29.05.2021). Hinzu kommt, dass auch VertragsÃ¤rzte und in einer BerufsausÃ¼bungsgemeinschaft oder einem MVZ angestellte Ãrzte privatÃ¤rztlich tÃ¤tig sein kÃ¶nnen. Insb. soweit sie einen geringeren Versorgungsauftrag als einen vollen Versorgungsauftrag ausfÃ¼llen, wird dies zu berÃ¼cksichtigen sein.

Von daher war der angefochtene Bescheid rechtswidrig und aufzuheben und die Beklagte zur Neubescheidung zu verurteilen.

Die Klage war aber im Ãbrigen abzuweisen. Der KlÃ¤ger hat keinen Anspruch auf vollstÃ¤ndige Freistellung vom ÃBD der Beklagten. Er erzielt erhebliche UmsÃ¤tze aus seiner privatÃ¤rztlicher TÃ¤tigkeit. Die BefreiungsgrÃ¼nde aus Â§ 3 Abs. 7 BDO liegen nicht vor.Â

Nach Â§ 3 Abs. 7 ÃBDO hat sich vorrangig vor einer Befreiung von der Teilnahme am ÃBD ein Arzt eigenstÃ¤ndig und zu eigenen Lasten einen geeigneten Vertreter zu suchen. Eine ggf. befristete, teilweise bzw. vollstÃ¤ndige Befreiung von der Teilnahme am ÃBD kann auf schriftlichen Antrag von der KVH ausgesprochen werden. BefreiungsgrÃ¼nde kÃ¶nnen sein:Â
a) Â Â Â gesundheitliche GrÃ¼nden (Krankheit oder Behinderung), so dass der Arzt nicht zur Teilnahme am ÃBD in der Lage ist, und dies wesentliche Auswirkungen auf seine sonstige tÃ¤gliche vertragsÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit hat;
b) Â Â Â die Vollendung des 65. Lebensjahres,
c) Â Â Â Schwangerschaft fÃ¼r Ãrztinnen ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft und bis zu 12 Monate nach der Entbindung sowie fÃ¼r weitere 24 Monate, soweit nicht der andere Elternteil die Versorgung des Kindes gewÃ¤hrleistet
d) Â Â Â Elternzeit fÃ¼r Ãrztinnen und Ãrzte ab dem Tag der Geburt des Kindes fÃ¼r einen Zeitraum von 36 Monaten, soweit nicht der andere Elternteil die Versorgung des Kindes gewÃ¤hrleistet
e) Â Â Â sonstige im Einzelfall darzulegende, schwerwiegende GrÃ¼nde, aufgrund derer eine Teilnahme am ÃBD auf Zeit oder dauernd nicht zugemutet werden kann.

GrundsÃ¤tzlich sind alle VertragsÃ¤rzte zur Teilnahme am Ã¤rztlichen Notfalldienst geeignet. Der Anspruch eines Vertragsarztes beschrÃ¤nkt sich darauf, im Rahmen der Gleichbehandlung nicht Ã¶fters zum Notfalldienst herangezogen zu werden als die Ã¼brigen Ãrzte.

Wie bereits ausgefÃ¼hrt, handelt es sich bei der Sicherstellung eines ausreichenden Not- und Bereitschaftsdienstes um eine gemeinsame Aufgabe aller niedergelassener Ãrzte, die nur erfÃ¼llt werden kann, wenn alle zugelassenen Ãrzte unabhÃ¤ngig von der FachgruppenzugehÃ¶rigkeit und sonstigen individuellen Besonderheiten und ohne Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Personen oder Gruppen gleichmÃ¤Ãig herangezogen werden (vgl. BSG, Urt. v. 18.10.1995 â 6 RKa 66/94 â USK 95124, juris Rdnr. 15). Dabei ist die Mitwirkung aller zugelassenen Ãrzte am Bereitschaftsdienst das Regelmodell, das seinerseits in der Umsetzung der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung nicht begrÃ¼ndungsbedÃ¼rftig ist, gleichwohl aber durch die Vertreterversammlung als Normgeber modifiziert werden kann (vgl. BSG, Urt. v. 19.08.2015 â B 6 KA 41/14 R â BSGE 119, 248 = SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 15, juris Rdnr. 15).Â

Der in der Notfalldienstverpflichtung liegende Eingriff in die Berufsfreiheit ist auch dann hinzunehmen, wenn er fÃ¼r den einzelnen Vertragsarzt besondere, Ã¼ber das Ã¼bliche MaÃ hinausgehende Unannehmlichkeiten und Erschwernisse mit sich bringt. Erst beim Vorliegen schwerwiegender GrÃ¼nde kann die Grenze der Zumutbarkeit Ã¼berschritten und eine Befreiung des Betroffenen geboten sein (vgl. BSG, Urt. v. 18.10.1995 â 6 RKa 66/94 â USK 95124, juris Rdnr. 15). Die KassenÃ¤rztliche Vereinigung muss auf ErfÃ¼llung der Verpflichtung nicht bestehen, wenn genÃ¼gend KassenÃ¤rzte freiwillig teilnehmen, sie kann allerdings die nicht teilnehmenden VertragsÃ¤rzte zur Finanzierung heranziehen (vgl. BSG, Urt. v. 03.09.1987 â 6 RKa 1/87 â SozR 2200 Â§ 368m Nr. 4, juris Rdnr. 17). Der Notdienst ist in gleicher Weise Bestandteil der hausÃ¤rztlichen als auch der fachÃ¤rztlichen Versorgung (vgl. BSG, Urt. v. 06.09.2006 â B 6 KA 43/05 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 5, juris Rdnr. 11). Auch FachÃ¤rzte sind einschlieÃlich der Ã¤rztlichen Psychotherapeuten zur Teilnahme am Notfalldienst grundsÃ¤tzlich geeignet (vgl. BSG, Urt. v. 06.09.2006 â B 6 KA 43/05 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 5, juris Rdnr. 20; BSG, Urt. v. 15.04.1980 â 6 RKa 8/78 â USK 8055, juris Rdnr. 12 m.w.N.; BSG, Urt. v. 15.09.1977 â 6 RKa 8/77 â BSGE 44, 252, 257 f. = SozR 2200 Â§ 368n Nr. 12; BSG, Urt. v. 19.10.1971 â 6 RKa 24/70 â BSGE 33, 165, 167 = SozR Nr. 3 zu BMV-Ãrzte); nicht herangezogen werden kÃ¶nnen lediglich die Psychologischen Psychotherapeuten (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.12.2004 â L 10 KA 5/04 â juris; LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.04.2001 â L 3/5 KA 67/99 â juris). Beruft sich ein Facharzt auf einen Eignungsverlust, so trÃ¤gt er hierfÃ¼r die Feststellungslast (vgl. BSG, Urt. v. 15.04.1980 â 6 RKa 8/78 â USK 8055, juris Rdnr. 12 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.12.2004 â L 10 KA 5/04 â juris). Es besteht auch eine Pflicht zur Fortbildung fÃ¼r eine TÃ¤tigkeit im Notdienst (vgl. BSG, Urt. v. 15.04.1980 â 6 RKa 8/78 â USK 8055, juris Rdnr. 12 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.12.2004 â L 10 KA 5/04 â juris; LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urt. v. 16.07.2003 â L 5 KA 3081/02 â juris Rdnr. 22). Ein Anspruch des Vertragsarztes gegen eine KV, bestimmte Arztgruppen generell vom

Notdienst zu befreien, besteht bundesrechtlich von vornherein nicht (vgl. BSG, Urt. v. 06.09.2006 â□□ B 6 KA 43/05 R â□□ SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 5, juris Rdnr. 20).Â

Ausnahmen von der Teilnahmeverpflichtung kÃ¶nnen als Ermessensvorschrift ausgestaltet werden (vgl. BSG, Urt. v. 11.06.1986 â□□ 6 RKa 5/85 â□□ MedR 1987, 122, juris Rdnr. 12). Das BSG hat eine Bestimmung, nach der bei der Entscheidung Ã¼ber eine vÃ¶llige, teilweise und zeitweilige Freistellung vom Notfallvertretungsdienst u. a. stets zu prÃ¼fen ist, ob dem Arzt aufgegeben werden kann, den Notfallvertretungsdienst auf eigene Kosten von einem geeigneten Vertreter wahrnehmen zu lassen, mit hÃ¶herem Recht als vereinbar angesehen. Aus Ã¼bergeordnetem Recht ergibt sich nicht, dass auf diese PrÃ¼fung zu verzichten ist, wenn der persÃ¶nlichen Teilnahme am Notfallvertretungsdienst gesundheitliche GrÃ¼nde entgegenstehen. Vielmehr lÃ¤sst sich mit dem Ã¼bergeordneten Recht vereinbaren, die Freistellung vom Notfallvertretungsdienst zusÃ¤tzlich von beruflichen und wirtschaftlichen VerhÃ¤ltnissen des Arztes, insb. von seinem Honorarumsatz abhÃ¤ngig zu machen. Das Vertragsarztrecht Ã¼bertrÃ¤gt die Ã¤rztliche Versorgung der Versicherten denjenigen freiberuflich tÃ¤tigen Ã□rzten, die dazu bereit sind. Mit der auf ihren Antrag hin ausgesprochenen Zulassung Ã¼bernehmen die Ã□rzte die Sicherstellung der kassenÃ¤rztlichen Versorgung. Die Sicherstellung der kassenÃ¤rztlichen 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, erforderlich, fÃ¼r bestimmte Zeiten (insb. fÃ¼r die Wochenenden) einen Notfallvertretungsdienst zu organisieren. Da es sich um eine gemeinsame Aufgabe aller KassenÃ¤rzte handelt, sind auch alle KassenÃ¤rzte zur Mitwirkung heranzuziehen, und zwar in einer alle gleichmÃ¤Ã□ig belastenden Weise. PersÃ¶nliche VerhÃ¤ltnisse des einzelnen Arztes bleiben dabei grundsÃ¤tzlich unberÃ¼cksichtigt. Ein Vertragsarzt hat den Notfallvertretungsdienst, der fÃ¼r ihn auch eine Entlastung darstellt, zumindest solange gleichwertig mitzutragen, wie er in vollem Umfange kassenÃ¤rztlich tÃ¤tig ist. Es ist nicht geboten, einzelne KassenÃ¤rzte zu Lasten ihrer Kollegen von kassenÃ¤rztlichen Pflichten freizustellen, wenn sie im Ã□brigen ihrer beruflichen TÃ¤tigkeit uneingeschrÃ¤nkt nachgehen, also die wirtschaftlichen MÃ¶glichkeiten des freien Berufes voll nutzen und deshalb wirtschaftlich nicht schlechter, eventuell sogar besser gestellt sind als ihre Kollegen, auf deren Kosten sie die Freistellung begehren. Es ist daher mit den GrundsÃ¤tzen des Vertragsarztrechts vereinbar, wenn die Freistellung von der gemeinsamen Aufgabe des Notfallvertretungsdienst nicht allein von den gesundheitlichen VerhÃ¤ltnissen des Vertragsarztes, sondern auch davon abhÃ¤ngig gemacht wird, ob die gesundheitlichen VerhÃ¤ltnisse sich nachteilig auf die allgemeine berufliche TÃ¤tigkeit des Arztes auswirken, z. B. dass sie zu einer deutlichen EinschrÃ¤nkung der PraxisausÃ¼bung gefÃ¼hrt oder dem Vertragsarzt aufgrund seiner EinkommensverhÃ¤ltnisse (des Honorarumsatzes) nicht mehr zugemutet werden kann, den Notfallvertretungsdienst auf eigene Kosten von einem Vertreter wahrnehmen zu lassen (vgl. BSG, Urt. v. 11.06.1986 â□□ 6 RKa 5/85 â□□ MedR 1987, 122, juris Rdnr. 13).

An dieser Rechtsprechung hat das BSG festgehalten. Es hat betont, die

bundesrechtliche Verpflichtung aller VertragsÃ¤rzte zu einem gleichwertigen Mittragen der Belastungen infolge des Ã¤rztlichen Notfalldienstes besteht auch fÃ¼r den Fall, dass einer persÃ¶nlichen Teilnahme am Notfalldienst gesundheitliche GrÃ¼nde entgegenstehen. Eine vollstÃ¤ndige (ersatzlose) Befreiung kommt unter dem Gesichtspunkt gleichmÃ¤Ãiger Belastung (Art 3 Abs. 1 GG) nur unter zusÃ¤tzlichen Voraussetzungen in Frage, wenn nÃ¤mlich gesundheitliche oder vergleichbare Belastungen zu einer deutlichen EinschrÃ¤nkung der PraxistÃ¤tigkeit des Arztes fÃ¼hren und ihm zudem aufgrund geringer EinkÃ¼nfte aus der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit nicht mehr zugemutet werden kann, den Notfalldienst auf eigene Kosten durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen. Hat mithin der aus gesundheitlichen oder vergleichbar schwerwiegenden GrÃ¼nden an der persÃ¶nlichen Notdienstleistung gehinderte Arzt primÃ¤r einen Vertreter zur Ableistung der ihm obliegenden Notfalldienste zu stellen, so muss unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebots dasselbe erst recht gelten, wenn ein Arzt aus anderen GrÃ¼nden â wie z. B. wegen fehlender aktueller Kenntnisse und FÃ¤higkeiten fÃ¼r den Notdienst â den Notfalldienst nicht persÃ¶nlich erbringen darf. VerfÃ¼gt die KassenÃ¤rztliche Vereinigung den Ausschluss eines Arztes vom Notfalldienst wegen solcher Ungeeignetheit, so enthÃ¤lt dies lediglich das Verbot, den Notfalldienst persÃ¶nlich zu erbringen. Seine Pflicht zum Mittragen der Belastungen des Notfalldienstes bleibt davon unberÃ¼hrt; deshalb muss er auf eigene Kosten einen geeigneten Vertreter fÃ¼r die DurchfÃ¼hrung der ihm obliegenden Notdienste stellen (vgl. BSG, Urt. v. 06.02.2008 â B 6 KA 13/06 R â SozR 4-2500 Â§ 75 Nr. 7, juris Rdnr. 14).

Ausgehend von diesen Vorgaben, die aufgrund der verpflichtenden Einbeziehung in den ÃBD auch fÃ¼r niedergelassene PrivatÃ¤rzte gelten, sind die genannten Satzungsbestimmungen der Beklagten, insb. Â§ 3 Abs. 7 Satz 3 Buchst. e BDO, der allein als Befreiungstatbestand in Betracht kommt, da andere GrÃ¼nde nicht vorgetragen werden und auch nicht ersichtlich sind, nicht zu beanstanden. Es liegt in der SphÃ¤re des KlÃ¤gers, wenn er neben seiner privatÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit selbstÃ¤ndig tÃ¤tig ist und die Privatarztpraxis getrennt von seinem Wohnsitz betreibt. Dies muss er sich zurechnen lassen. Besondere HÃ¤rtegrÃ¼nde i. S. d. BDO werden in diesen UmstÃ¤nden nicht ersichtlich. Auch ist es ihm zumutbar, fÃ¼r seine Teilnahme am ÃBD ggf. einen Vertreter zu bestellen.Â

Nach allem war der Klage nur im tenorierten Umfang stattzugeben, war sie aber im Ãbrigen abzuweisen.Â

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a SGG i. V. m. Â§ 155 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertentscheidung ergeht als Beschluss.Â

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des KlÃ¤gers fÃ¼r ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert fÃ¼r die Bestimmung des Streitwerts wie hier keine genÃ¼genden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 â¬ anzunehmen (Â§ 52 Abs. 1 und 2 GKG).Â

Â

Erstellt am: 07.12.2022

Zuletzt verändert am: 23.12.2024