

**Verfassungsrechtliche Probleme einer Verpflichtung der
Kassenärztlichen Vereinigungen zur Errichtung und Finanzierung
eines Aufsuchenden Diensts während der
vertragsärztlichen Sprechstundenzeiten**

Rechtsgutachten
für die
Kassenärztliche Bundesvereinigung

erstattet von

Universitätsprofessor Dr. Thorsten Kingreen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht
Universität Regensburg

Februar 2026

Gliederung

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	3
II. Sachverhalt.....	6
III. Verfassungsrechtliche Bewertung.....	12
1. Grundrechtsberechtigung der vertragsärztlichen Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen.....	12
2. Betroffene Grundrechte.....	14
a) Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit).....	14
aa) Prüfungsmaßstab.....	14
bb) Subsumtion.....	17
b) Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz).....	20
aa) Prüfungsmaßstab.....	20
bb) Subsumtion.....	22
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	23
a) Prüfungsmaßstäbe.....	23
aa) Art. 12 Abs. 1 GG.....	23
bb) Art. 3 Abs. 1 GG.....	24
b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	25
aa) Legitimer Zweck.....	26
bb) Geeignetheit.....	26
cc) Erforderlichkeit.....	27
dd) Angemessenheit.....	28

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die Normen, die die Kassenärztlichen Vereinigungen zur Errichtung des aufsuchenden Dienstes verpflichten sollen, wären verfassungsrechtlich jedenfalls fragwürdig. Verfassungswidrig wäre jedenfalls die vorgesehene Verpflichtung der Kassenärztlichen Vereinigungen zur anteiligen Finanzierung des aufsuchenden Dienstes. Im Einzelnen:

- 1.** Die Kassenärztlichen Vereinigungen sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts zwar nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts aufgrund von Art. 19 Abs. 3 GG keine Grundrechtsträger. Grundrechtsberechtigt ist aber der einzelne Vertragsarzt als Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung.
- 2.** Die Verpflichtung zur Errichtung und Finanzierung des aufsuchenden Dienstes greift in den Schutzbereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Vertragsärzte ein:
 - a)** Schutzbereich: Der Schutz der vertragsärztlichen Tätigkeit aus Art. 12 Abs. 1 GG umfasst auch den Anspruch des Arztes auf Honorierung seiner vertragsärztlichen Leistungen. Zum Schutzbereich gehört auch die Freiheit des Trägers der Berufsfreiheit, nicht zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe herangezogen zu werden.
 - b)** Eingriff: Die Berufsfreiheit schützt bei berufsregelnder Tendenz auch vor mittelbaren Eingriffen, die nicht an den Betroffenen adressiert sind. Es können daher auch Leistungserbringer in ihren Grundrechten aus Art 12 Abs 1 GG tangiert sein, die nicht selbst Adressaten der Vorschriften sind. Daher ist es unerheblich, dass die Bestimmungen über den aufsuchenden Dienst an die Kassenärztlichen Vereinigungen und nicht an die allein grundrechtsberechtigten Vertragsärzte gerichtet sind.
 - c)** Subsumtion: Schon die Verpflichtung der Kassenärztlichen Vereinigung zur Errichtung des aufsuchenden Dienstes greift in Art. 12 Abs. 1 GG ein, weil eine Parallelstruktur zur vertragsärztlichen Versorgung während der Sprechstundenzeiten organisiert werden soll, die wettbewerbsverzerrend wäre, weil sie nicht den mitgliedschaftlichen Pflichten des Vertragsarztrechts unterworfen wäre. Ein Eingriff ist zudem die Pflicht der Vertragsärzte, diese konkurrierende Struktur als Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen mitzufinanzieren.

- 3.** Ferner liegt eine nach Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung der Vertragsärzte gegenüber anderen Abgabepflichtigen vor. Neben der steuerlichen Inanspruchnahme bedürfen nämlich nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzierung öffentlicher Aufgaben heranziehen, einer besonderen Rechtfertigung, die nur dann gelingt, wenn die Abgabe zumindest auch eigen- bzw. gruppennützig ist.

Die Verpflichtung zur Mitfinanzierung des aufsuchenden Diensts behandelt die Vertragsärzte anders als andere Abgabenschuldner (und insbesondere andere Leistungserbringer im Notdienst), die nicht zur Finanzierung dieser Versorgungsaufgabe herangezogen werden.

- 4.** Die Normen über den aufsuchenden Dienst sind als Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG und als Ungleichbehandlungen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig:

- a)** Zentraler Maßstab der Rechtfertigungsprüfung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den das Bundesverfassungsgericht für beide Grundrechte bereichsspezifisch konkretisiert hat.

Der Vertragsarzt muss zwar im Interesse der Funktionsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung auch solche Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG dulden, die in einem von staatlicher Regulierung weitgehend freien wettbewerblich geprägten Markt nicht verhältnismäßig wären. Allerdings ist das legitime Ziel der Sicherstellung der Versorgung der gesetzlich Versicherten auch der Maßstab, an dem sich der Gesetzgeber selbst messen lassen muss. Nicht dulden muss der Vertragsarzt daher wettbewerbsverzerrende Maßnahmen, die zur Erreichung dieses Ziels nicht geeignet, erforderlich und angemessen sind.

Die Pflicht zur Finanzierung einer Sonderabgabe ist nach Art. 3 Abs. 1 GG nur zu rechtfertigen, wenn sie eigen- bzw. gruppennützig verwendet wird, insbesondere wenn der Abgabenschuldner von einer seinem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe entlastet wird.

- b)** Schon die für die Verhältnismäßigkeit notwendige Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Verpflichtung zur Errichtung des aufsuchenden Diensts ist fragwürdig. Zumindest muss der Gesetzgeber ungeachtet seines grundsätzlich weiten Gestaltungsspielraums im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Erklärung dafür nachliefern,

welchen Versorgungsdefiziten der aufsuchende Dienst begegnen soll. Insbesondere wäre erklärungsbedürftig, warum die notdienstlichen Leistungen während der Sprechstundenzeiten nicht auch und besser durch den Rettungsdienst erbracht werden können.

- c) Verfassungswidrig ist in jedem Fall die Verpflichtung der Kassenärztlichen Vereinigungen zur Mitfinanzierung des aufsuchenden Diensts, denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum allein die Vertragsärzte und nicht die Gesamtheit der Steuer- oder Beitrags-/Prämienzahler oder zumindest nicht auch andere in die Notfallversorgung einbezogene Leistungserbringer diese neue Versorgungsstruktur finanzieren müssen. Anders als der Notdienst, der den Vertragsarzt von seiner anderenfalls bestehenden Verpflichtung zur Dienstbereitschaft rund um die Uhr entlastet, gehört der aufsuchende Dienst nicht zum Versorgungsauftrag des Vertragsarztes, und kann dies aus rechtlichen und praktischen Gründen während der Sprechstundenzeiten auch gar nicht sein. Denn das Recht kann keine gleichzeitige Präsenz an zwei Orten verordnen. Er muss folglich auch mit Nicht-Vertragsärzten erbracht werden; der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen ginge als weiter als der Versorgungsauftrag ihrer Mitglieder. Der aufsuchende Dienst kompensiert also keine anderenfalls bestehende Verpflichtung des Vertragsarztes, sondern schafft eine neue Versorgungsstruktur, für die die Vertragsärzte keine spezifische, von der Allgemeinheit abgrenzbare Verantwortung tragen. Ihre Pflicht zur Mitfinanzierung ist daher fremdnützig und mithin verfassungswidrig.

II. Sachverhalt

Anlass der nachfolgenden Stellungnahme ist der unter dem 17.11.2025 veröffentlichte Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Reform der Notfallversorgung (RefE). Ihr konkreter Gegenstand ist die in § 75 Abs. 1b-1f RefE vorgesehene Ausweitung des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen auf die Errichtung und Finanzierung eines aufsuchenden Diensts auch während der regulären Praxisöffnungszeiten. Bedeutung und Funktion dieser neuen, neben die Versorgung durch die vertragsärztlichen Praxen tretenden Versorgungsstruktur erschließen sich aus dem Kontext der im Referentenentwurf angelegten grundlegenden Reform aller Segmente der Notfall- und Akutversorgung:

1. Die **Notfall- und Akutversorgung** erfolgt in Deutschland bislang in **drei weitgehend voneinander separierten Versorgungsbereichen**:

- durch die von Kassenärztlichen Vereinigungen als Ausfluss ihres Sicherstellungsauftrags (§ 75 Abs. 1b S. 1 SGB V) organisierte und von ihren Mitglieder durchgeführte Notfallversorgung während der sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst, Service-Nummer 116117),
- in den Notaufnahmen der Krankenhäuser (Service-Nummer 112), für die Länder nach Maßgabe der Krankenhausgesetze des Bundes und der Länder die Sicherstellungsverantwortung tragen und
- durch die nach Maßgabe der Landes-Rettungsdienstgesetze von den Kommunen verantworteten Leistungen der Rettungsdienste (Service-Nummer 112), die teilweise von den Kommunen selbst, teilweise von den Wohlfahrtsverbänden und teilweise von kommerziellen Trägern erbracht werden.

2. Es besteht grundsätzliche Einigkeit darüber, dass die **drei Versorgungsbereiche** bei ambulant behandelbaren Notfällen **unzureichend koordiniert und** teilweise auch **dysfunktional finanziert** sind.¹

- Die Entscheidung darüber, welches Versorgungssystem in Anspruch genommen wird, treffen die Patienten und Patientinnen selbst. Die fehlende Steuerung der Hilfe-

¹ S. nur *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Bedarfsgerechte Steuerung der Gesundheitsversorgung. Jahresgutachten 2018, S. 547 ff.; *Bertelsmann-Stiftung*, Neuordnung der Notfallversorgung, 2022; *Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung*, Reform der Notfall- und Akutversorgung in Deutschland. Vierte Stellungnahme 2023.

suchenden führt dazu, dass diese Notaufnahmen und der Rettungsdienste mitunter auch in Anspruch nehmen, wenn die Leistungen der vertragsärztlichen Notdienstes aus medizinischer Sicht ausreichend wären. Die Folge sind lange Wartezeiten und eine nicht bedarfsgerechte Versorgung.

- Auch die Finanzierung wirft in allen drei Sektoren Probleme auf: Die ambulanten Leistungen in den Notaufnahmen der Krankenhäuser werden lediglich auf der Grundlage des für das vertragsärztliche Vergütungsrecht maßgeblichen Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) und nicht als für die Krankenhäuser einträglichere Hybrid-DRG-Fallpauschale (vgl. § 115f SGB V) vergütet. Umgekehrt gilt der behandlungsbezogene EBM als unzureichend für den Aufbau und die Unterhaltung der Strukturen des vertragsärztlichen Notdienstes, weshalb § 105 Abs. 1b SGB V die Möglichkeit eröffnet, zusätzliche zweckgebundene Mittel für den Notdienst im Strukturfonds nach § 105 Abs. 1a SGB V zur Verfügung zu stellen. Schließlich sind die im Rahmen von Einsätzen der Rettungsdiensten erbrachten ärztlichen Leistungen in § 60 SGB V als bloßer Fahrkostenersatz bislang nicht hinreichend abgebildet. Weil die Rettungsdiensteinsätze nur vergütet werden, wenn ein Transport stattfindet, wird damit eine medizinische Versorgung auch ohne Transport faktisch unterbunden.

3. Der Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Notfallversorgung strebt an, „die Vernetzung der Versorgungsbereiche, die Steuerung der Hilfesuchenden in die richtige Versorgungsebene sowie die wirtschaftliche Notfallversorgung von Patientinnen und Patienten zu verbessern.“² Die drei Versorgungsbereiche sollen dementsprechend zwar bestehen bleiben, aber im Interesse einer frühzeitigen Patientensteuerung institutionell besser miteinander verzahnt werden. Zu diesem Zweck werden auch diverse neue Begrifflichkeiten eingeführt:

- a) Im vertragsärztlichen Versorgungsbereich** erweitert § 75 Abs. 1b RefE den **Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen**. Bislang umfasst dieser neben der vertragsärztlichen Versorgung während der Sprechstundenzeiten (§ 75 Abs. 1 SGB V) nach § 75 Abs. 1b S. 1 SGB V auch den Notdienst, allerdings nur zu den Sprechstundfreien Zeiten.

² Referentenentwurf, S. 2.

aa) § 75 Abs. 1b S. 1 RefE erstreckt den Sicherstellungsauftrag nunmehr auf eine **24 Stunden täglich verfügbare vertragsärztliche Versorgung in Notfällen**. Diese Versorgung soll wie folgt sichergestellt werden:

(1) Die vertragsärztliche Versorgung in Notfällen soll nach dem Willen des Gesetzgebers **„vorrangig innerhalb der vertragsärztlichen Sprechstunden** erbracht werden“ und dann „nicht auf bestimmte Maßnahmen begrenzt“ sein, also auch „über das zur Erstversorgung Notwendige hinausgehen“ hinausgehen können.³ Dieser Vorrang der Versorgung innerhalb der Sprechstunden soll sich normativ aus § 75 Abs. 1c S. 4 RefE ergeben, wonach die Vermittlung durch die Akutleitstellen (zu diesen gleich bb)) „vorrangig in die Sprechstunden der Praxen“ erfolgen soll.

(2) Wird die Versorgung hingegen nicht innerhalb der vertragsärztlichen Sprechstunden, sondern im Notdienst erbracht, handelt sich nach der Legaldefinition in § 75 Abs. 1b S. 2 RefE um die **notdienstliche Akutversorgung**. Der Sicherstellungsauftrag beinhaltet dann nur die Versorgung im Umfang der jeweils unaufschiebbaren Maßnahmen.

bb) Die Kassenärztlichen Vereinigungen stellen die notdienstliche Akutversorgung insbesondere durch folgende Maßnahmen sicher, die § 75 Abs. 1b S. 5 RefE als **Notdienst** legaldefiniert:

(1) die **Beteiligung an Integrierten Notfallzentren** und Integrierten Notfallzentren für Kinder und Jugendliche,

(2) ein **telefonisches und videounterstütztes, 24 Stunden täglich verfügbares ärztliches Versorgungsangebot**, auch durch Fachärzte für Kinder- und Jugendmedizin, und

(3) einen **24 Stunden täglich verfügbaren aufsuchenden Dienst** für Fälle, in denen die Versorgung in Notfällen nicht anderweitig erbracht werden kann.

Der Rechtsbegriff „Notdienst“ wird damit in sachlicher Hinsicht spezifiziert und in zeitlicher Hinsicht auf die Sprechstundenzeiten ausgedehnt. Zum ihm gehört

³ Referentenentwurf, S. 58.

insbesondere auch der aufsuchende Dienst, der Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung unter III. sein wird (dazu gleich 4.).

cc) Zur Erfüllung des Sicherstellungsauftrags verpflichtet § 75 Abs. 1c S. 1 RefE die **Kassenärztlichen Vereinigungen** zum Betrieb einer **Akutleitstelle** als telefonische Anlaufstelle für Patienten mit akuten Beschwerden. Die unter der bundesweit einheitlichen Rufnummer 116117 (§ 75 Abs. 1a S. 2 RefE) erreichbare Akutleitstelle soll den hilfebedürftigen Versicherten aufgrund eines bundesweit einheitlichen standardisierten Ersteinschätzungsverfahrens ärztliche Versorgung auf der medizinisch gebotenen Versorgungsebene vermitteln (§ 75 Abs. 1c S. 3 RefE). Die Vermittlung soll vorrangig in die Sprechstunden der Praxen zugelassener Ärzte und zugelassener medizinischer Versorgungszentren erfolgen (§ 75 Abs. 1c S. 4 RefE). In geeigneten Fällen kann eine telefonische oder videounterstützte ärztliche Konsultation vermittelt werden (§ 75 Abs. 1c S. 5 RefE). Die **Versorgung durch den aufsuchenden Dienst** ist nach § 75 Abs. 1c S. 7 RefE nur in den Fällen zu vermitteln, in denen weder das Aufsuchen der Praxis eines zugelassenen Arztes oder eines Integrierten Notfallzentrums zumutbar noch eine telefonische oder videounterstützte Konsultation möglich oder ausreichend ist.

dd) Die **Finanzierung des aufsuchenden Diensts** soll aus dem Strukturfonds erfolgen. § 105 Abs. 1b S. 1 RefE sieht dementsprechend vor, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen/privaten Krankenversicherungsunternehmen jährlich in jeweils gleicher Höhe Mittel auch zur Finanzierung des aufsuchenden Diensts bereitstellen und über die genaue Höhe der Mittel eine Vereinbarung schließen müssen (§ 105 Abs. 1b S. 2 RefE).

b) Die **Notaufnahmen der Krankenhäuser** sollen durch die Errichtung von Integrierten Notfallzentren entlastet werden. Integrierte Notfallzentren sollen von den Hilfsbedürftigen aufgesucht werden, nachdem die Akutleitstelle (s. oben a) cc)) eine telefonische Ersteinschätzung vorgenommen hat. Sie fungieren aber auch als erste Anlaufstelle für Hilfebedürftige, die ohne Kontaktaufnahme mit einer Akutleitstelle (s. vorstehend a) cc)) das Krankenhaus aufsuchen.

aa) **Integrierte Notfallzentren** bestehen nach § 123 Abs. 1 S. 1 RefE aus der **Notaufnahme** eines zugelassenen Krankenhauses, einer Praxis der Kassenärztlichen

Vereinigung zur notdienstlichen Akutversorgung nach § 75 Absatz 1b RefE (**Notdienstpraxis**) in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Notaufnahme des betreffenden Krankenhausstandortes und einer zentralen **Ersteinschätzungsstelle**, die Hilfesuchende der richtigen Struktur innerhalb des Integrierten Notfallzentrums zuweist.⁴ Die Integrierten Notfallzentren sollen nicht von Krankenhaus und Kassenärztlicher Vereinigung gemeinsam getragen werden, sondern die Verantwortung wird aufgeteilt: Notaufnahme und Ersteinschätzungsstelle verbleiben grundsätzlich in Trägerschaft des zugelassenen Krankenhauses, während die Notdienstpraxis durch die jeweilige Kassenärztlichen Vereinigung verantwortet wird.⁵ Nach § 123 Abs. 1 S. 5 RefE soll die Kassenärztliche Vereinigung von der Einrichtung einer Notdienstpraxis absehen können, soweit die notdienstliche Akutversorgung während der in § 123a Abs. 2 S. 5 RefE genannten Zeiten durch einen nach § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V zugelassenen Leistungserbringer in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Notaufnahme des betreffenden Krankenhausstandortes sichergestellt wird.

Zuständig für die Festlegung der Standorte der Integrierten Notfallzentren ist nach § 123a Abs. 1 S. 1 RefE der erweiterte Landesausschuss nach § 90 Abs. 4a RefE. Zur Organisation des Integrierten Notfallzentrums schließen die Kassenärztliche Vereinigung und der Krankenhausträger gemäß § 123a Abs. 2 S. 1 RefE innerhalb von neun Monaten, nachdem der betreffende Krankenhausstandort als Standort eines Integrierten Notfallzentrums festgelegt worden ist, eine Kooperationsvereinbarung.

bb) Die Notdienstpraxis im Integrierten Versorgungszentrum ist nach § 123a Abs. 2 S. 5 RefE grundsätzlich mindestens an Wochenenden und Feiertagen von 9 bis 21 Uhr, Mittwoch und Freitag von 14 bis 21 Uhr und Montag, Dienstag und Donnerstag von 18 bis 21 Uhr zu öffnen.

Die ambulante Akutversorgung soll für die Zeiten, in denen die Notdienstpraxis innerhalb der Sprechstundenzeiten der vertragsärztlichen Praxen nicht geöffnet hat, durch eng an das Integrierte Notfallzentrum angebundene Kooperationspraxen (vgl. § 123 Abs. 1 S. 7 RefE) abgedeckt werden. Zu Zeiten, in denen weder die

⁴ Referentenentwurf, S. 42.

⁵ Referentenentwurf, S. 67.

Notdienstpraxis noch die Kooperationspraxis geöffnet haben, übernimmt die Notaufnahme des Krankenhauses die gesamte ambulante notdienstliche Versorgung.

Zur Vermeidung etwaiger Doppelstrukturen⁶ kann die Kassenärztliche Vereinigung nach § 123 Abs. 1 S. 6 RefE von der Einrichtung einer Notdienstpraxis absehen, wenn die notdienstliche Akutversorgung in der Praxis einer zugelassenen Ärztin beziehungsweise eines zugelassenen Arztes oder eines zugelassenen medizinischen Versorgungszentrums in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Notaufnahme des Krankenhausstandortes sichergestellt ist.

- c) Schließlich normiert § 30 RefE die im Rahmen von Krankentransporten durch einen **Rettungsdienst** (§ 133 SGB V) notwendige medizinische Versorgung als eigenständigen Sachleistungsanspruch. § 133 Abs. 2 RefE normiert die für die Verwirklichung des Sachleistungsprinzips erforderlichen Vertragskompetenzen (vgl. § 2 Abs. 2 S. 3 SGB V).

Auf Antrag eines Trägers einer Rettungsleitstelle (Notrufnummer 112) ist die örtlich zuständige Kassenärztliche Vereinigung als Träger der Akutleitstelle (Rufnummer 116117) gemäß § 133a Abs. 1 S. 1 RefE verpflichtet, mit diesem eine Kooperationsvereinbarung zur Bildung eines **Gesundheitsleitsystems** zu schließen, wenn die Rettungsleitstelle über eine digitale standardisierte Notrufabfrage verfügt. Gegenstände dieser Kooperationsvereinbarung sind insbesondere die Koordination der Abfragesysteme im Rahmen der Ersteinschätzung und Absprache zur Übernahme von Hilfebedürftigen zwischen den beiden Leitstellen (§ 133a Abs. 2 S. 2 RefE).

4. Die **Kassenärztliche Bundesvereinigung** hat den Unterzeichner gebeten, zur Verfassungsmäßigkeit der vorgeschlagenen Regelungen zur Errichtung und Finanzierung des aufsuchenden Diensts im Kontext der grundlegenden Reform der Notfall- und Akutversorgung Stellung zu nehmen.

⁶ Referentenentwurf, S. 66.

III. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die verfassungsrechtliche Bewertung der Regelungen zum aufsuchenden Dienst erfolgt in drei Schritten: Zunächst wird in personaler Hinsicht geklärt, wessen Grundrechte betroffen sind (dazu 1.), bevor die sachlich einschlägigen Grundrechte Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) und Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz) unter besonderer Berücksichtigung des Bundesverfassungsgerichts in sachlicher Hinsicht entfaltet werden (2.). Im Rahmen der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung lässt sich auf dieser Grundlage sodann zeigen, dass die Regelungen des aufsuchenden Dienstes die Vertragsärzte als Fremdlasten außerhalb ihres Versorgungsauftrages treffen und daher verfassungswidrig sind (3.):

1. Grundrechtsberechtigung der vertragsärztlichen Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen

Zunächst ist der personale Schutzbereich der betroffenen Grundrechte abzustecken. Das Bundesverfassungsgericht hält nämlich Kassenärztliche Vereinigungen für nicht grundrechtsberechtigt.⁷ Dies wird mit ihrem öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus (Art. 19 Abs. 3 GG) begründet und der dahinter stehenden Doktrin, dass grundsätzlich nur Privatpersonen grundrechtsberechtigt sind.⁸

Die Rechtsprechung zur fehlenden Grundrechtsberechtigung öffentlich-rechtlicher Körperschaften ist zwar nicht ganz einheitlich und auch in der Sache nicht frei von Zweifeln.⁹ Sie wird der nachfolgenden Begutachtung gleichwohl zugrunde gelegt, weil jedenfalls die vertragsärztlichen Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen grundrechtsberechtigt sind. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Kassenarztbeschluss vom 23.03.1960 entschieden, dass die Rechtsstellung des Vertragsarztes kein öffentlicher Dienst im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG ist:

Zwar erfüllt der Kassenarzt mit der Behandlung der Kassenmitglieder auch eine öffentliche Aufgabe; er wird sogar durch die Zulassung in ein öffentlich-rechtliches System einbezogen. Innerhalb dieses Systems steht er jedoch weder zu den Kassen noch zur Kassenärztlichen Vereinigung in einem Dienstverhältnis. Mit der Krankenkasse verbinden ihn keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber übernimmt er mit der Zulassung die Verpflichtung,

⁷ BVerfG, NJW 1996, 1588 (1588 f.).

⁸ Zu dem dahinter stehenden sog. Konfusionsargument *Kahl*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3 [2022] Rn. 165. Zu seiner Fragwürdigkeit *Kingreen/Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 41. Aufl. 2025, Rn. 190.

⁹ S. zuletzt *Kingreen*, NZS 2026, 1 (3 ff.).

sich zur Versorgung der Kassenmitglieder bereitzuhalten und ihre Behandlung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der Richtlinien durchzuführen; insoweit bestehen auch gewisse Disziplinarbefugnisse, die aber ein Abhängigkeitsverhältnis weder begründen noch voraussetzen. Die Kassenärztliche Vereinigung ist organisiert als genossenschaftliche Vereinigung der Kassenärzte zur korporativen Erfüllung der Verpflichtung, die ärztliche Versorgung der Kassenmitglieder sicherzustellen. Der Kassenarzt ist nicht ihr Dienstnehmer, sondern ihr Mitglied und nimmt als freiberuflich tätiger Arzt an der Versorgung der Kassenmitglieder teil. Die Kassenärztliche Vereinigung hat dementsprechend weder die dem öffentlichen Dienst eigentümliche Fürsorgepflicht eines Dienstherrn, der dem Kassenarzt die Sorge um die Existenz und die Alterssicherung abnehmen würde, noch haftet sie wie ein Dienstherr für Verschulden des Arztes. Dieser allein ist dem Kassenpatienten, dessen Behandlung er übernommen hat, für Behandlungsfehler nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verantwortlich. Er trägt das ganze wirtschaftliche Risiko seines Berufs selbst; die Kassenzulassung bietet ihm nur eine besondere Chance. Es hängt von ihm und der Gunst der Verhältnisse ab, ob es ihm gelingt, sich eine auskömmliche Kassenpraxis aufzubauen.¹⁰

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Entscheidung in späterer Rechtsprechung immer wieder bestätigt,¹¹ und auch das Bundessozialgericht betont in ständiger Rechtsprechung, dass „die Berechtigung von Leistungserbringern, an der Versorgung der Versicherten der GKV teilzunehmen und Leistungen im gesetzlich vorgesehenen Umfang und entsprechender Qualität zulasten der GKV erbringen zu dürfen“, durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sei.¹²

Keine Frage der grundsätzlichen Grundrechtsberechtigung des einzelnen Vertragsarztes, sondern des Grundrechtseingriffs ist der Umstand, dass die hier verfassungsrechtlich geprüften Normen an die Kassenärztlichen Vereinigungen, nicht aber an die Vertragsärzte selbst gerichtet sind.¹³

2. Betroffene Grundrechte

Verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe für den aufsuchenden Dienst sind die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit (zu ihr nachfolgend a)) und der in Art. 3 Abs. 1 GG normierte allgemeine Gleichheitssatz (b)). Im Folgenden werden beide Grundrechte zunächst tatbestandlich entfaltet, bevor unter 3. auf die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung für deren Beeinträchtigung eingegangen wird.

¹⁰ BVerfGE 11, 30 (39 f).

¹¹ S. nur BVerfG, NZS 2016, 942 (943).

¹² S. nur BSG, BSG, Urt. v. 20.12.2018 – B 3 KR 2/17 R Rn. 27.

¹³ S. daher unten 2. a) aa) (3).

a) Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)

aa) Prüfungsmaßstab

Die hier einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG lässt sich, auch unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Schrifttums, im Wesentlichen zu den vier folgenden Aussagen verdichten, die für die nachfolgende verfassungsrechtliche Bewertung des aufsuchenden Diensts (dazu bb) von Bedeutung sind:

(1) Die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit schützt u.a. die berufsbezogene Vertragsfreiheit und damit auch die Vereinbarung von Vergütungen. In der jüngsten Entscheidung zum GKV-Finanzstabilisierungsgesetz misst das Bundesverfassungsgericht daher den gesetzlich angeordneten Herstellerabschlag zu Lasten der pharmazeutischen Unternehmen an Art. 12 Abs. 1 GG. Vergütungen seien „üblicherweise Gegenstand vertraglicher Einigungen“, die – soweit sie berufsbezogen sind – durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt werden.¹⁴ Daher beschränken

„staatliche Vergütungsregelungen und hierauf gründende Entscheidungen, die auf die Einnahmen, welche durch eine berufliche Tätigkeit erzielt werden können, und damit auch auf die Existenzhaltung von nicht unerheblichem Einfluss sind, die Freiheit der Berufsausübung [...]. Zwangsweise zu gewährende Preisabschläge zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen sind daher an der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen [...]. Ein Preisabschlag bewirkt der Sache nach eine Preisreglementierung und stellt sich insofern als Eingriff in die Berufsfreiheit in Form einer Berufsausübungsregelung dar [...].“¹⁵

Schon in seiner früheren Entscheidung zur Regelung der Vergütung von Berufsbetreuern hatte das Bundesverfassungsgericht „Vergütungsregelungen und hierauf gründende Entscheidungen, die auf die Einnahmen, welche durch eine berufliche Tätigkeit erzielt werden können, und damit auch auf die Existenzhaltung von nicht unerheblichem Einfluss sind,“ als Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG angesehen.¹⁶ Unter Hinweis u.a. auf diese Entscheidung kommt das Bundessozialgericht zu dem Schluss, dass „der Schutz der vertragsärztlichen Tätigkeit aus Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich den Anspruch des Arztes auf Honorierung seiner vertragsärztlichen Leistungen umfasst.“¹⁷

¹⁴ BVerfGE 171, 366 Rn. 72.

¹⁵ BVerfGE 171, 366 Rn. 72.

¹⁶ BVerfGE 101, 331 (346).

¹⁷ BSGE 94, 50 (97).

(2) Der Schutz der vertragsärztlichen Berufsausübung beschränkt sich aber nicht auf das grundsätzliche Recht auf eine angemessene Vergütung für geleistete Arbeit. Wiederum zum Arzneimittelrecht führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass schon die „Inanspruchnahme Privater zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe“¹⁸ als Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie wirtschaftliche Betätigung anzusehen ist. Daher war die Verpflichtung der pharmazeutischen Großhändler und der Apotheker, den Preisabschlag zu berechnen, den die Hersteller zu gewähren hatten und der den Krankenkassen zugutekommen sollte, als eigenständiger Eingriff zu werten.¹⁹ Dementsprechend stellt nach Meinung des Bundessozialgerichts sowohl die Heranziehung zum Notdienst selbst als auch die Verpflichtung zur ständigen Anwesenheit in einer Notfallpraxis während des gesamten Notfalldienstes einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung dar.²⁰

(3) Im Hinblick auf den Grundrechtseingriff unterscheidet das Bundesverfassungsgericht abweichend von der allgemeinen Eingriffsdogmatik²¹ zwischen Regelungen mit unmittelbarem Berufsbezug, d.h. solchen, die sich speziell auf einen Beruf beziehen, und Regelungen ohne Berufsbezug, die nur dann einen Grundrechtseingriff darstellen, wenn sie „eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben.“²² Ohne diese Einschränkung würde das Grundrecht „konturenlos“ werden, weil „nahezu jede Norm oder deren Anwendung unter bestimmten Voraussetzungen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben“ könne.²³ Die Beurteilung einer berufsregelnden Tendenz ist aber nicht davon abhängig, wer Adressat der angegriffenen Regelung ist. Auch in die Berufsfreiheit mittelbar Betroffener kann daher eingegriffen werden; entscheidend ist auch insoweit allein der enge Berufsbezug.²⁴ Dementsprechend können nach Meinung des Bundessozialgerichts „auch Leistungserbringer in ihren Grundrechten aus Art 12 Abs 1 GG tangiert sein, die nicht selbst Adressaten der Vorschriften sind.“²⁵

¹⁸ Begrifflichkeit erstmals in BVerfGE 68, 155 (170).

¹⁹ BVerfGE 114, 196 (244); vgl. bereits BVerfGE 68, 155 (170) für die Verpflichtung von privaten Verkehrsunternehmen, Menschen mit Schwerbehinderung gegen eine pauschale staatliche Vergütung unentgeltlich zu befördern.

²⁰ BSG, NZS 2012, 398 Rn. 15.

²¹ Kingreen/Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 41. Aufl. 2025, Rn. 331 ff.

²² BVerfGE 128, 1 (82); 111, 191 (213); 137, 350 Rn.69.

²³ BVerfGE 97, 228 (253 f.).

²⁴ Wollenschläger, in: Brosius-Gersdorf/Dreier (Hrsg./Begr.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 66.

²⁵ BSG, Urt. v. 21.03.2012 – B 6 KA 16/11 R Rn. 34.

(4) Ein spezielles Problem des Grundrechtseingriffs stellt sich bei der Veränderung der Wettbewerbsbedingungen durch staatliches Recht. Das Bundesverfassungsgericht betont insoweit zwar, dass Art. 12 Abs. 1 GG den Wettbewerb und nicht vor Wettbewerb schützt:

„Erfolgt die unternehmerische Berufstätigkeit am Markt nach den Grundsätzen des Wettbewerbs, wird die Reichweite des Freiheitsschutzes auch durch die rechtlichen Regeln mitbestimmt, die den Wettbewerb ermöglichen und begrenzen. Art. 12 Abs. 1 GG sichert in diesem Rahmen die Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen. Die grundrechtliche Gewährleistung umfasst dementsprechend nicht einen Schutz vor Einflüssen auf die wettbewerbsbestimmenden Faktoren. Insbesondere umfasst das Grundrecht keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb und auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten.“

Anders sind hingegen Maßnahmen staatlicher Planung und Verteilung auf regulierten Märkten zu beurteilen:

„Wird zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen der einzelne Leistungserbringer weitgehenden Einschränkungen unterworfen und kommt es in einem dergestalt durchstrukturierten Markt durch hoheitliche Maßnahmen zu weitergehenden, an den Gemeinwohlbelangen nicht ausgerichteten Eingriffen in die Marktbedingungen, die zu einer Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führen, so besteht die Möglichkeit, dass die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sind [...]. Eine Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse ist dann zu besorgen, wenn den bereits zum Markt zugelassenen Leistungserbringern ein gesetzlicher Vorrang gegenüber auf den Markt drängenden Konkurrenten eingeräumt ist [...]. Fehlt es hieran, so realisiert sich in dem Marktzutritt lediglich ein dem jeweiligen Markt bereits immanentes Wettbewerbsrisiko.“²⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat daher den weitgehenden Ausschluss der defensiven Konkurrentenklagen gegen die (nur nachrangig zulässige) Ermächtigung von Krankenhausärzten (§ 116 S. 2 SGB V) durch Vertragsärzte mit der Erwägung als Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG angesehen, dass die Leistungserbringung auf einem hoch regulierten (insbesondere budgetierten) Markt stattfindet, auf dem die Krankenhausärzte wegen ihres geringeren wirtschaftlichen Risikos einen Wettbewerbsvorteil hätten.²⁷

²⁶ BVerfG, NVwZ 2009, 977 (977); vgl. auch schon BVerfG, NJW 2005, 273 (275).

²⁷ BVerfG, NJW 2005, 273 (274 f.).

bb) Subsumtion

Gemessen an diesen Maßstäben liegen hier mehrere Grundrechtseingriffe vor:

(1) Einen Eingriff stellt schon nach geltendem Recht die **Heranziehung der Vertragsärzte zum Notdienst außerhalb der Sprechstundenzeiten** dar. Diese Inanspruchnahme Privater zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe folgt aus den Notfall- bzw. Bereitschaftsdienstordnungen der Kassenärztlichen Vereinigungen, die damit ihren Sicherstellungsauftrag nach § 75 Abs. 1b S. 1 SGB V umsetzen.²⁸

(2) Dieser Eingriff bekommt aber durch die **Erstreckung des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen auf eine 24 Stunden täglich verfügbare vertragsärztliche Versorgung in Notfällen** (§ 75 Abs. 1b S. 1 RefE) ein zusätzliches Gewicht. Dabei ist es nach der referierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unschädlich, dass der Sicherstellungsauftrag an die Kassenärztlichen Vereinigungen adressiert ist und nicht an die Vertragsärzte selbst. Denn der Sicherstellungsauftrag schlägt unmittelbar auf die Versorgung durch die Vertragsärzte durch; er erlegt ihnen Pflichten auf, die in Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen. Im Einzelnen:

(a) Ein neuer Grundrechtseingriff liegt zunächst in der verpflichtend durch die Kassenärztlichen Vereinigungen zu organisierende **Errichtung des aufsuchenden Diensts** durch den vorgeschlagenen § 75 Abs. 1b S. 6-7 RefE. Zwar ist es schon nach geltendem Recht Aufgabe des Vertragsarztes, Notfallpatienten, die die Arztpraxis aufsuchen, vorrangig zu behandeln und aus diesem Grund Patienten mit festen Behandlungsterminen ggfs. Wartezeiten zuzumuten. Auch schon zu ihrem bisherigen Aufgabenspektrum gehört es nach § 17 Abs. 6 BMV-Ä, die erforderlichen Hausbesuche bei nicht mobilen Patienten durchzuführen. Dies geschieht aber regelmäßig außerhalb der Sprechstundenzeiten, weil sich der Vertragsarzt auch wegen der begrenzten Möglichkeiten bei der Delegation ärztlicher Leistungen (vgl. § 15 BMV-Ä) während der Sprechstundenzeiten in seiner Praxis aufhalten muss:

„Nach § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 98 Abs. 1 Satz 1 SGB V muss der Vertragsarzt am Vertragsarztsitz seine Sprechstunde halten, also persönlich in Form von Sprechstunden zur Verfügung stehen [...]. Diese – aus dem Gebot der persönlichen Leistungserbringung folgende [...] – sogenannte „Präsenzpflicht“ steht im Zusammenhang mit der Pflicht zur Behandlungsübernahme nach dem Sachleistungsprinzip und der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung [...]: Wer nicht in der

²⁸ S. Rademacker, in: Rof/s/Körner/Krasney/Mutschler (Hrsg.), BeckOGK, § 75 [2017] Rn. 34.

Praxis erreichbar ist, kann auch diese Pflichten nicht erfüllen. Durch diese Pflichten soll es den Kassenärztlichen Vereinigungen ermöglicht werden, ihren Sicherstellungsauftrag nach § 75 Abs. 1 SGB V zu erfüllen.“²⁹

Die Präsenzpflcht des Vertragsarztes in seiner Praxis während der Sprechstundenzeiten ist also ein Instrument zur Verwirklichung des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigung. Die Ausweitung des Sicherstellungsauftrags auch auf einen aufsuchenden Dienst während der Sprechstundenzeiten bringt die Vertragsärzte damit in ein Dilemma. Nicht mobile Patienten können eben nicht „vorrangig in die Sprechstunden der Praxen“ (vgl. § 75 Abs. 1c S. 4 RefE) vermittelt werden, sondern müssen am Aufenthaltsort aufgesucht werden, wenn eine telefonische oder videogestützte Konsultation (§ 75 Abs. 1c S. 5 RefE) nicht weiterhilft. Der betroffene Vertragsarzt kann die Behandlung dann im Wege persönlicher Leistungserbringung nur erbringen, wenn er seine Sprechstunde unter- oder abbricht und den Notfallpatienten aufsucht. Dann kann er aber die regulär in der Sprechstunde wartenden Patienten nicht versorgen, was wiederum im Widerspruch zu seiner vertragsärztlichen Präsenzpflcht steht und zudem seiner beruflichen Reputation schaden wird. Mobile Patienten, zumal solche mit geringer Wartezeitbereitschaft, werden einen Vertragsarzt, der regelmäßig Notfallpatienten während der Sprechstundenzeiten aufsucht, meiden. Es wird daher in der Fallkonstellation eines Notfalls bei einem nicht mobilen Patienten regelmäßig zur Inanspruchnahme des von den Kassenärztlichen Vereinigungen nach Maßgabe von § 75 Abs. 1b S. 6 und 7 RefE neu zu errichtenden aufsuchenden Diensts (§ 75 Abs. 1b S. 5 i.V.m. Abs. 1c S. 7 RefE) kommen.

Der aufsuchende Dienst ist als parallele Versorgungsstruktur konzipiert, die neben die Versorgung durch die Praxen während der Sprechstundenzeiten tritt. Nun schützt zwar Art. 12 Abs. 1 GG nach der referierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich nicht vor Konkurrenz. Wohl aber schützt er auf einem regulierten Markt davor, dass der Staat den Wettbewerb durch unterschiedliche Anforderungen an die konkurrierenden Leistungserbringer verzerrt. Das ist hier der Fall, denn die parallele ist zugleich eine konkurrierende Versorgungsstruktur außerhalb der besonderen Bindungen des vertragsärztlichen Systems. Insbesondere ist es im aufsuchenden Dienst nach § 75 Abs. 1b S. 10 RefE möglich, dass nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende und damit nicht in das Regime mitgliedschaftlicher Pflichten der Kassenärztlichen Vereinigungen einbezogene Ärzte den aufsuchenden

²⁹ BSG, Urt. v. 30.11.2016 – B 6 KA 38/15 R Rn. 24.

Dienst übernehmen. Das liegt sogar besonders nahe, weil die mitgliedschaftlich gebundenen Vertragsärzte während der Sprechstundenzeiten gar nicht in der Lage sein werden, den aufsuchenden Dienst zu übernehmen. Während also die niedergelassenen Vertragsärzte an feste Sprechstundenzeiten in ihren Arztpraxen gebunden sind und als Mitglieder die Kassenärztlichen Vereinigungen finanzieren, benötigen die Ärzte im aufsuchenden Dienst keine vertragsärztliche Zulassung. Das entspricht zwar der bisherigen Praxis beim Notdienst (§ 75 Abs. 1b S. 5 SGB V), wo häufig mit sog. Poolärzten ohne eigene Zulassung bzw. aus Krankenhäusern gearbeitet wird. Der Notdienst erfolgt aber nur während der Sprechstundfreien Zeiten. Hingegen soll § 75 Abs. 1b S. 6-7 RefE eine durchgängige 24/7-Versorgung durch Ärzte ermöglichen, die nicht das wirtschaftliche Risiko der Niederlassung in eigener Praxis tragen. Die Konstellation ist damit mit derjenigen vergleichbar, die das Bundesverfassungsgericht im referierten Beschluss³⁰ zu Konkurrentenklagen von Vertragsärzten gegen Ermächtigungen von Krankenhausärzten zu entscheiden hatte. In beiden Fällen geht es um staatlich angeordnete Parallelstrukturen mit Wettbewerbsbedingungen, die besser sind als diejenigen in den Vertragsarztpraxen.

(b) Ein weiterer Grundrechtseingriff knüpft unmittelbar an der Tatsache an, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen den aufsuchenden Dienst organisieren müssen. Sie werden aus diesem Grunde auch zur **anteiligen Finanzierung des aufsuchenden Diensts** verpflichtet. Der aufsuchende Dienst finanziert sich zwar zum Teil aus den Honorareinnahmen für die erbrachten Leistungen (Abschnitt XX des EBM, GOÄ usw.). Da die vereinnahmten Entgelte allerdings für die Deckung der Kosten nicht ausreichend sind, sollen die darüberhinausgehenden Kosten zur Hälfte von den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassen/privaten Krankenversicherungsunternehmen getragen werden (vgl. § 105 Abs. 1b RefE). Die Kassenärztlichen Vereinigungen müssen dabei ihren Anteil aus den Verwaltungskostenbeiträgen ihrer Mitglieder, also der Vertragsärzte, finanzieren. Zudem sind gemäß § 105 Abs. 1b S. 7 RefE nicht verbrauchte Mittel des Honorarvolumens nach § 87b Abs. 1 S. 3 SGB V (Grundbetrag für den Bereitschaftsdienst und Notfall) für die Finanzierung des aufsuchenden Dienstes heranzuziehen. Die Vertragsärzte müssen also die neue konkurrierende Versorgungsstruktur nicht nur dulden, sondern durch ihre Mitgliedsbeiträge auch noch selbst finanzieren.

³⁰ BVerfG, NJW 2005, 273.

Der den aufsuchenden Dienst regelnde § 75 Abs. 1b S. 5 Nr. 3 und S. 6 und 7 RefE beeinträchtigt die Berufsfreiheit der Vertragsärzte also in doppelter Hinsicht in: Er soll eine neue Versorgungsstruktur mit anderen wettbewerblichen Bedingungen als den vertragsärztlichen schaffen und verpflichtet die Vertragsärzte dann obendrein auch noch dazu, diese Struktur mitzufinanzieren.

b) Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz)

aa) Prüfungsmaßstab

Ausgangspunkt der Gleichheitsprüfung ist die vom Bundesverfassungsgericht seit Beginn seiner Rechtsprechung verwendete Formel, Art. 3 Abs. 1 GG gebiete, „wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.“³¹ Die Formel zeigt, dass sich die Prüfung einer Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf bestimmte Lebenssachverhalte bezieht, die in wesentlichen, aber nicht in allen Elementen übereinstimmen.³² Diese Vergleichsgruppen teilen bestimmte Eigenschaften, unterscheiden sich aber in anderen. Wesentlich gleich oder ungleich sind daher nur solche Vergleichsgruppen, die eine Eigenschaft teilen, die in Bezug auf die zu beurteilende Maßnahme relevant ist.³³

Art. 3 Abs. 1 GG ist Prüfungsmaßstab auch für abgabenrechtliche Belastungen im Bereich der Sozialversicherung. Die wichtigste Referenzentscheidung ist insoweit das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Künstlersozialversicherung.³⁴ In ihr ging es um die Frage, ob es mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, dass die Künstlersozialversicherung, die selbständige Künstler und Publizisten in die Kranken- und Rentenversicherung (und mittlerweile auch Pflegeversicherung) einbezieht, über eine Künstlersozialabgabe finanziert werden darf, die im Wege der Umlage von professionellen Vermarktern von Kunst und Publizistik erhoben wird. Die Beschwerdeführer hatten im Wesentlichen argumentiert, dass es sich bei der Künstlersozialabgabe um eine Sonderabgabe handele und es keinen sachlichen Grund dafür gebe, nur sie zur Finanzierung dieser Abgabe heranzuziehen. Sie sei „nicht primär gruppennützig, sondern typisch fremdnützig.“³⁵ Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Künstlersozialabgabe eine an Art. 3 Abs. 1 GG zu messende Ungleichbehandlung, weil

³¹ BVerfGE 1, 14 (52).

³² E 81, 108 (117).

³³ *Kingreen*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 [2020] Rn 245.

³⁴ BVerfGE 75, 108.

³⁵ Referiert in BVerfGE 76, 108 (125).

„ein Privater im Unterschied zu anderen Privaten über seine Steuerpflicht hinaus als Beteiligter im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu einer Abgabe herangezogen wird, die weder ihm selbst noch seiner Gruppe zugutekommt, ihm vielmehr als fremdnützige Abgabe auferlegt wird, die sozialen Ausgleich und Umverteilung zum Ziel hat und herstellt.“³⁶

Ähnlich argumentiert das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Risikostrukturausgleich (§§ 266 ff. SGB V) in der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Gesetzgeber die Gruppe der Steuerpflichtigen anders als die Gruppe der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung.

„Denn die Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung haben über ihre allgemeine Steuerpflicht hinaus Krankenversicherungsbeiträge zu entrichten, die unter anderem der Finanzierung der von Krankenkassen mit ungünstiger Risikostruktur ausgehenden Lasten dienen.“³⁷

Konkret haben

„Beitragspflichtige mit hohen beitragspflichtigen Einnahmen und niedrigem Krankheitsrisiko (gute Risiken) Solidarlasten zu tragen, gleich leistungsfähige Steuerpflichtige, die nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung sind, aber nicht. Während jene für die von anderen Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung, insbesondere solchen mit niedrigen beitragspflichtigen Einnahmen und hohem Krankheitsrisiko (schlechte Risiken), verursachten finanziellen Lasten mit aufkommen müssen, werden diese vollkommen verschont.“³⁸

Rechtfertigungsbedürftig sind dementsprechend nur fremdnützige Abgabenlasten, wohingegen es keiner besonderen Rechtfertigung bedarf,

„wenn ein zulässig Versicherter über seine Steuerpflicht hinaus lediglich zu solchen Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen wird, die der Finanzierung des gerade auch diesem Versicherten zugutekommenden Versicherungsschutzes dienen.“³⁹

Zusammenfassend hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum „Solidarfonds Abfallrückführung“ klargestellt, dass fremdnützige Sonderabgaben, die einzelnen Personen oder Gruppen neben ihrer allgemeinen Steuerpflicht auferlegt werden, einer Rechtfertigung vor Art. 3 Abs. 1 GG bedürfen:

„Die Erhebung einer nichtsteuerlichen Abgabe muss der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung tragen. Der Schuldner einer nichtsteuerlichen

³⁶ BVerfGE 75, 108 (157).

³⁷ BVerfGE 113, 167 (216).

³⁸ BVerfGE 113, 167 (217).

³⁹ BVerfGE 113, 167 (219).

Abgabe ist regelmäßig zugleich Steuerpflichtiger und wird schon als solcher zur Finanzierung der Lasten herangezogen, die die Gemeinschaft treffen. Neben dieser steuerlichen Inanspruchnahme bedürfen nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzleistung heranziehen, einer besonderen Rechtfertigung aus Sachgründen.“⁴⁰

bb) Subsumtion

Die Rechtsprechung zu abgabenrechtlichen Gleichheit ist relevant für die Frage der Finanzierungsverantwortung für den aufsuchenden Dienst.

Die einschlägigen Entscheidungen betreffen jeweils staatlich normierte Abgaben, für die konkrete Schuldner benannt werden. Die Finanzierungsverantwortung der Kassenärztlichen Vereinigungen für den aufsuchenden Dienst folgt hingegen nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern ist die Konsequenz aus dem durch § 75 Abs. 1b S. 1 RefE erweiterten Sicherstellungsauftrag für die 24 Stunden täglich verfügbare Versorgung in Notfällen. Die Wirkung für ihre Mitglieder ist aber die gleiche, denn die Kassenärztliche Vereinigungen finanzieren die mit dem Sicherstellungsauftrag verbundenen Aufgaben zumindest auch aus den Mitgliedsbeiträgen der Vertragsärzte. Zwar ist eine Mitfinanzierung aus dem Strukturfonds (§ 105 Abs. 1b RefE) durch die Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen vorgesehen, aber die Kassenärztlichen Vereinigungen und damit letztlich die Vertragsärzte müssen die durch den aufsuchenden Dienst entstehenden zusätzlichen Kosten zumindest hälftig tragen. Nicht ausgeschlossen ist dabei, dass der auf die Kassenärztlichen Vereinigungen entfallende Anteil noch mehr als 50% betragen wird, denn die Höhe der bereitzustellenden Mittel muss nach § 105 Abs. 1b S. 1 und 2 RefE zunächst mit den Krankenkassen und im Einvernehmen mit den Privaten Krankenversicherungsunternehmen ausgehandelt werden. Das soll zwar nach § 105 Abs. 1b S. 6 RefE auf der Grundlage einer Kostenkalkulation der Kassenärztlichen Vereinigungen erfolgen. Weil aber ein Aushandlungsprozess mit ggfs. nachfolgendem Schiedsverfahren (§ 105 Abs. 1b S. 9 RefE i.V.m. § 89 Abs. 3 SGB V) vorgesehen ist, ist nicht gewährleistet, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen auch tatsächlich nur die Hälfte der Kosten tragen müssen. Die Gefahr besteht auch deshalb, weil der nach § 105 Abs. 1b S. 1 RefE zu vereinbarende Betrag nicht nur die Kosten für den aufsuchenden Dienst, sondern für alle in § 105 Abs. 1b S. 5 RefE genannten Zwecke zu verwenden ist, insbesondere also auch für die von den

⁴⁰ BVerfGE 113, 128 (147).

Kassenärztlichen Vereinigungen verantworteten Einrichtungen in den rettungsdienstlichen Gesundheitssystemen (§ 133a RefE) und in den Integrierten Notfallzentren (§§ 123 ff. RefE)

Die Vertragsärzte werden also verpflichtet, aus ihren Mitgliedsbeiträgen einen Versorgungsbereich zu finanzieren, der aus den bereits oben zu Art. 12 Abs. 1 GG genannten Gründen⁴¹ überwiegend nicht von den niedergelassenen Vertragsärzten verantwortet werden wird, sondern von Ärzten, die außerhalb des vertragsärztlichen Versorgungssystems behandeln. Die Vertragsärzte finanzieren also einen Versorgungsbereich mit, der nicht zu ihrem Versorgungsauftrag gehört und aus den genannten praktischen Gründen auch gar nicht gehören kann. Darin liegt eine Ungleichbehandlung gegenüber allen anderen Abgabepflichtigen, die nicht zur Finanzierung dieser Versorgungsaufgabe herangezogen werden. Es ist vor Art. 3 Abs. 1 GG zumindest rechtfertigungsbedürftig, warum sie zur Finanzierung einer öffentlichen Aufgabe herangezogen werden, der ihnen nicht nur nicht nutzt, sondern aufgrund der ungleichen Wettbewerbsbedingungen sogar schadet.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Prüfungsmaßstäbe

Die Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung wird bei beiden einschlägigen Grundrechten maßgeblich durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁴² geprägt, den das Bundesverfassungsgericht jeweils bereichsspezifisch konkretisiert hat:

aa) Art. 12 Abs. 1 GG

In seiner einschlägigen gesundheitsrechtlichen Rechtsprechung zu Art. 12 Abs. 1 GG akzentuiert das Bundesverfassungsgericht die besondere sozialstaatliche Verantwortung und daher auch den besonderen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers:

„Das System der gesetzlichen Krankenversicherung ist so ausgestaltet, dass es in weiten Bereichen nicht durch Marktkräfte gesteuert wird. Die Preise für Güter und Leistungen sind nicht Gegenstand freien Aushandelns im Rahmen eines freien Wettbewerbs. Deshalb unterliegen die Leistungserbringer in erhöhtem Maße den Einwirkungen sozialstaatlicher Gesetzgebung. Staatliche Regulierungen des Berufsrechts eröffnen insoweit die Beteiligung an dem umfassenden sozialen Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung, das aus Beiträgen der

⁴¹ S. a) bb).

⁴² Grundlegend für Art. 12 Abs. 1 GG schon BVerfGE 7, 377 und später für Art. 3 Abs. 1 GG insbesondere BVerfGE 129, 49.

Versicherten finanziert wird, von dem auch die Leistungserbringer profitieren und für dessen Funktionsfähigkeit der Staat die Verantwortung trägt [...].“⁴³

Ergänzend betont das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Entscheidung zum GKV-Finanzstabilisierungsgesetz, dass die Leistungserbringer „Nutznießer des Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung“ seien, „welches ihnen größere wirtschaftliche Sicherheit vermittelt als ein freies Konkurrenzsystem.“⁴⁴

Daraus folgt, dass auch der Vertragsarzt „im Interesse der Funktionsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung“ eingreifende Regulierung dulden muss, die in einem von staatlicher Regulierung weitgehend freien wettbewerblich geprägten Markt nicht verhältnismäßig wären. Allerdings ist das legitime Ziel der „Sicherstellung der Versorgung der gesetzlich Versicherten“ auch der Maßstab, an dem sich der Gesetzgeber selbst messen lassen muss:

„Kommt es durch hoheitliche Maßnahmen zu weitergehenden, an diesen Belangen nicht ausgerichteten Eingriffen in die gesetzlich durchstrukturierten Marktbedingungen, die zu einer Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führen können, können die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein.“⁴⁵

bb) Art. 3 Abs. 1 GG

Für die Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen gilt mittlerweile ein „stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.“⁴⁶

Bei der Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen verlangt Art. 3 Abs. 1 GG

„einen sachlich einleuchtenden Grund dafür, dass ein Privater, der nicht zugleich Versicherter ist, im Unterschied zu anderen Privaten über seine Steuerpflicht hinaus zu einer fremdnützigen Abgabe, die sozialen Ausgleich und Umverteilung zum Ziel hat und herstellt, herangezogen wird. Während jeder Bürger ohne weiteres der Steuergewalt unterworfen ist, bedürfen weitere, auf Ausgleich und Umverteilung angelegte Abgabebelastungen im Hinblick auf die Belastungsgleichheit einer besonderen Rechtfertigung.“⁴⁷

⁴³ BVerfGE 103, 172 (185 f.).

⁴⁴ BVerfGE 171, 366 Rn. 99.

⁴⁵ Dieses und die vorstehenden Zitate aus BVerfG, NJW 205, 273 (275).

⁴⁶ BVerfGE 129, 49 (69).

⁴⁷ BVerfGE 113, 167 (219).

Das Bundesverfassungsgericht sieht im Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den typischen und „nach der Dichte der ihm zugrundeliegenden Sozialbeziehung beispielhafte[n] Fall einer gesteigerten Verantwortlichkeit“⁴⁸, die die fremdnützige Beitragspflicht der Arbeitgeber zugunsten der Arbeitnehmer rechtfertigt. Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sei allerdings „nicht etwa der einzige Fall einer solchen spezifischen Verantwortlichkeit.“⁴⁹ Die Ungleichbehandlung der Abgabepflichtigen gegenüber sonstigen Privaten lässt sich also rechtfertigen, wenn sie an eine spezifische Verantwortlichkeit des Abgabepflichtigen für den Versicherungspflichtigen anknüpft:

„Solche Beziehungen, die von einer besonderen Verantwortlichkeit geprägt sind, können z. B. aus auf Dauer ausgerichteten, integrierten Arbeitszusammenhängen oder aus einem kulturgeschichtlich gewachsenen besonderen Verhältnis gleichsam symbiotischer Art entstehen.“⁵⁰

Ähnlich argumentiert das Bundesverfassungsgericht auch außerhalb des Sozialversicherungsrechts. So rechtfertigt es die in einer Sonderabgabe zum Ausdruck kommende besondere Finanzierungsverantwortung von Unternehmen mit der „Sachnähe der belasteten Unternehmen zum Zweck der Abgabenerhebung“ sowie damit, dass

„die Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig wirkt, die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner nämlich von einer ihrem Verantwortungsreich zuzurechnenden Aufgabe entlastet.“⁵¹

b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Verpflichtung der Kassenärztlichen Vereinigungen und damit letztlich ihrer Mitglieder zur Errichtung und Mitfinanzierung des aufsuchenden Diensts bedarf der Rechtfertigung, weil die einschlägigen Regelungen in ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen und sie im Verhältnis zu anderen Abgabepflichtigen ungleich behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG). Entscheidender Bestandteil der Rechtfertigungsprüfung ist der durch die vorstehend skizzierten Prüfungsmaßstäbe bereichsspezifisch konkretisierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zu prüfen ist also, ob die hier zu prüfenden Bestimmungen einen legitimen Zweck verfolgen, und ob sie geeignet, erforderlich und angemessen sind.⁵²

⁴⁸ BVerfGE 75, 108 (158f.).

⁴⁹ BVerfGE 75, 108 (159).

⁵⁰ BVerfGE 75, 108 (157).

⁵¹ Beide Zitate aus BVerfGE 124, 235 (248).

⁵² S. nur Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 18. Aufl. 2024 Rn. 112 ff.

aa) Legitimer Zweck

Der Begründung des Referentenentwurfs lässt sich nicht genau entnehmen, welches Ziel genau mit der Errichtung des aufsuchenden Diensts verfolgt wird. Es wird nur allgemein auf die Notwendigkeit „einer medizinisch notwendigen Erstversorgung von Patientinnen und Patienten mit akutem ambulanten Behandlungsbedarf“⁵³ rekurriert, die entweder in den Arztpraxen, auf telemedizinischem Wege oder nachrangig durch den aufsuchenden Dienst erfolgen soll. Der aufsuchende Dienst dürfte dabei im Wesentlichen für Patienten relevant sein, die generell oder aufgrund ihrer akuten Erkrankung nicht mobil sind.

Die Verbesserung der Gesundheitsversorgung von nicht mobilen Versicherten ist ohne Zweifel ein überragend wichtiger Belang, der eine auf ihre Bedürfnisse angepasste Versorgungsstruktur nicht nur zulässt, sondern aus sozialstaatlichen Gründen (Art. 20 Abs. 1 GG) und aus Gründen des individuellen Gesundheitsschutzes (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sogar verlangt und daher auch Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann.

Auf dieser hohen Abstraktionsebene verfolgt der Referentenentwurf daher ein legitimes Ziel.

bb) Geeignetheit

Geeignetheit bedeutet, dass das Gesetz das legitime Ziel zumindest fördern muss.⁵⁴ Zwar besteht bei der Beurteilung der Eignung im Allgemeinen⁵⁵ und bei der sozialstaatlichen Ausgestaltung des Gesundheitswesens im Besonderen⁵⁶ ein erheblicher Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Die mit diesem legislativen Gestaltungsspielraum einhergehende zurückgenommene verfassungsgerichtliche Kontrolldichte nimmt dem Gesetzgeber aber nicht die Pflicht, die Notwendigkeit der in Grundrechte eingreifenden Regelungen zu begründen. Es daher hilfreich, wenn die Gesetzesbegründung näher konkretisieren würde, welche Leistungen der aufsuchende Dienst erbringen soll, die nicht schon im bestehenden System der Notfallversorgung abgedeckt sind. Immerhin soll es ja ein wesentliches Anliegen des Gesetzes sein, die drei Versorgungssektoren „besser zu vernetzen und aufeinander abzustimmen.“⁵⁷ Gemessen an diesem Ziel ist zumindest erklärungsbedürftig, warum ein neues Versorgungssegment geschaffen

⁵³ Referentenentwurf, S. 42.

⁵⁴ BVerfGE 134, 204 Rn. 79.

⁵⁵ S. etwa BVerfGE 104, 337 (347 f.).

⁵⁶ S. oben a) aa).

⁵⁷ Referentenentwurf, S. 41.

werden soll, dessen Funktion im System der Notfallrettung nicht erklärt wird. Insbesondere bleibt unklar, warum diese Leistungen nicht, wie bislang, vom Rettungsdienst erbracht werden können sollten. Die Zuständigkeit der Rettungsdienste liegt auch insoweit nahe als ihre Fahrzeuge umfassend mit medizinisch-technischen Geräten und umfangreichem Material für die erste Diagnostik und Behandlung ausgestattet sind. Wenn der aufsuchende Dienst nun diese Leistungen erbringen sollte, müssten die für ihn verwendeten Fahrzeuge entsprechend ausgestattet sein. Auch das qualifizierte Rettungsdienstpersonal (Notfallsanitäter, Rettungssanitäter, Rettungshelfer) müsste im aufsuchenden Dienst vorgehalten werden. Schon bislang werden im Rahmen von rettungsdienstlichen Einsätzen selbstverständlich auch Notärzte hinzugezogen, wenn dies erforderlich ist. Die in diesem Kontext erbrachten ärztlichen Leistungen sollen zukünftig sogar, aus guten Gründen, als Sachleistungen erbracht und vergütet werden können (vgl. § 30 RefE). Ohne nähere Definition der (vermeintlichen) Versorgungslücke, die der aufsuchende Dienst schließen soll, droht die Gefahr, dass eine in ihren genauen Zuständigkeiten diffuse Parallelstruktur zum Rettungsdienst entsteht, die zusätzliche Personalressourcen erfordert, unnötige Kosten verursacht und einen Koordinierungsaufwand produziert, den das Gesetz gerade verringern wollte. Die „Doppelstrukturen“⁵⁸, die der Referentenentwurf an anderer Stelle vermeiden möchte, baut er hier auf.

Schon an der Geeignetheit der gesetzlichen Bestimmungen über die Errichtung des aufsuchenden Dienstes bestehen also selbst unter Beachtung des erheblichen Gestaltungsspielraums des Gesundheitsgesetzgebers erhebliche Zweifel, wenn der Gesetzgeber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht noch eine Erklärung dafür nachliefert, welchen Versorgungsdefiziten der aufsuchende Dienst begegnen soll.

cc) Erforderlichkeit

Der Grundsatz der Erforderlichkeit besagt, dass eine in Grundrechte eingreifende staatliche Maßnahme nicht über das zur Verfolgung ihres Zwecks notwendige Maß hinausgehen darf; er wird daher verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger belastend ist.⁵⁹

⁵⁸ Referentenentwurf, S. 66.

⁵⁹ BVerfGE 126, 112 (144 f.); 135, 90 Rn. 74; 156, 63 Rn. 192.

Auch insoweit gilt zwar ein weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der das eine tun darf ohne das andere lassen zu müssen.⁶⁰ Aber entweder aus den Gesetzesmaterialien oder anderweitig objektivierten Willen des Gesetzgebers⁶¹ müsste sich zumindest entnehmen lassen, warum die durch den aufsuchenden Dienst zu erbringenden Leistungen nicht schon in den bestehenden – und nach Inkrafttreten des Gesetzes besser vernetzten – Versorgungsstrukturen organisieren lassen, die die Vertragsärzte weniger belasten als dies ein aufsuchender Dienst täte. Nur dann ließe sich die Erforderlichkeit der Errichtung eines aufsuchenden Diensts möglicherweise bejahen.

dd) Angemessenheit

Die bisherigen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit beziehen sich allein auf die Frage der Errichtung des aufsuchenden Dienstes. Sie haben ergeben, dass ohne eine substantiierte Begründung zur Notwendigkeit eines aufsuchenden Dienstes erhebliche Zweifel an der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelungen bestehen. Bei der Prüfung der Angemessenheit, d.h. der „Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe“⁶², sind nunmehr auch die besonderen Belastungen der betroffenen Vertragsärzte zu berücksichtigen. Diese bestehen neben der Wettbewerbsverzerrung insbesondere in der Verpflichtung, den aufsuchenden Dienst institutionell durch eigene Beiträge mitzufinanzieren. Die Angemessenheitsprüfung ist insoweit vor allem eine Gleichheitsprüfung, denn es bedarf eines rechtfertigenden Grundes dafür, warum allein die Vertragsärzte und nicht die Gesamtheit der Steuer- oder Beitrags-/Prämienzahler oder zumindest nicht auch andere in die Notfallversorgung einbezogene Leistungserbringer diese neue Versorgungsstruktur finanzieren müssen.

Maßgebend ist insoweit die in der gleichheitsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angelegte Unterscheidung zwischen eigen-/gruppennützigen Abgaben auf der einen und fremdnützigen Abgaben auf der anderen Seite. Abgaben sind danach legitim, wenn sie „der Finanzierung des gerade auch diesem (= durch die Abgabe belasteten, T.K.) Versicherten zugutekommenden Versicherungsschutzes dienen“⁶³ bzw. den Abgabenschuldner „von

⁶⁰ BVerfGE 171, 366 Rn. 82 f.

⁶¹ S., bezogen auf den legitimen Zweck, BVerfGE 171, 366 Rn. 77.

⁶² BVerfGE 141, 82 Rn. 53.

⁶³ BVerfGE 113, 167 (219).

einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe entlastet“⁶⁴. Noch allgemeiner lässt das Bundesverfassungsgericht sogar eine „gesteigerte[.] Verantwortlichkeit“⁶⁵ des Abgabenschuldners für den Begünstigten als rechtfertigenden Grund einer Sonderabgabe zu. Das bedeutet aber zugleich, dass niemand zur Finanzierung von Fremdlasten herangezogen werden darf, deren Bewältigung er nicht spezifisch zu verantworten hat.

Nach diesen Maßstäben lässt sich zwar die Errichtung und anteilige Finanzierung des Notdienstes außerhalb der Sprechstundenzeiten durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und damit letztlich die Vertragsärzte rechtfertigen. Das Bundessozialgericht rechtfertigt ihn mit der persönlichen Entlastung des einzelnen Vertragsarztes. Grundsätzlich sei der Vertragsarzt nämlich aufgrund seines Zulassungsstatus verpflichtet, auch außerhalb der Sprechstundenzeiten an der Versorgung teilzunehmen:

„Dieser auf seinen Antrag hin verliehene Status erfordert es, in zeitlicher Hinsicht umfassend – dh auch in den Zeiten außerhalb der Sprechstunde – für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen. Der einzelne Arzt wird mithin dadurch, dass die gesamte Ärzteschaft einen Notfalldienst organisiert, von seiner andernfalls bestehenden Verpflichtung zur Dienstbereitschaft rund um die Uhr entlastet. Als *Gegenleistung* hierfür muss jeder Vertragsarzt den *Notfalldienst als gemeinsame Aufgabe aller Ärzte* gleichwertig mittragen.“⁶⁶

Das rechtfertigt es auch, dass § 75 Abs. 1b S. 1 SGB V den Notdienst in den Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen integriert, der diesen eine Gewährleistungsverantwortung für die vertragsärztliche Versorgung 24/7 auferlegt. Der Notdienst wird im Interesse und zum Schutz des einzelnen Vertragsarztes in der Kassenärztlichen Vereinigung kollektiviert. Es ist daher legitim, dass der Notdienst auch von den Kassenärztlichen Vereinigungen und ihren Mitgliedern finanziert wird. Die Kollektivierung des Versorgungsauftrags des einzelnen Vertragsarztes ist wiederum notwendige Voraussetzung für die Durchführung des Sicherstellungsauftrags.

In der Entscheidung zum Streikverbot für Vertragsärzte hat das Bundessozialgericht grundsätzlich Stellung bezogen zum Verhältnis zwischen dem Versorgungsauftrag des einzelnen Vertragsarztes und dem Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung:

„Die sich aus § 75 Abs. 1 Satz 1 SGB V ergebende Verpflichtung trifft zwar unmittelbar allein die Kassenärztliche Vereinigung als Körperschaft. Umgesetzt wird die

⁶⁴ Beide Zitate aus BVerfGE 124, 235 (248).

⁶⁵ BVerfGE 75, 108 (158f.).

⁶⁶ BSG, Urt. v. 6.2.2008 – B 6 KA 13/06 R Rn. 13 – Hervorhebung nur hier.

Sicherstellung aber von den gemäß § 72 Abs. 1 S. 1 SGB V an der vertragsärztlichen Versorgung mitwirkenden Vertragsärzten (und Psychotherapeuten) als Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung [...]. Die Kassenärztliche Vereinigung kann ihre Sicherstellungsverpflichtung nur erfüllen, wenn ihre Mitglieder wiederum ihrer Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nachkommen, d.h. die zur vertragsärztlichen Versorgung ihres jeweiligen Fachgebiets gehörenden Leistungen auch anbieten und erbringen [...]. Daher ist der einzelne Vertragsarzt gemäß §§ 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 S. 1, 75 Abs. 1 SGB V in diesen Sicherstellungsauftrag eingebunden [...]. Gewährleistet wird die Umsetzung des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigung dadurch, dass die zugelassenen Vertragsärzte - sowie die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden angestellten Ärzte nach Maßgabe dieser Vorschrift - (Zwangs-)Mitglieder der für sie zuständigen Körperschaft KÄV werden (§ 77 Abs. 3 SGB V). Der einzelne Vertragsarzt wird gemäß § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V aufgrund seiner Zulassung kraft Gesetzes zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung in dem durch den Sicherstellungsauftrag festgelegten Umfang verpflichtet [...]. Dementsprechend haben (u.a.) die Vertragsärzte an der Erfüllung des den Versicherten zustehenden Anspruchs auf ärztliche Behandlung mitzuwirken [...]. Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben die Vertragsärzte ggfs. mit den Mitteln des Disziplinarrechts dazu anzuhalten, sich der Mitwirkung an der vertragsärztlichen Versorgung nicht ohne sachlichen Grund – auch nicht in Teilbereichen – zu entziehen [...], und sie haben durch die Zwangsmitgliedschaft der an der Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte und die hiermit verbundene Disziplinargewalt über diese auch die Möglichkeit hierzu.“⁶⁷

Der individuelle, ggfs. mit Sanktionen durchsetzbare Versorgungsauftrag des Vertragsarztes ist also das Instrument der Kassenärztlichen Vereinigungen zur Umsetzung ihres Sicherstellungsauftrags. Ohne Versorgungsauftrag, der insbesondere auch die Präsenzpflcht einschließt,⁶⁸ kann es keinen Sicherstellungsauftrag geben.

Der aufsuchende Dienst ist aber etwas kategorial Anderes als der Notdienst. Er gehört nämlich auch nach der Konzeption des Gesetzes nicht zum Versorgungsauftrag des einzelnen Vertragsarztes und kann dies wegen der rechtlichen Bindungen des Vertragsarztes während der Sprechstundenzeiten schon logisch nicht sein, weil das Recht keine gleichzeitige Präsenz an zwei Orten verordnen kann. Gleichwohl soll der aufsuchende Dienst Teil des Sicherstellungsauftrags sein (§ 75 Abs. 1b S. 1 RefE). Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung wird damit, anders als beim Notdienst, vom Versorgungsauftrag des einzelnen Vertragsarztes abgekoppelt; die Kassenärztliche Vereinigung kann den Sicherstellungsauftrag daher

⁶⁷ BSG, Urt. v. 30.11.2016 – B 6 KA 38/15 R, Rn. 50 f.

⁶⁸ S. oben 2. a) bb) (2) (a).

nach § 75 Abs. 1b S. 6-9 RefE insoweit nur über die Mitwirkung von Nicht-Mitgliedern umsetzen.

Die Tatsache, dass der aufsuchende Dienst nicht zum Versorgungsauftrag des Vertragsarztes, wohl aber zum Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung gehören soll, hat unmittelbare Rückwirkungen auf die verfassungsrechtliche Einordnung der Verpflichtung der Vertragsärzte zu seiner anteiligen Finanzierung. Sie ist, anders als der Notdienst, nicht eigennützig, sondern fremdnützig. Es ist kein sachlicher Anknüpfungspunkt dafür ersichtlich, warum die Vertragsärzte für eine Versorgungsstruktur zahlen sollten, für die sie keine über die Gesamtgesellschaft hinausgehende, spezifische Verantwortung tragen. Zu Recht käme etwa niemand auf die Idee, die Vertragsärzte an der Finanzierung der Notfallversorgung in den Krankenhäusern oder durch Rettungsdienste oder gar an der Notfallversorgung durch Apotheken zu beteiligen, weil es sich jeweils um fremdnützige Abgaben für die Finanzierung von Versorgungsbereichen ohne hinreichenden Bezug zu ihrem Versorgungsauftrag handelt.

Die Verpflichtung der Vertragsärzte zur Mitfinanzierung eines Versorgungsbereichs außerhalb des individuellen Versorgungsauftrags ist daher als fremdnützige Abgabenlast verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Regensburg, 19.02.2026

gez. Prof. Dr. Thorsten Kingreen