

## L 4 KA 36/21

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Marburg (HES)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 12 KA 304/19  
Datum  
08.06.2020  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KA 36/21  
Datum  
27.07.2022  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 16/22 R  
Datum  
25.10.2023  
Kategorie  
Urteil

- I. Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 8. Juni 2020 aufgehoben.
- II. Der Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 wird insoweit aufgehoben als darin eine Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst festgestellt wird.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Klage- und des Berufungsverfahrens unter Einschluss der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die kostenmäßige Heranziehung des Klägers zum Ärztlichen Bereitschaftsdienst (ÄBD).

Der 1947 geborene und ausschließlich privatärztlich tätige Kläger wurde auf seinen Antrag mit Bescheid vom 22. Mai 2019 gemäß § 3 Abs. 7b) Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (BDO) aus Altersgründen ab dem 1. Juli 2019 von der Teilnahme am ÄBD befreit. Die Beklagte teilte dem Kläger im Rahmen des Bescheides mit, dass unabhängig von dieser Befreiung eine Kostenbeteiligung am ÄBD bestehen bleibe. Den von dem Kläger wegen der Kostenbeteiligung am ÄBD hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2019 als unbegründet zurück. Mit Bescheid vom 18. September 2019 setzte die Beklagte gegenüber dem Kläger die Höhe des zur Finanzierung des ÄBD zu leistenden Beitrages (Quartale 3/2019 und 4/2019) auf jeweils 750,00 € fest, wogegen der Kläger unter dem 20. September 2019 Widerspruch erhob. Gegen den Beitragsbescheid der Beklagten vom 9. März 2020 für das Jahr 2020 erhob der Kläger unter dem 18. März 2020 Widerspruch.

Am 21. August 2019 hat der Kläger bei dem Sozialgericht Marburg gegen den Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 Klage erhoben. Da er vom ÄBD befreit sei, sei er auch nicht an dessen Kosten zu beteiligen. § 24 des Hessischen Heilberufsgesetzes (HeilbG) sehe gerade eine Kostenpflicht nicht vor, sondern regle lediglich die Teilnahmeverpflichtung und Ausnahmen hiervon. § 23 Nr. 2 des HeilbG regle zudem die Kostenbeteiligung von Berufsangehörigen i.S. des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, die am ÄBD teilnähmen, aber nicht derjenigen, die vom ÄBD befreit seien. Auch § 26 Abs. 2 Satz 1 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen bestimme zwar, dass für die Einrichtung und Durchführung des ÄBD im Einzelnen für alle nach § 23 des HeilbG verpflichteten Berufsangehörigen die BDO maßgebend sei. § 8 Abs. 3 BDO sehe insoweit jedoch eine Kostenbeteiligung der Privatärzte nur für diejenigen vor, die an dem ÄBD teilnähmen und nicht für diejenigen, die hiervon befreit seien. Zudem sei eine Erhebung von Kosten i.H.v. 750,00 € nicht rechters. Die Finanzierung des ÄBD erfolge grundsätzlich auf Basis eines Abzuges von den im ÄBD erbrachten Leistungen (Betriebskostenabzug). Erst wenn diese Finanzierung nicht ausreiche, werde zusätzlich ein pauschaler Betrag erhoben. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass nach den bisherigen Erfahrungen davon ausgegangen werden könne, dass die Finanzierung auf Basis eines Abzuges von den ÄBD erbrachten Leistungen (Betriebskostenabzug) nicht ausreiche und dies der Regelfall sein werde. Mit der Festlegung einer Pauschale, die sich auf die Hälfte des für die niedergelassenen Ärzte je Arzt und Quartal festgelegten Höchstbeitragsatzes beziehe, welcher vom Vorstand festgelegt werde, sei diese jeglicher Überprüfungsmöglichkeit entzogen. Im Rahmen des Bescheides vom 22. Mai 2019 werde zudem nicht lediglich der Gesetzeswortlaut des HeilbG wiederholt, da eindeutig festgestellt werde, dass die Kostenbeteiligung trotz der Befreiung von der Teilnahme am ÄBD bestehen bleibe. An der Verwaltungsaktsqualität der Entscheidung könne kein Zweifel bestehen. Sie enthalte auch zudem eine Rechtsmittelbelehrung. Die Beklagte hat im Klageverfahren an ihrer Rechtsauffassung, dass eine Heranziehung des Klägers zu den Kosten des ÄBD rechters sei, festgehalten. Es bestünden vorliegend zudem Zweifel an der Zulässigkeit des Widerspruchs des Klägers gegen den Bescheid vom 22. Mai 2019, da dieser keine festlegende Regelung im Einzelfall zur

Kostenbeteiligung am ÄBD enthalte. Dieser gebe nur den Gesetzeswortlaut des HeilbG wieder, habe damit lediglich Informationsgehalt und betreffe im Übrigen die Teilnahmepflicht am ÄBD. Der Widerspruchsausschuss möge vielleicht durch die Zurückweisung des Widerspruchs des Klägers als „unbegründet“ einen falschen Anschein erweckt haben. Soweit er fehlerhaft einen Verwaltungsakt angenommen und eine Sachentscheidung getroffen habe, habe er seine Entscheidungskompetenz überschritten. Über die Höhe der Kostenbeteiligung sei in diesem Bescheid keine Regelung getroffen worden. Die Festlegung der Höhe des ÄBD-Beitrages des Klägers sei in einem gesonderten Bescheid erfolgt. Die BDO sehe in § 8 Abs. 3 zudem explizit eine Kostenbeteiligung aller Privatärzte vor. Die Möglichkeit einer Befreiung von der Kostenbeteiligung bestehe nach den Vorgaben der genannten Regelungen nicht. Es werde zudem angeregt, die Hessische Landesärztekammer als Satzungsgeberin der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen zu dem Verfahren beizuladen. Sofern die finanzielle Heranziehung des Klägers in der hier praktizierten Form unrechtmäßig sein sollte, müsste die Landesärztekammer Hessen ihre Berufsordnung entsprechend ändern. Das Sozialgericht hat unter dem 17. Januar 2020 einen rechtlichen Hinweis erteilt und im Einvernehmen mit den Beteiligten durch Gerichtsbescheid die Klage abgewiesen, dem Kläger die notwendigen Verfahrenskosten auferlegt und den Streitwert auf 9.000,00 € festgesetzt. Im Einzelnen hat das Sozialgericht in seiner Entscheidung vom 8. Juni 2020 ausgeführt:

„Die Klage ist zulässig, denn sie ist insbesondere form- und fristgerecht bei dem zuständigen Sozialgericht erhoben worden. Der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit ist eröffnet (vgl. bereits SG Marburg, Beschl. v. 03.06.2020 - [S 12 KA 305/19](#) - nicht rechtskräftig).

Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entscheiden u. a. über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und der privaten Pflegeversicherung (Elftes Buch Sozialgesetzbuch), auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden ([§ 51 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung liegt vor, wenn die vom Kläger hergeleitete Rechtsfolge in den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung hat. Es genügt aber auch ein enger sachlicher Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit des betreffenden Trägers (vgl. BSG, Beschl. v. 29.07.2014 - [B 3 SF 1/14 R](#) - SozR 4-1500 § 51 Nr. 13, juris Rdnr. 16; BSG, Beschl. v. 01.04.2009 - [B 14 SF 1/08 R](#) - [SozR 4-1500 § 51 Nr. 6](#), juris Rdnr. 15; Keller in Meyer-Ladewig, SGG, Komm., 12. Aufl. 2017, § 51 Rn. 14a).

Die Beteiligten streiten um eine Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Beklagten (im Folgenden: ÄBD).

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

§ 23 Nr. 2 HessHeilberG verpflichtet die Ärzte in eigener Praxis am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen zu beteiligen. Mit § 23 Nr. 2 HessHeilberG hat der hessische Landesgesetzgeber eine ausdrückliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte, auch soweit sie ausschließlich privatärztlich tätig sind, zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen und zur Kostenbeteiligung geschaffen. Er hat damit alle Ärzte gleichermaßen, was für die vertragsärztliche Tätigkeit bereits aus dem Status als Vertragsarzt folgt (vgl. BSG v. 12.12.2018 - [B 6 KA 50/17 R](#) - juris Rn. - BSGE <vorgesehen> = SozR 4-2500 § 95 Nr. 35, juris Rdnr. 39), für den Bereich des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes dem Regime der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen unterstellt und insoweit die Satzungsbefugnis der Landesärztekammer eingeschränkt.

Der ärztliche Bereitschaftsdienst beruht auf dem Sicherstellungsauftrag der Beklagten für die gesetzliche Krankenversicherung ([§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)), der auch die vertragsärztliche Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst) umfasst ([§ 75 Abs. 1b Satz 1 SGB V](#)). Die Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst steht in engem Zusammenhang mit der sozialrechtlichen Organisationsbefugnis der Beklagten für den ärztlichen Bereitschaftsdienst. Der Landesgesetzgeber hat insoweit den Kläger als Privatarzt trotz fehlender Mitgliedschaft bei der Beklagten der Organisationsbefugnis der Beklagten unterworfen. Damit besteht ein enger Zusammenhang mit der sozialrechtlichen Organisationsbefugnis der Beklagten.

Von daher ist der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit eröffnet.

Der Kläger wird durch den angefochtenen Bescheid beschwert. Gegenstand der Klage ist der Bescheid der Beklagten vom 22.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.07.2019. Der Kläger wird durch diesen Bescheid beschwert.

Soweit die Beklagte im Ausgangsbescheid den Kläger von der Teilnahmeverpflichtung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst befreit hat und damit seinem Antrag stattgegeben hat, wird der Kläger nicht beschwert. Hiergegen wendet sich der Kläger auch nicht.

Die Beklagte führt darüber hinaus im Ausgangsbescheid folgendes aus: „Unabhängig von dieser Befreiung bleibt eine Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst bestehen.“ Es kann dahinstehen, ob mit dieser Formulierung nicht lediglich ein Hinweis auf die – aus Sicht der Beklagten so gegebene – Rechtslage erfolgte. Dagegen spricht aber bereits der Umstand, dass die Beklagte den Ausgangsbescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen hat und dadurch zum Ausdruck gebracht hat, über die Stattgabe des Antrags hinaus rechtsverbindlich handeln zu wollen. Jedenfalls hat die Beklagte aber in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid eine entsprechende Rechtspflicht festgestellt. Andernfalls hätte sie den Widerspruch als unzulässig zurückweisen müssen. Ausdrücklich wird im Widerspruchsbescheid festgestellt, dass wegen der Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheids eine Rechtsverletzung nicht vorliegt und dass die Feststellung der generellen Kostenbeteiligung im Ausgangsbescheid nicht zu beanstanden ist. Jedenfalls damit hat die Beklagte eine verbindliche Feststellung über die Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung getroffen und eine Regelung i. S. d. [§ 31 Satz 1 SGB X](#) getroffen.

Für die Frage, ob ein – feststellender – Verwaltungsakt vorliegt, kommt es allein auf den Empfängerhorizont, und nicht auf die Kompetenz des Widerspruchsausschusses an. Zweifel gehen zu Lasten der erlassenden Behörde. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb es dem Widerspruchsausschuss verwehrt sein sollte, die strittige Feststellung zu treffen.

Nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheids ist aber eine Festsetzung der Höhe der Kostenbeteiligung. Weder im Ausgangsbescheid noch im Widerspruchsbescheid werden hierzu Regelungen getroffen. Es wird im Widerspruchsbescheid vielmehr ausdrücklich auf einen gesonderten Bescheid verwiesen. Der Bescheid vom 18.09.2019, welcher die Höhe des ÄBD-Beitrages festlegt, wird nicht nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens. Er ändert den hier angefochtenen Ausgangsbescheid nicht ab und ersetzt ihn auch nicht.

Die Klage ist aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 22.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.07.2019 ist rechtmäßig. Er war daher nicht aufzuheben. Die Klage war abzuweisen.

Die Beklagte war zuständig für die Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung

Nach § 23 Nr. 2 des hessischen Gesetzes über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Februar 2003, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 3. Mai 2018

(GVBl. S. 82) (im Folgenden HessHeilberG) haben Berufsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HessHeilberG, also Ärzte, die in eigener Praxis tätig sind, am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen und sich an den Kosten des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen zu beteiligen. Danach ist für die Einrichtung und Durchführung des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen für alle nach § 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten Berufsangehörigen die Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25.05.2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 01.10.2013, zuletzt geändert am 27.10.2018 und 30.03.2019 (im Folgenden ÄBD), maßgebend.

Die Finanzierung des ÄBD erfolgt auf der Grundlage der im ÄBD abgerechneten Leistungen nach § 7 Abs. 3, mit Ausnahme der Wegepauschalen im ÄBD. Im ÄBD und im gebietsärztlichen Bereitschaftsdienst, sofern dieser in ÄBD-Zentralen durchgeführt wird, erhebt die KVH einen allgemeinen einheitlichen Abzug (Betriebskostenabzug) von 35 % des Anteils des ordnungsgemäß abgerechneten, anerkannten und beregelten Honorars, der in der Diensteinheit die Summe der Stundenpauschalen gemäß § 7 Abs. 1 BDO Buchstabe a. übersteigt (§ 8 Abs. 1 BDO). Reichen die Erträge nach § 8 Abs. 1 BDO nicht zur Deckung des Gesamtaufwandes aus, wird zusätzlich eine einheitliche Umlage (Mitgliederumlage) unter allen abrechnenden Ärzten und Psychotherapeuten auf der Grundlage eines prozentualen Honorarumsatzes erhoben (§ 8 Abs. 2 BDO). Bei Privatärzten wird, wenn auch abweichend hiervon, ebf. ein ÄBD-Beitrag erhoben (§ 8 Abs. 3 BDO). Die KVH finanziert aus den Erträgen der Umlagen nach den Absätzen 1 bis 3 sowie des pauschalierten Aufwendersatzes nach § 4 Abs. 5 BDO - bei verschuldetem Nichtantritt des Dienstes und wenn ein Vertreter nicht bestellt wird, wird ein Pauschalbetrag von 500,00 € fällig - den gesamten Aufwand des ÄBD, einschließlich der Zahlungen an ÄBD-Ärzte gemäß § 7 BDO. In diesem Zusammenhang stellt die KVH jeder ÄBD-Gemeinschaft zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Mittel zur Verfügung (Regionalbudget), soweit der Betrieb der ÄBD-Zentrale dies erfordert, insbesondere zur eigenständigen Beschaffung von Dienstleistungen und Material unterhalb der Abschreibungsgrenze des Schwellenwertes für den Direktkauf nach der Beschaffungsrichtlinie der KVH. Näheres regeln die §§ 5 und 6. Der Vorstand kann ergänzende Regelungen treffen (§ 8 Abs. 4 BDO).

Damit war die Beklagte zuständig für die Heranziehung der Ärzte zur Finanzierung des von ihr eingerichteten Ärztlichen Bereitschaftsdienstes.

Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger grundsätzlich zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst herangezogen werden kann.

Rechtsgrundlage für die Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Beklagten ist § 23 Nr. 2 HessHeilberG i. V. m. § 8 Abs. 3 BDO.

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

Mit § 23 Nr. 2 HessHeilberG hat der hessische Landesgesetzgeber, wie bereits ausgeführt, eine ausdrückliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte, auch soweit sie ausschließlich privatärztlich tätig sind, zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen und zur Kostenbeteiligung geschaffen und insoweit die Satzungsbefugnis der Landesärztekammer eingeschränkt. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dies vom Gestaltungsspielraum des hessischen Landesgesetzgebers nicht gedeckt sein sollte. Insofern hat die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass aufgrund der bereits bei ihr bestehenden Strukturen, sowohl hinsichtlich der Ermittlung des Finanzierungsbedarfs als auch der weiteren Verwaltungstätigkeiten, eine Konzentration des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes bei ihr erfolgen sollte. Verfassungsrechtliche Garantien sind für diese Bereiche nicht ersichtlich. Letztlich handelt es sich um Organisationsrecht, für die ein weiterer Gestaltungsspielraum auch des Landesgesetzgebers besteht.

§ 24 HessHeilberG gestaltet den verbliebenen Satzungsspielraum der Landesärztekammer weiter aus. Danach regelt das Nähere zu § 23 die Berufsordnung. Sie hat insbesondere zu § 23 Nr. 2 vorzusehen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur für einen bestimmten regionalen Bereich gilt und von ihr aus wichtigem Grund, insbesondere wegen körperlicher Behinderung oder außergewöhnlicher familiärer Belastung sowie wegen Teilnahme an einem klinischen Bereitschaftsdienst mit Notfallversorgung, auf Antrag ganz, teilweise oder vorübergehend befreit werden kann.

§ 24 HessHeilberG ist offensichtlich nicht an die Änderung durch Art. 1 Nr. 15 Zehntes Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes angepasst worden und blieb unverändert. Der Verweis in § 24 Satz 2 HessHeilberG ist insofern unvollständig, als die alte Nr. 2 des § 23 HessHeilberG die Notdienstverpflichtung für Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte vorsah. Demgegenüber wird die Notdienstverpflichtung der Ärzte nunmehr in Nr. 2 und die der Zahnärzte und Tierärzte in Nr. 3 geregelt. Es ist kein Grund ersichtlich, dass § 24 Satz 2 HessHeilberG nicht mehr für Zahnärzte und Tierärzte gelten soll. Als Folgeregelung hätte deshalb ein Verweis auch auf Nr. 3 des § 23 in § 24 Satz 2 HessHeilberG aufgenommen werden müssen. Möglicherweise wollte der Landesgesetzgeber die Teilnahmepflicht für Ärzte vollständig aus der weiteren Satzungsautonomie der Landesärztekammer herausnehmen. Dann hätte zumindest in § 24 Satz 2 HessHeilberG der Verweis nunmehr auf § 23 Nr. 3 HessHeilberG begrenzt werden müssen. Möglicherweise wollte es der Landesgesetzgeber aber wie zuvor bei der weiteren Zuständigkeit der Landesärztekammer für die Einteilung und Befreiung vom Ärztlichen Bereitschaftsdienst belassen, wovon nach dem Wortlaut der Vorschrift auszugehen ist. Dann würde § 23 Nr. 2 HessHeilberG zwingend nur die dort genannten Grundlagen vorgeben und § 24 HessHeilberG der Landesärztekammer die Befugnis zu Ausführungsvorschriften belassen. In diesem Sinn werden von den Körperschaften § 23 Nr. 2 und § 24 HessHeilberG offensichtlich verstanden.

So wiederholt § 26 Abs. 1 Satz 1 BO die gesetzliche Verpflichtung. Niedergelassene Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, am ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. § 26 Abs. 1 Satz 2 BO sieht eine Befreiung von der Teilnahme vor. § 26 Abs. 1 Satz 3 BO überträgt die Entscheidungsbefugnis zur Befreiung auf die Kassenärztliche Vereinigung Hessen. § 26 Abs. 2 Satz 1 BO sieht die Geltung der BDO in einer bestimmten Fassung ausdrücklich vor. Danach ist für die Einrichtung und Durchführung des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen für alle nach § 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten Berufsangehörigen die Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25.05.2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 01.10.2013, zuletzt geändert am 27.10.2018, maßgebend. In Ausführung zu § 24 Satz 2 HessHeilberG gilt nach § 26 Abs. 2 Satz 2 BO die Verpflichtung zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst für die von der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen festgelegten Bezirke des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes.

Die Frage, wie dieses offensichtliche Redaktionsversehen zu § 24 HessHeilberG zu bewerten ist, kann hier aber letztlich dahinstehen, da Fragen der Teilnahmeverpflichtung oder Befreiung vom Ärztlichen Bereitschaftsdienst nicht Gegenstand des Verfahrens sind und jedenfalls mit § 23 Nr. 2 HessHeilberG die Beitragspflicht und damit auch die Beitragsgestaltung auf die Kassenärztliche Vereinigung Hessen

übertragen wurde.

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

Aus einer Befreiung vom Ärztlichen Bereitschaftsdienst folgt aber nicht eine Befreiung von der Beitragspflicht.

Das Heilberufsgesetz unterscheidet nach den genannten Regelungen zwischen der Pflicht zur Teilnahme und der Pflicht zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst. Nur hinsichtlich der Pflicht zur Teilnahme sieht das Heilberufsgesetz eine Befreiungsmöglichkeit vor (§ 26 Abs. 1 Satz 2 HessHeilberG), nicht jedoch hinsichtlich der Pflicht zur Kostenbeteiligung. Von daher bedarf es einer gesonderten Vorschrift zur Befreiung auch von der Pflicht zur Kostenbeteiligung. Allein aus der Befreiung von der Pflicht zur Teilnahme folgt nach dem Wortlaut und der Systematik des Heilberufsgesetzes keine Befreiung von der Pflicht zur Kostenbeteiligung.

Auch aus dem Sinn und Zweck der Pflicht zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst folgt nicht zwingend eine unmittelbare Verknüpfung mit der Pflicht zur Kostenbeteiligung.

Der einzelne niedergelassene Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, für die Betreuung seiner Patienten in dem Umfang Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordert (vgl. § 26 Abs. 3 BO). Der niedergelassene Arzt muss daher ggf. auch in den Sprechstundenfreien Zeiten seine Patienten versorgen. Die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung ist nicht auf gewisse Zeiträume (z. B. Sprechstunden, Werktagen) beschränkt, sondern muss auch in zeitlicher Hinsicht umfassend sein („rund um die Uhr“). Die Erfüllung dieser Aufgabe macht es, wenn nicht anderweitig vorgesorgt, erforderlich, für bestimmte Zeiten (insb. für die Wochenenden) einen Notfallvertretungsdienst zu organisieren. Hierbei handelt es sich um eine gemeinsame Aufgabe aller Ärzte, weshalb § 23 Nr. 2 HessHeilberG und § 26 Abs. 1 Satz 1 BO alle niedergelassenen Ärzte verpflichten, am ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. Der ärztliche Bereitschaftsdienst entlastet den einzelnen Arzt von der Versorgung seiner eigenen Patienten in den Zeiten, in denen er eingerichtet ist (vgl. VG Gelsenkirchen v. 20.11.2013 - [7 K 4877/11](#) - juris Rdnr. 51 ff.). Von daher ist der ärztliche Bereitschaftsdienst grundsätzlich Aufgabe aller Ärzte. § 24 Abs. 1 Satz 2 HessHeilberG sieht eine Befreiung eines Arztes vom ärztlichen Bereitschaftsdienst nur aus wichtigem Grund bzw. § 26 Abs. 1 Satz 2 BO nur aus schwerwiegenden Gründen vor. Dies schützt den einzelnen Arzt, wenn schwerwiegende Gründe einer Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst entgegenstehen, er aber dennoch seine Praxis versehen kann. Die Befreiung von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst führt aber nur dazu, dass der befreite Arzt nicht selbst am ärztlichen Bereitschaftsdienst teilnehmen muss. Der ärztliche Bereitschaftsdienst bleibt weiterhin Aufgabe aller niedergelassenen Ärzte, so dass auch der befreite Arzt zur Finanzierung herangezogen werden kann. Die Umlage ist dazu bestimmt, die Kosten des Vorteils zu decken, den der einzelne Arzt aus der Durchführung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes hat (vgl. VG Gelsenkirchen v. 20.11.2013 - [7 K 4877/11](#) - juris Rdnr. 59 ff.).

Die Heranziehung auch von Privatärzten durch die genannte Vorschrift und die weitergehenden Konkretisierungen durch Berufsordnung und BDO ist mit dem Gleichheitssatz nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar und deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, die Privatärzte von der Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Versorgung außerhalb der regulären Praxiszeiten auszunehmen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sämtliche niedergelassene Ärzte am allgemeinen Notfalldienst teilzunehmen haben (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.12.2013 - [3 B 35.13](#) - juris Rdnr. 3; VG Düsseldorf, Gerichtsbes. v. 21.11.2016 - [7 K 3288/16](#) - juris Rdnr. 24 jeweils m.w.N.).

Entsprechend kann die Beklagte nach § 8 Abs. 2 BDO zur Deckung des Gesamtaufwandes eine jeweils einheitliche Umlage (Mitgliederumlage) erheben und in § 8 Abs. 3 BDO eine Kostenbeteiligung der Privatärzte vorsehen. Die Möglichkeit einer vollständigen Befreiung von der Kostenbeteiligung besteht nach den Vorgaben der Bereitschaftsdienstordnung nicht. Bei Privatärzten wird grundsätzlich abweichend von Abs. 2 zur Deckung des Gesamtaufwandes nach Abs. 4 zusätzlich zu den Erträgen nach Abs. 1 als pauschaler ÄBD-Beitrag die Hälfte des in Abs. 2 genannten Höchstbeitrages je Quartal erhoben. Das Beitragsjahr beginnt jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres. Näheres regelt der Vorstand. Auf Antrag kann für das jeweilige Beitragsjahr abweichend von Satz 1 bei der Beitragserhebung der prozentuale Abzug nach Abs. 2 zugrunde gelegt werden. Als Bezugsgröße für die prozentuale Beitragsberechnung wird das Jahresbruttoeinkommen aus ärztlicher Tätigkeit aus dem Kalenderjahr herangezogen, das zum Zeitpunkt des aktuellen Beitragsjahres zwei Jahre zurückliegt (Vor-Vorjahr). Vom Antragsteller ist dem Antrag als Nachweis der entsprechende Einkommensteuerbescheid beizufügen. In besonderen Fällen kann der Vorstand auf Antrag entscheiden, dass eine abweichende Bezugsgröße für den Einzelfall berücksichtigt wird. Der Kläger weist allerdings zutreffend darauf hin, dass die Beitragsbemessung insofern unterschiedlich erfolgt, als die privatärztliche Tätigkeit der Vertragsärzte, die den gleichen Regeln wie die Tätigkeit der ausschließlich privatärztlich tätigen Ärzte unterliegt, unberücksichtigt bleibt. Insofern führen sie rechtlich neben der vertragsärztlichen Praxis eine privatärztliche Praxis (vgl. BSG, Urt. v. 28.05.2008 - [B 6 KA 9/07 R](#) - BSGE 100, 254 = [SozR 3-2500 § 85 Nr. 42](#), juris Rdnr. 35 u. 46; BSG, Urt. v. 14.05.1997 - [6 RKA 25/96](#) - BSGE 80, 223 = [SozR 3-2500 § 85 Nr. 22](#), juris Rdnr. 33; [BT-Drs. 15/1525, S. 112](#), zu Nr. 80 c (<§ 103>). Während dies für die grundsätzliche Heranziehung zum Ärztlichen Bereitschaftsdienst ohne Bedeutung ist, da bereits aus dem Status als Vertragsarzt diese Verpflichtung folgt, kann dies für eine umsatzbezogene Beitragsfestsetzung von Bedeutung sein.

Zu den für die öffentlichen Abgabenrecht geltenden Maßstäbe gehören das Kostendeckungsprinzip, das Äquivalenzprinzip sowie der Gleichheitsgrundsatz. Diese Grundsätze beanspruchen für alle Formen der Abgabenerhebung gleichermaßen Geltung. Nach dem Kostendeckungsprinzip dürfen keine Beiträge verlangt werden, die zur Finanzierung der (speziellen) Verwaltungsaufgaben nach Grund oder Höhe nicht erforderlich sind. Das Äquivalenzprinzip - als Ausdruck des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - erfordert, dass zwischen der Höhe des Beitrags und dem Nutzen des Beitragspflichtigen ein Zusammenhang besteht. Hierfür genügt, dass die Beitragshöhe nicht in einem groben Missverhältnis zu den Vorteilen steht, die der Beitrag abgelten soll. Der Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verbietet, wesentlich Gleiches ohne zureichende sachliche Gründe ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln; im Rahmen einer vorteilsbezogenen Bemessung der Abgaben bedeutet dies, dass die Beiträge auch im Verhältnis der Beitragspflichtigen zueinander grundsätzlich vorteilsgerecht zu bemessen sind (vgl. BSG, Urt. v. 30.10.2013 - [B 6 KA 1/13 R](#) - SozR 4-2500 § 81 Nr. 8, juris Rdnr. 22 f. m.w.N.).

Eine Kassenärztliche Vereinigung muss im Rahmen der ihr zukommenden Satzungsautonomie die für das öffentliche Beitrags- und Gebührenrecht geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe, insbesondere das Äquivalenzprinzip, beachten. Letzteres erfordert, dass zwischen der Höhe des Beitrags und dem Nutzen des Beitragspflichtigen ein Zusammenhang besteht. Hierfür genügt, dass die Beitragshöhe nicht in einem groben Missverhältnis zu den Vorteilen steht, die der Beitrag abgelten soll. Das Äquivalenzprinzip gilt auch bei der Heranziehung von Nichtvertragsärzten zu einem Kostenbeitrag. Soweit die Nichtvertragsärzte sich dem Regime der für die Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen bestehenden Regelungen unterstellen - oder wie hier unterstellt sind -, gelten für belastende Regelungen dieselben materiell-rechtlichen Maßstäbe. Auch die Tätigkeit des Nichtvertragsarztes im organisierten Notfalldienst genießt den Schutz des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) (vgl. BSG, Urt. v. 17.07.2013 - [B 6 KA 34/12 R](#) - SozR 4-2500 § 81 Nr. 6, juris Rdnr. 20).

Insofern könnte eine Ungleichbehandlung darin bestehen, dass die Umsätze der Vertragsärzte aus der privatärztlichen Tätigkeit nicht

herangezogen werden. Gründe hierfür werden von der Beklagten nicht vorgetragen. Diese Frage betrifft aber die Beitragshöhe, nicht jedoch die hier allein zu prüfende grundsätzliche Beitragspflicht. Die Frage der Höhe des Beitrags und damit die Frage, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt und welche Folgerungen hieraus ggf. zu ziehen sind, kann hier aber dahingestellt bleiben, da sie nicht streitgegenständlich ist. Die Kammer konnte von einer Beiladung der Landesärztekammer Hessen absehen, da mit der Entscheidung nicht in deren Rechte eingegriffen wird.“

Gegen den dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 15. Juni 2020 zugestellten Gerichtsbescheid hat dieser am 8. Juli 2020 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht eingelegt. Das Sozialgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er grundsätzlich zur Kostenbeteiligung am ÄBD herangezogen werden könne. § 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO bilde nicht die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung am ÄBD. Es sei zwar richtig, dass § 23 Nr. 2 des HeilbG die Ärzte in eigener Praxis verpflichte, am ÄBD teilzunehmen und sich an den Kosten des ÄBD zu beteiligen. Mit § 23 Nr. 2 HeilbG habe der Landesgesetzgeber eine ausdrückliche Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte, auch soweit sie ausschließlich privatärztlich tätig seien, zur Teilnahme am ÄBD und zur Kostenbeteiligung geschaffen und insoweit die Satzungsbefugnis der Landesärztekammer eingeschränkt. Das HeilbG unterscheide aber zwischen der Pflicht zur Teilnahme und der Pflicht zur Kostenbeteiligung am ÄBD. Es könne nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass nur hinsichtlich der Pflicht zur Teilnahme das HeilbG eine Befreiung vorsehe, jedoch nicht hinsichtlich der Kostenbeteiligung. Aus Sinn und Zweck der Pflicht zum ÄBD folge nicht zwingend eine unmittelbare Verknüpfung mit der Pflicht zur Kostenbeteiligung. Es gebe Ärzte, die freiwillig ÄBD übernahmen und sich so einen beträchtlichen Zusatzverdienst erarbeiteten. Im Falle einer Befreiung von dem ÄBD, hier wegen Alters, sei ein solcher Hinzuverdienst nicht mehr gegeben. Eine Heranziehung dieser Ärzte zur Finanzierung würde zu einer unangemessenen Belastung führen. Das im öffentlichen Abgabenrecht geltende Äquivalenzprinzip sei vorliegend nicht gewahrt. Zwischen der Beitragserhebung und dem Nutzen des Beitragspflichtigen bestehe ein Missverhältnis als dass der von dem ÄBD befreite Arzt zur Finanzierung ohne Zusatzverdienst herangezogen werde. Dies verletze zudem den Gleichheitssatz.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 8. Juni 2020 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 insoweit aufzuheben als darin eine Verpflichtung zur Kostenbeteiligung am Ärztlichen Bereitschaftsdienst festgestellt wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 8. Juni 2020 zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und bezieht sich im Wesentlichen auf ihr Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren. Ergänzend weist sie erneut darauf hin, dass es an der Verwaltungsaktsqualität des streitigen Nebensatzes im Rahmen des Bescheides vom 22. Mai 2019 fehle. Zweck des Passus sei es, dass weder die Mitglieder der Beklagten noch die neu teilnahmeverpflichteten Privatärzte der Fehlannahme unterlägen, dass die mit diesen Bescheiden ausgesprochene Befreiung von der Teilnahmepflicht zugleich mit einer Befreiung von der Finanzierungspflicht einhergehe. Die eigentliche Heranziehung zur Kostenbeteiligung erfolge durch gesonderten Bescheid. Der Kläger sei zudem wie alle Privatärzte mit Rundschreiben vom 15. Mai 2020 darüber informiert worden, dass die Heranziehung zur Kostenbeteiligung am ÄBD durch jährliche Beitragsbescheide erfolge. Es fehle der materiellrechtlich belastende Gehalt der der angefochtenen Bescheide. Eine Festsetzung bezüglich der Höhe der im Beitragsjahr 2019 für den ÄBD der Beklagten zu entrichtenden Kostenbeiträge enthielten die Bescheide eindeutig nicht. Zudem sei vorliegend die Verpflichtungsklage die zutreffende Klageart, da der Kläger eine Befreiung aus dem Pflichtenkreis der BDO begehre.

Der Senat hat wegen der Rechtswegproblematik der anhängigen Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Heranziehung von Privatärzten zum ÄBD im Einvernehmen mit den Beteiligten das Verfahren im Blick auf das Verfahren beim Bundessozialgericht, [B 6 SF 5/20 R](#) zunächst zum Ruhen gebracht und am 3. August 2021 wieder aufgerufen. Unter dem 12. Juli 2022, 20. Juli 2022 und dem 25. Juli 2022 haben die Beteiligten sich mit einer Entscheidung des Senats im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt der Senat Bezug auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakte, die Gegenstand der Beratung waren.

#### Entscheidungsgründe

Der Senat konnte vorliegend ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die zulässige Berufung des Klägers ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 8. Juni 2020 die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 ist insoweit rechtswidrig als darin eine Verpflichtung des Klägers zur Kostenbeteiligung am ÄBD statuiert wird.

Wie das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich insoweit um einen Verwaltungsakt nach [§ 31](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X). Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Maßgeblich ist insofern der objektive Sinngehalt der Erklärung, wie ihn der Empfänger der Erklärung bei verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalles objektiv verstehen musste. Unklarheiten gehen dabei zulasten der Behörde, denn allein sie hat es in der Hand, den Erklärungsgehalt unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen (h.M., vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 12. Dezember 2001, [B 6 KA 3/01 R](#), zitiert nach juris; Luthe in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Auflage, Stand: 7. Oktober 2021, [§ 31 SGB X](#) Rdnr. 26). Vorliegend sprechen auch nach der Auffassung des Senats bereits die formellen Aspekte wie die Rechtsmittelbelehrung und Zurückweisung des Widerspruchs des Klägers im Rahmen des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 als unbegründet aus der Sicht des objektiven Empfängerhorizontes für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes. Auch der Vortrag der Beklagten im Berufungsverfahren selbst unterstützt diese Sichtweise. Sinn und Zweck des streitgegenständlichen Passus war es gerade, eine individuelle Regelung für den Kläger als Privatarzt bezüglich der Verpflichtung zur Kostenbeteiligung am ÄBD zu treffen. Dass im

Rahmen weiterer, zeitlich späterer Bescheide die Höhe der Kostenbeteiligung betragsmäßig geregelt wurde, führt insoweit zu keiner Änderung der Rechtsauffassung des Senats. Insoweit handelt es sich lediglich um eine Ausführung der von der Beklagten statuierten Kostenbeteiligung des Klägers zum ÄBD.

Zur Überzeugung des Senats ist der Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 rechtswidrig, weil ihm eine Rechtsgrundlage fehlt. Das von der Beklagten als Rechtsgrundlage herangezogene Normgeflecht aus Landesberufsrecht und Vertragsarztrecht auf Bundesebene – § 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. § 26 BDO i.V.m. § 8 Abs. 3 BDO – ermächtigt die Beklagte nach Wortlaut und Systematik bereits nicht zum Erlass belastender Satzungsregelungen gegenüber Privatärzten (1.). Die vertragsarztrechtliche Ermächtigungsgrundlage ist hierfür nicht hinreichend (2.). Zudem entfalten Umfang und Regelungsdichte des Vertragsarztrechts insoweit eine Sperrwirkung, die keinen Raum für landesrechtliche Regelungen ohne bundesrechtliche Öffnungsklausel haben (3.). Schließlich hegt der Senat weiterhin Bedenken an der Vereinbarkeit von §§ 23, 24 HeilbG mit [Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) und den aus [Art. 20 Abs. 2 GG](#) folgenden Grenzen zur Ermächtigung von Selbstverwaltungskörperschaften zum Erlass von belastenden Verwaltungsakten gegenüber Nichtmitgliedern (4.).

1. a) Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2019 wird auf §§ 3 Abs. 3 S. 1, 8 BDO in der von der Vertreterversammlung am 25. Mai 2013 beschlossenen Fassung und durch den Beschluss der Vertreterversammlung vom 30. März 2019 geänderten Fassung gestützt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 23 Nr. 2 HeilbG i.V.m. § 26 BO i.V.m. der BDO der Beklagten sollen ersichtlich bewirken, dass die Beklagte und nicht die Landesärztekammer Privatärzte zum Bereitschaftsdienst und seiner Finanzierung heranziehen kann. Durch die landesgesetzliche Regelung soll die Landesärztekammer ermächtigt und verpflichtet werden, ihre ihr kraft § 23 Nr. 2 HeilbG zugewiesene berufsrechtliche Zuständigkeit zur Verpflichtung der Ärzte zum Bereitschaftsdienst nicht selbst auszufüllen (vgl. im Unterschied dazu § 26 Musterberufsordnung), sondern

vielmehr in der Berufsordnung eine verpflichtende Einbeziehung in den Bereitschaftsdienst der Beklagten zu regeln. Wenngleich klärungsbedürftig erscheint, ob hiermit Zuständigkeiten, Aufgaben oder Befugnissen delegiert werden sollen, so soll mit der Neuregelung doch ein mehrseitiges Rechtsverhältnis geschaffen werden, in dem Befugnisse und Pflichten jeweils der Ärztekammer gegenüber den (Privat-)Ärzten und der Beklagten gegenüber Privatärzten zu unterscheiden sind. Daher folgt allein aus der Pflicht der Ärzte zur Teilnahme und Kostentragung nicht eine Rechtssetzungsbefugnis der Beklagten zur Konkretisierung dieser Pflichten.

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

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

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

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

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

nach juris Rdnr. 28 und 33). Eine allein von der Beklagten ohne Beteiligung der Landesärztekammer erlassene BDO kann Privatärzte nicht verpflichten (zum beim medizinischen Versorgungszentrum – MVZ – angestellten Arzt ausdrücklich Bundessozialgericht, Urteil vom 11. Dezember 2013, [B 6 KA 39/12 R](#) – zitiert nach juris Rdnr. 13).

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Derartige Vorgaben hat der hessische Gesetzgeber vorliegend nicht beachtet. Er hat - in Bezug auf die hier im Streit stehende maßgebliche Finanzierung des ÄBD - keinerlei Regelungen getroffen. Dies wäre notwendig gewesen, denn dadurch wird der Personenkreis der Privatärzte ohne jegliche Rechtskontrolle den Regelungen einer Körperschaft ausgesetzt, auf die der hessische Gesetzgeber keinen rechtlichen Einfluss ausüben kann. Zunächst ist bereits nicht ersichtlich, dass der Landesgesetzgeber sich eine Meinung gebildet hat, ob und dass wirklich alle Privatärzte herangezogen werden. Vielmehr überantwortet er diese Frage offenbar der Befreiungsentscheidung. Auch soweit der

Gesetzgeber hierfür in § 24 S. 2 HeilBG Vorgaben macht, sind diese völlig unpräzise und lassen nahezu jeglichen Regelungswillen des Gesetzgebers in der Sache vermissen. Was etwa unter einem „bestimmten regionalen Bereich“ zu verstehen ist, lässt die Vorschrift offen. Nach dem Wortlaut könnte der regionale Bereich auch das gesamte Land Hessen sein. Auch die übrigen Vorgaben bezüglich einer Befreiung erschöpfen sich in einer Aneinanderreihung unbestimmter Rechtsbegriffe, die im Ergebnis jede Regelung rechtfertigen könnten. Es wären beispielsweise Regelungen in Bezug auf das Verhältnis zwischen Höhe der Einkünfte aus privatärztlicher Tätigkeit und Höhe der Beiträge sinnvoll gewesen. Auch hätte der Gesetzgeber nach Auffassung des Senats Regelungen treffen müssen, wie die Einkünfte der Privatärzte berechnet werden, wie diese gegebenenfalls zu Einkünften der Vertragsärzte in ein Verhältnis gesetzt werden und ob bzw. ggf. warum eine differenzierte Berechnung möglich ist.

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

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

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

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

Als Folge der fehlenden Ermächtigung der Beklagten als Satzungsgeberin waren der Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben. Das Prozessrecht des sozialgerichtlichen Verfahrens sieht bei der Anfechtungsklage ohne richterliche Rechtsfortbildung keine Möglichkeit vor, im Falle eines belastenden Verwaltungsaktes, der im Wege einer gebundenen Entscheidung ergeht, die Beklagte lediglich zur Neubescheidung zu verpflichten (ausführlich und speziell zum Vertragsarztrecht: Clemens, in: jurisPK SGB V, 2. Aufl. 2012, [§ 106 SGB V](#) Rdnr. 371-378, indes teilweise weitergehend als die Rechtsprechung des hiesigen Senats). Anderenfalls würde dem Kläger ein wesentlicher, gesetzlich gerade vorgesehener Erfolg seiner Klage genommen. Im Falle der Anfechtungsklage wird – wenn sie erfolgreich ist – der angefochtene Verwaltungsakt aufgehoben und mit dem Urteil zugleich festgestellt, dass der rechtswidrige Verwaltungsakt den Kläger in seinen Rechten verletzt hat. Die gerichtliche Entscheidung erschöpft sich also nicht in der bloßen Kassation, sondern verbietet der Behörde zugleich, in derselben Sache gegenüber demselben Beteiligten erneut einen entsprechenden Bescheid zu erlassen (im hiesigen Kontext: Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 2. Dezember 2021 - [7 E 2166/21](#), BeckRS 2021, 43704, Rdnr. 6; vgl. auch Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20. September 2016, [2 C 17.15](#) - zitiert nach juris, Rdnr. 10 ff.). Umgekehrt bleibt es einem Rechtsträger mit Rechtssetzungsbefugnis unbenommen, wenn danach nicht andere Rechtsfolgen entgegenstehen, nach dem Urteil die Rechtslage durch Neuerlass einer Satzung so zu korrigieren, dass sie nochmals auf neuer Rechtsgrundlage und damit nicht in derselben Sache entscheidet. Dabei darf der Hoheitsträger aber nicht mehr auf die ihn begünstigenden Wirkungen des Prozessrechtsverhältnisses vertrauen (z.B. Wirkungen auf Fristen etc.).

Der Senat kann daher den Entscheidungsgründen des Urteils des Bundessozialgerichts vom 11. Dezember 2019, [B 6 KA 12/18 R](#) - zitiert nach juris Rdnr. 35, keine Überlegungen entnehmen, die im Sinne einer richterlichen Rechtsfortbildung verallgemeinerbar wären. Die dortigen Erwägungen mögen ihren Grund auch darin gehabt haben, dass im dortigen Fall weder der erkennende Senat als Vorinstanz im Verfahren [L 4 KA 2/15](#) noch die Revisionsinstanz wegen des Verbots der „reformatio in peius“ hinter dem erstinstanzlichen Tenor der

Verurteilung zur Bescheidung zurückbleiben konnten. Der erkennende Senat hat die Konstruktion einer Anfechtungsbescheidungsklage bei gebundenen Entscheidungen mit der Option einer Nachbesserungsmöglichkeit des Satzungsgebers als solche auch nie ausdrücklich gebilligt; er hat allerdings – teilweise unter Hintanstellung der weitergehenden Bedenken von Clemens a.a.O. – die Anfechtungs- und Bescheidungsklage dann in Einzelfällen (insbesondere in Zulassungsfragen und Bereichen der Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Beurteilungsspielraum) als statthaft angesehen, wenn wegen in der konkreten Situation zu respektierenden Entscheidungsspielräumen der Verwaltung oder aus anderen vergleichbaren Gründen die Sache nicht entscheidungsreif war und die Sache auch nicht durch das Landessozialgericht zur Entscheidungsreife geführt werden konnte (vgl. zum Maßstab Senatsurteil vom 6. Juni 2018, [L 4 KA 1/17](#) – BeckRS 2018, 35526, Rdnr. 27; für den Fall der Honorarklage vgl. auch: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 29. September 2021, [L 3 KA 60/18](#) – BeckRS 2021, 33631, Rdnr. 16). Denkbar erscheint auch die Anerkennung aus von [Art. 19 Abs. 4 GG](#) erfassten Gründen zugunsten der Klägerseite. Die Korrektur eines Mangels auf der Ebene der Satzung, die zur Herstellung einer Ermächtigungsgrundlage für den streitgegenständlichen Verwaltungsakt führen soll, fällt nicht hierunter. Die hiesige Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten in parallel gelagerten Situationen, z.B. des Abgabenrechts, wenn wegen Satzungsängeln Abgabenbescheide aufgehoben werden (beispielhaft: Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 11. November 2011 – [7 A 203/11 BeckRS 2011, 55818](#)).

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

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, [§ 160 Abs. 2 SGG](#); jedenfalls die Frage, inwieweit die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts einer erweiternden Auslegung der Rechtssetzungskompetenzen der Beklagten entgegensteht (2.) ist eine Frage des Bundesrechts von grundsätzlicher Bedeutung für eine Vielzahl von Parallelverfahren.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-12-06