

Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch ZfSH/SGB

Monatszeitschrift

für Sozialrecht, Sozialgesetzbuch (SGB), Arbeitsrecht, Sozialhilfe, Wohlfahrtspflege
und verwandte Gebiete, Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft

Zitierweise: ZfSH/SGB

Verlag R. S. Schulz, Inhaber: Dr. jur. h. c. Rolf S. Schulz,
82319 Starnberg, Berger Straße 8–10
Postfach 1780, 82317 Starnberg
Telefon (081 51) 149-0 · Telefax (081 51) 149-56

Herausgeber: Dr. jur. Kurt Schelter,
Küppersgarten 31, 53229 Bonn

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und
Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil der
Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikro-
film oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung
des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektroni-
scher Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet wer-
den. Keine Gewähr für unverlangt eingesandte Manuskripte.
Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen.

Mit der Annahme des Manuskriptes erwirbt der Verlag vom Ver-
fasser alle Rechte.

Anzeigenverwaltung: Verlag R. S. Schulz.

Gültig ist derzeit die Anzeigen-Preisliste Nr. 30 der
„Media-Informationen 91“. Wir bitten Sie, diese anzufordern.

Erscheinungsweise: monatlich.

Die Veröffentlichungen in dieser Zeitschrift geben ausschließ-
lich die Meinung der Verfasser wieder.

Postversandort: Starnberg

Bezugspreis: Im Abonnement monatlich DM 12,—. Einzelpreis:
DM 13,— zuzüglich Porto. ISSN 0724-4711

Gesamtherstellung: Erhardi Druck, Regensburg.

33. Jahrgang

München, Januar 1994

Heft 1

Das Kassenartzulassungsrecht des SGB V Einfachrechtliche Ausgestaltung durch das GSG und verfassungsrechtliche Problemstellung^{*)}

Gerrit Manssen

Dr. jur. Gerrit Manssen, Universität Regensburg, Juristische Fakultät (Lehrstuhl Prof. Dr. Steiner), 93040 Regensburg

I. Problemstellung

1. Die finanzielle Lage in der gesetzlichen Krankenversicherung

Die Entwicklung der finanziellen Lage der gesetz-
lichen Krankenversicherungen in den Jahren 1991
und 1992 wird im allgemeinen mit dem Begriff
„dramatisch“ umschrieben.¹⁾ Auch von „Kostenex-
plosion“ oder zumindest einer unvermeidbaren Ko-
stensteigerung ist die Rede. Obwohl die letzte Re-
form der Gesetzlichen Krankenversicherung
(GKV) durch das Gesundheitsreformgesetz (GRG)
aus dem Jahre 1989 erst eine verhältnismäßig kur-
ze Zeit zurückliegt, ging die Schere zwischen Ein-
nahmen und Ausgaben bereits im Jahr 1991 wie-
der weit auseinander.

So stiegen 1991 die Einnahmen pro Mitglied um
5 %, die Ausgaben hingegen um 10,6 %. Für das er-
ste Halbjahr 1992 lauten die Daten: 4,4 % Einnah-
mesteigerung, 10,6 % Ausgabenanstieg.²⁾ Die
Kluft zwischen Einnahmen und Ausgaben ist zwar
in den einzelnen Leistungs- und Kostenbereichen
der GKV unterschiedlich groß (Krankenhaus: 8 %
1991, 10,1 % 1. Halbjahr 1992; ambulante ärztliche
Versorgung: 7,5 %/9,7 %; ambulante zahnärztliche
Versorgung: 11,1 %/13,5 %; Arzneimittel: 9,9 %/

8,9 %; Heil- und Hilfsmittel, Kuren: 12,7 %/12,9 %;
Verwaltungskosten 6,8 %/8,1 %). Überall wird je-
doch die Steigerungsrate der Einnahmen übertrof-
fen. Daraus summierte sich im Jahr 1991 ein Defi-
zit von 10 Mrd. DM. Der durchschnittliche allgemei-
ne Beitragssatz, der nach Inkrafttreten des GRG
1989 zunächst von 12,9 % auf 12,2 % im Jahr 1991
gesunken war, erreichte am 1. 10. 1992 das histori-
sche Rekordniveau von 13,1 %.³⁾

2. Einige Ursachen für die Kostenexplosion im Gesundheitswesen

Die Gründe für den spätestens seit Beginn der
siebziger Jahre als problematisch empfundenen
Kostenanstieg in der GKV⁴⁾ werden seit längerem

^{*)} Mit Fußnoten versehener Habilitationsvortrag des Verfassers.

¹⁾ Siehe BT-Drucks. 12/3210, S. 1; BT-Drucks. 12/3608, S. 1 und S. 66;
BT-Drucks. 12/3209, S. 1; Kummer, 59. DJT 1992, Band II, Q 14.

²⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 66.

³⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 66.

⁴⁾ 1970 betrug der durchschnittliche allgemeine Beitragssatz 8,2 %.
Bis 1982 stieg er kontinuierlich auf 12 %. Siehe BT-Drucks.
12/3608, S. 67. Bezeichnenderweise wird auch seit Beginn der
siebziger Jahre ein starker Anstieg der zur kassenärztlichen
Versorgung zugelassenen Ärzte verzeichnet (siehe BT-Drucks.
11/6380, S. 62).

analysiert und diskutiert.⁵⁾ Vorliegend weniger von Interesse sind die langfristig wirkenden Faktoren, die zu einer Steigerung des Anteils der Gesundheitskosten am Bruttosozialprodukt führen, etwa der durch steigende Lebenserwartung größer werdende Anteil älterer Versicherter, die durch häufigere Erkrankungen höhere Kosten verursachen, oder die Fortschritte in der modernen Medizin, die ständig neuere und aufwendige Diagnose- und Therapieverfahren entwickelt. Denn diese Faktoren erklären den Anstieg der Ausgaben im 1991 und 1992 stattgefundenen Maße nicht.⁶⁾ Zu den genannten langfristig wirkenden Faktoren kommen vielmehr strukturelle Unwirtschaftlichkeiten gerade auch bei der hier primär interessierenden ambulanten ärztlichen Versorgung hinzu, die angesichts von in den vergangenen Jahren intensivierten Versuchen zur Preisbegrenzung (die allerdings auch nicht durchgehend erfolgreich waren)⁷⁾ vor allem eine durch objektive Notwendigkeiten nicht bedingte Mengensteigerung bei den Gesundheitsleistungen verursachen.⁸⁾ Bei der Steuerung dieser Nachfrage nach von der GKV finanzierten Gesundheitsleistungen kommt den Ärzten (und Zahnärzten) eine Schlüsselrolle zu. Besonderer gesetzlicher Ausdruck hierfür ist § 15 Abs. 1 SGB V. Ärztliche und zahnärztliche Behandlung wird von den Ärzten und Zahnärzten erbracht (Satz 1); erforderliche Hilfsleistungen anderer Personen müssen vom Arzt/Zahnarzt angeordnet und von ihm verantwortet werden (Satz 2, vgl. auch § 73 Abs. 2 SGB V). Man kann die Ärzte und Zahnärzte also als „Treuhänder“ der Kassen bezeichnen.⁹⁾ So verordneten die Ärzte und Zahnärzte in den letzten Jahren Leistungen von anderen Anbietern, die bei der GKV im Honorarvolumen ca. das Vierfache der ärztlichen und zahnärztlichen Vergütungen ausmachten.¹⁰⁾

Von besonderer Bedeutung für eine wirksame Ausgabenbegrenzung ist deshalb eine unbedingte Verpflichtung der Ärzte auf die in § 70 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 SGB V festgelegten Kriterien einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung. Leistungen, die entweder nicht notwendig oder nicht wirtschaftlich sind, dürfen nicht erbracht werden. §§ 70 und 12 Abs. 1 SGB V haben jedoch von vornherein nur eine beschränkte Steuerungsfunktion. Der tatsächliche Bedarf an ärztlichen und ärztlich zu verordnenden Leistungen ist kaum objektivierbar.¹¹⁾ Behandlungsnotwendigkeit und Behandlungsintensität in der ärztlichen Versorgung unterliegen daher einem nicht unerheblichen Dispositionsspielraum des Arztes.¹²⁾ Selbst wenn man mit Hilfe allgemeiner medizinischer Anschauungen, ausgedrückt in Diagnose- und Therapiestandards,¹³⁾ versucht, die Begriffe „ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich“ anwendbar zu machen, so fehlt doch den Krankenkassen die Möglichkeit, die Verordnungstätigkeit der Ärzte flächendeckend und damit wirksam zu überprüfen. Von den beschränkten Überwachungsmöglichkeiten im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfungen einmal abgesehen, sind die Krankenkassen in ihren Ausgabenver-

pflichtungen vom Ordnungsverhalten der Ärzte abhängig.

Es besteht nun ein empirisch nachgewiesener Zusammenhang zwischen Arztdichte auf der einen und den Ausgaben der GKV pro Mitglied auf der anderen Seite. So waren die Leistungsausgaben 1990 der AOK München (611 Einwohner pro Kassenarzt) pro Mitglied um 9,18 % höher als die der AOK Mittelfranken (847 Einwohner pro Kassenarzt) und gar um 27,93 % höher als die der AOK Hof (1051 Einwohner pro Kassenarzt). Speziell für die ärztliche Versorgung lauten die Zahlen: + 17,47 % im Vergleich zur AOK Mittelfranken, + 45,98 % im Vergleich zur AOK Hof.¹⁴⁾

Dieser Zusammenhang ist theoretisch einigermaßen eindeutig zu erklären. Er ist zurückzuführen auf den starken Konkurrenzdruck, dem die Ärzte vor allem in Ballungsgebieten ausgesetzt sind. Der Konkurrenzdruck unter den Kassenärzten ist aber in den letzten Jahren ständig gestiegen. So erhöhte sich die Zahl der Kassenärzte vom Beginn der siebziger Jahre bis 1991 um mehr als die Hälfte auf 74 063,¹⁵⁾ und zwar bei einer verhältnismäßig konstant bleibenden Zahl von Versicherten. Für die nächsten 8 Jahre wird mit einer Erhöhung der Zahl der Kassenärzte um 22 000 gerechnet.¹⁶⁾

Unabhängig davon, wie die Abrechnung zwischen den Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen und anschließend zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung und den ihr angehörenden Ärzten im einzelnen ausgestaltet ist, werden die Ärzte nur für Patienten vergütet, die sie auch haben. Deshalb sinkt die Resistenz der Ärzte gegen eigentlich nicht für notwendig gehaltene Wunschverordnungen, wenn sie ihre eigenen Einkommenserwartungen gefährdet sehen. Die Ärzte sind um so eher bereit, im Sinne der Patienten und entgegen den Interessen der Versicherten-

(Fortsetzung auf Seite 5)

⁵⁾ Eine ausführliche Übersicht enthält der Endbericht der Enquete-Kommission „Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung“, BT-Drucks. 11/6380.

⁶⁾ So auch BT-Drucks. 12/3608, S. 66. Vgl. auch Schulte, NZS 1993, S. 41 (42): Die Altersstruktur habe sich durch Zuwanderung eher verbessert; durchgreifende medizinische Fortschritte wären 1991 und 1992 nicht zu verzeichnen gewesen.

⁷⁾ So wurden vor allem immer wieder Leistungen aus der Deckelung der Gesamtvergütung herausgenommen, siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 67.

⁸⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 67 und S. 99; Schulte, NZS 1993, S. 41 (42); SVRKAiG, Jahresgutachten 1992, S. 45.

⁹⁾ Von Maydell/Pietzcker, Rechtsgutachten, Zur Rechtmäßigkeit der Begrenzung der Kassenarztzulassung — Verfassungs- und sozialrechtliche Bewertung (Stand: Dezember 1992), noch unveröffentlichtes Manuskript, S. 42.

¹⁰⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 72; SVRKAiG, Jahresgutachten 1992, S. 233.

¹¹⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 97.

¹²⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 97; Schirmer, MedR 1989, S. 267 (276).

¹³⁾ Solche Standards sind aber bisher nur in Ansätzen entwickelt. Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 98. Sie beschränken zudem in problematischer Weise die ärztliche Behandlungsfreiheit.

¹⁴⁾ Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 98; siehe weiterhin den Schlußbericht der Enquete-Kommission, BT-Drucks. 11/6380, S. 313.

¹⁵⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 72.

¹⁶⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 72; Zipperer, NZS 1993, S. 53 (53).

(Fortsetzung von Seite 2)

gemeinschaft auch nicht wirtschaftliche oder notwendige Maßnahmen durchzuführen und durchführen zu lassen, um sich den Patienten als „Kunden“ zu erhalten.¹⁷⁾ Das Berufsethos, dem die Ärzte unterliegen, bildet kein entscheidendes Korrektiv.¹⁸⁾ Dies trifft zusammen mit einem Verhalten der Patienten, das darauf abzielt, bei feststehender Beitragslast mehr nachzufragen als dann, wenn man die Kosten selbst tragen müßte (sog. Freifahrermentalität), oder sogar möglichst viel aus der gesetzlichen Krankenversicherung „herauszuholen“ (sog. moral-hazard-effekt).¹⁹⁾ Man spricht auch von einer „Rationalitätenfalle“: Was für das einzelne Individuum rational günstig ist, führt für das Gesamtsystem zu schädlichen Ergebnissen.²⁰⁾ Denn die Nichtveranlassung von Leistungen wird bisher von den Krankenkassen i. d. R. nicht honoriert. Das auf sozialen Ausgleich ausgerichtete Beitrags- und bei den Leistungen nivellierende System der GKV enthält eine falsche Anreizstruktur. In Gestalt von § 65 SGB V gibt es zwar eine Bestimmung für die Erprobung der Möglichkeit einer Beitragsrückerstattung.²¹⁾ Daß sie allgemein eingeführt werden wird, ist jedoch nicht zu erwarten. Ihre Anreizfunktion ist von vornherein beschränkt. Denn 20 % der Versicherten nehmen 80 % der Gesundheitsleistungen in Anspruch.²²⁾ Zudem ist die vorgesehene teilweise Beitragsrückerstattung (1/12 des Jahresbeitrags) bei Nichtinanspruchnahme von Leistungen gesundheitspolitisch fragwürdig, weil sie dazu verleitet, notwendige Behandlungen zu verschieben. Sie dürfte aus diesem Grund vielfach nur zu Kostenverlagerungen, gelegentlich aber auch zu Kostensteigerungen führen.

Zur mangelnden Resistenz gegenüber Wunschverordnungen kommen weitere Fehlanreize durch einen zu starken Konkurrenzdruck. So sind die Ärzte angesichts einer stark wachsenden Apparatemedizin gezwungen, aus Konkurrenzgründen die vom Patienten erwarteten Geräte in der eigenen Praxis zur Verfügung zu haben. Dies setzt sie wirtschaftlich einem Amortisationsdruck aus, die Geräte müssen eingesetzt werden, damit die Praxis wirtschaftlich arbeitet.²³⁾ Ein weiterer negativer Effekt von starkem Konkurrenzdruck folgt daraus, daß die Ärzte, die über im Einzelfall notwendige Geräte nicht verfügen, zu unnötigen und teuren Krankenhauseinweisungen neigen, statt eine Überweisung zu einem „Konkurrenz“-Arzt vorzunehmen, der über das entsprechende Gerät verfügt und bei dem der Patient in Zukunft möglicherweise bleibt, um sich doppelte Wege zu ersparen.²⁴⁾ Besteht umgekehrt keine Konkurrenzsituation, besteht die Gefahr von Gefälligkeitsüberweisungen, um dem Kollegen die Ausnutzung seiner Geräte zu ermöglichen.

3. Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Überprüfung des GSG

Der Gesetzgeber kann davon ausgehen, daß mit steigender Arztdichte auch die Ausgaben der GKV pro Versicherungsberechtigtem steigen, ohne daß sich hierfür medizinische Notwendig-

keiten ermitteln lassen. Ein weiterer Anstieg der Lohnnebenkosten in der Bundesrepublik bei weiter steigenden Arzttzahlen wäre vorprogrammiert, erscheint jedoch aus einer Reihe von Gründen nicht vertretbar.²⁵⁾ Die Ausgabenentwicklung in der GKV zwingt deshalb den Gesetzgeber zum weiteren Handeln. Will man das bisherige Beitrags- und Leistungssystem erhalten, sind regulative Eingriffe unvermeidlich. Das auf einen gemeinsamen Gesetzentwurf von CDU/CSU, SPD und F.D.P. zurückgehende GSG sieht deshalb erstmals als eine Maßnahme zur Begrenzung des Kostenanstiegs tiefgreifende Einschnitte in die Niederlassungsfreiheit von Kassenärzten (durch das GSG in „Vertragsärzte“ umgetauft) vor.²⁶⁾ Der Gesetzgeber reagiert allerdings verhältnismäßig spät auf den dargestellten Strukturangel. Die bisherigen Versuche zur Kostenbegrenzung im Gesundheitswesen, vor allem das Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz vom 27. Juni 1977,²⁷⁾ das Krankenhaus-Kostendämpfungsgesetz vom 22. Dezember 1981,²⁸⁾ das Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz vom 22. Dezember 1981,²⁹⁾ die Haushaltsbegleitgesetze vom 20. Dezember 1982³⁰⁾ und vom 22. Dezember 1983,³¹⁾ und auch das Gesundheits-Reformgesetz vom 20. Dezember 1988³²⁾ hatten auf eine wirklich effektive Begrenzung der Kassenarztzulassung verzichtet. Dies dürfte seinen Grund vor allem auch in Entscheidungen des BVerfG aus den frühen sechziger Jahren haben. Dort hatte das BVerfG die damalige Bedarfsplanung nach § 368 a Abs. 1 Satz 1 RVO i. d. F. vom 17. 8. 1955 (danach war je 500 Kassenmitglieder i. d. R. ein Kassenarzt und pro 900 Mitgliedern je ein Kassenzahnarzt zuzulassen) für unvereinbar mit der Garantie der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG angesehen.³³⁾

Die Hoffnungen der Berufs- und Standesorganisationen der Ärzte konzentrieren sich heute wieder auf das Bundesverfassungsgericht, wenn es

¹⁷⁾ So auch BT-Drucks. 12/3608, S. 66.

¹⁸⁾ *Könemann*, Die freie Zulassung zur Kassenarztpraxis und ärztliche Überversorgung (1985), S. 31.

¹⁹⁾ BT-Drucks. 11/6380, S. 321.

²⁰⁾ Dies wird auch „prisoners dilemma“ genannt, siehe BT-Drucks. 11/6380, S. 322.

²¹⁾ Siehe *KassKomm-Hess*, § 65 Rdnr. 2.

²²⁾ *Schulte*, NZS 1993, S. 41 (45).

²³⁾ *Könemann* (o. Fn. 18), S. 32.

²⁴⁾ BT-Drucks. 11/6380, S. 62.

²⁵⁾ *Isensee*, 59. DJT 1992, Band II, Q 15: Eine Anhebung der durchwegs ohnehin viel zu hohen Beitragssätze verbiete sich von selbst.

²⁶⁾ Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 68: „Entscheidende Regelungen zur bedarfsgerechten Begrenzung der Niederlassung in der kassenärztlichen Versorgung.“

²⁷⁾ BGBl. I, S. 1069.

²⁸⁾ BGBl. I, S. 1568.

²⁹⁾ BGBl. I, S. 1578.

³⁰⁾ BGBl. I, S. 1857.

³¹⁾ BGBl. I, S. 1532.

³²⁾ BGBl. I, S. 2497.

³³⁾ BVerfG, Urt. v. 23. 3. 1960, E 11, S. 30 ff. (für die Kassenärzte); Urt. v. 8. 2. 1961, E 12, S. 144 ff. (für die Kassenzahnärzte); vgl. auch BSGE 5, S. 40 (41).

um die Durchsetzung von Forderungen nach Aufhebung oder zumindest Abschwächung der geplanten Zulassungsbeschränkungen geht. Denn politischen Rückenwind haben die Ärzte in dieser Frage nicht mehr. Der Entwurf des GSG ist von den Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F. D. P. gemeinsam eingebracht worden. Alternative Gesetzesentwürfe etwa vom „Bündnis 90/Die Grünen“³⁴⁾ sehen keine für niederlassungswillige Ärzte günstigere Regelung vor.

Die Urteile aus den frühen sechziger Jahren stehen einer Neuregelung des Zulassungsbeschränkungsrechts jedoch nicht entgegen.³⁵⁾ So ging das BVerfG in seiner Entscheidung von 1960 von einer Steigerung der Arztzahlen nach einer „Freigabe“ der Kassenarztzulassung von 12 % aus (damals gab es 37 000 Kassenärzte³⁶⁾). Tatsächlich hat sich aber die Zahl der Kassenärzte in den folgenden 30 Jahren um 120 % erhöht, und zwar bei einer annähernd gleichbleibenden Anzahl von Versicherten.³⁷⁾ Die Leistungsausgaben der GKV stiegen von 8,9 Mrd. DM 1960 auf 150,9 Mrd. DM 1991, der Anteil am Bruttosozialprodukt von 3 % auf ca. 6 %. Der Entscheidung lag somit ein eindeutiger Prognosefehler vor, der eine mögliche Bindung an die Entscheidung aufhebt, ohne daß es darauf ankommt, inwieweit der Gesetzgeber überhaupt einem Normwiederholungsverbot unterliegt.³⁸⁾ Das Problem der Vereinbarkeit der Beschränkung der Kassenarztsitze mit der Verfassung stellt sich deshalb neu.³⁹⁾

II. Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte für die Beschränkung von Kassenarztsitzen

1. Art. 12 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG als maßgeblicher verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab

Die Beschränkung von Kassenarztsitzen wird überwiegend als ein Eingriff in die Berufsfreiheit von niederlassungswilligen Ärzten angesehen und am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG überprüft. Das ist ein keinesfalls unzweifelhafter Ausgangspunkt. Es wäre genauso gut denkbar, die Prüfung in den Bereich des Art. 3 Abs. 1 GG⁴⁰⁾ oder allgemeiner in den Bereich der Grundrechte als Teilhaberechte zu verlegen. Denn letztlich soll eine Zulassung erstritten werden, also die Verleihung eines subjektiven öffentlichen Rechts.⁴¹⁾ Eine Verlegung der Problematik in den grundrechtlichen Leistungs- bzw. Teilhabebereich würde für den Gesetzgeber eine verfassungsrechtliche Argumentationserleichterung bedeuten. Die Vorenthaltung einer Zulassung nach §§ 95 ff. SGB V wäre kein Eingriff in ein Grundrecht. Der Staat könnte die Zulassung deshalb verweigern, wenn er (bzw. die gesetzlichen Krankenkassen) an ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit angelangt wären.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entspricht gleichwohl die primäre Heranziehung des Art. 12 Abs. 1 GG in seiner Funktion als Eingriffsabwehrrecht. Dies zeigt besonders deutlich die neuere Entscheidung des Gerichts zur öffentlichen Vereidigung und Bestellung von Sachverständigen nach § 36 GewO.⁴²⁾ Die Verwal-

tungspraxis hatte bisher ein Ermessen für die Entscheidung in Anspruch genommen, ob ein Bedarf für die Bestellung besteht. Dies prüft das Bundesverfassungsgericht nicht an Art. 3 Abs. 1 GG, sondern an Art. 12 Abs. 1 GG. Es stellt insoweit schwerpunktmäßig auf die Wirkungen einer Nichtbestellung für die Wettbewerbschancen des Sachverständigen ab und kommt deshalb dazu, daß die Nichtbestellung ein Eingriff ist oder zumindest einem solchen gleichzustellen ist.⁴³⁾

Speziell für die Kassenarztzulassung kann die Maßgeblichkeit der Eingriffsproblematik schließlich noch mit dem Gedanken des formellen Bestandschutzes einfachen Gesetzesrechts⁴⁴⁾ bestätigt werden, der seine Grundlage vor allem im Vertrauensschutzprinzip findet.⁴⁵⁾ Die bisherigen Regelungen über die Kassenarztzulassung gestalten den Freiheitsraum approbierter und angehender Ärzte aus. Wenn der Gesetzgeber des GSG die bestehenden gesetzlichen Strukturen für die Grundrechtsträger nachteilig ändert, ist dies ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.

Wird deshalb im folgenden die Zulässigkeit der Beschränkung von Kassenarztsitzen unter dem Gesichtspunkt der Abwehrdimension des Art. 12 Abs. 1 GG geprüft, so ist doch zu beachten, daß es sich bei der Verweigerung der Zulassung als Vertragsarzt um ein — verglichen etwa mit der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen — atypisches Eingriffsproblem handelt. Denn die Zulassung als Vertragsarzt bewirkt den Eintritt in ein durch staatlich auferlegte Pflichtbeiträge finanziertes Versicherungssystem, bei dem die üblichen Marktmechanismen ausgeschaltet sind. Obwohl es sich bei der Verwei-

(Fortsetzung auf Seite 8)

³⁴⁾ BT-Drucks. 12/3606.

³⁵⁾ Ebenso Boerner, ZfSH/SGB 1992, S. 449 (453); Krölls, GewArch 1993, S. 217 (220 f.).

³⁶⁾ Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 97; BVerfGE 11, S. 30 (46).

³⁷⁾ Ausführlich von Maydell/Pietzcker (o. Fn. 9), S. 12 ff.

³⁸⁾ Ausführlich dazu von Maydell/Pietzcker (o. Fn. 9), S. 6 ff.; weiterhin Könemann (o. Fn. 18), S. 8 ff. Ablehnend zu einem Normwiederholungsverbot BVerfGE 77, S. 84 (103 f.). Dazu Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 2. Auflage (1991), Rdnr. 446 ff.; Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht (1991), Rdnr. 1250 ff.

³⁹⁾ So auch schon H. Bogs, Festschrift für Wannagat (1981), S. 58; weiterhin Bürck, MedR 1989, S. 63 (63). Das Bundesverfassungsgericht hat den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen das GSG abgelehnt, siehe BVerfGE, NJW 1993, S. 1520.

⁴⁰⁾ Vgl. etwa den Heilpraktikerbeschuß BVerfGE 78, S. 155 ff., in welchem Art. 3 Abs. 1 GG neben Art. 12 Abs. 1 GG bei der Prüfung der Frage herangezogen wurde, ob der Ausschluß der Heilpraktiker von der Kassenzulassung gegen die Verfassung verstößt.

⁴¹⁾ Siehe etwa H. Bogs (o. Fn. 39), S. 73: Der eine Kassenarztzulassung beantragende Arzt begehre lediglich Teilhabe am Amtsstellensystem der öffentlichen Daseinsvorsorgeverwaltung.

⁴²⁾ BVerfGE 86, S. 28 ff.

⁴³⁾ BVerfGE 86, S. 28 (37 ff.); vgl. auch Ebsen, ZSR 1992, S. 328 ff.; von Maydell/Pietzcker (o. Fn. 9), S. 66.

⁴⁴⁾ Vgl. Lübbecke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte (1988).

⁴⁵⁾ Ausführlich Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt (1994 erscheinende Habilitationsschrift), S. 194 ff.

(Fortsetzung von Seite 6)

gerung der Zulassung also primär um ein Eingriffsproblem handelt, ist der Aspekt der Grenzen der Finanzierbarkeit (eigentlich anzusiedeln bei der Diskussion um die Grundrechte als Leistungs- bzw. Teilhaberechte) ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs.

2. Art. 33 Abs. 2 GG als möglicher Erleichterungsmaßstab

Keine unmittelbare Argumentationserleichterung für den Gesetzgeber im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Zulassungsbeschränkungen bietet Art. 33 Abs. 2 GG. Die Tätigkeit als Vertragsarzt ist keine Ausübung eines öffentlichen Amtes.⁴⁶⁾ Dazu fehlt es an einer organisatorischen Einbindung in den Staatsapparat. Der Vertragsarzt ist selbständig, er arbeitet vor allem wirtschaftlich auf eigenes Risiko.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt allerdings als Zwischenstufe zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG die Figur des sog. staatlich gebundenen Berufes an.⁴⁷⁾ Als Prototyp hierfür gilt der Notar.⁴⁸⁾ Angehörige eines staatlich gebundenen Berufes ständen zwar nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat. Durch öffentliche Bindungen und Auflagen komme jedoch zum Ausdruck, daß sie staatliche Aufgaben wahrnehmen. Dies rechtfertige Sonderregelungen etwa im Hinblick auf die Zahl zu besetzender Stellen in Anlehnung an Art. 33 Abs. 2 GG, die die Wirkung des Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen.⁴⁹⁾ Denn die Festsetzung der Zahl der Stellen sei Ausübung der Organisationsgewalt des Staates und nicht primär an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.⁵⁰⁾

Vor allem die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts war so interpretiert worden, daß die Intensität der öffentlich-rechtlichen Einbindung eines Berufes die Annäherung an Art. 33 Abs. 2 GG bewirke. So führt das Bundesverfassungsgericht in der Apotheken-Entscheidung aus: „Je näher ein Beruf durch öffentlich-rechtliche Bindungen und Auflagen an den ‚öffentlichen Dienst‘ herangeführt wird, umso stärker können Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG die Wirkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG tatsächlich zurückdrängen.“⁵¹⁾ Entsprechend heißt es im Kassenarzturteil, die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Tätigkeit seien nicht so stark, wie es erforderlich wäre, wenn das Grundrecht der Berufsfreiheit hinter der öffentlichen Organisationsgewalt zurücktreten sollte.⁵²⁾ Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt die Akzente etwas anders. Staatliche Bindungen bei staatlich gebundenen Berufen müßten sich aus den spezifischen Notwendigkeiten der Aufgabenerfüllung ergeben.⁵³⁾ Sie fänden ihre Rechtfertigung in den wahrzunehmenden Funktionen.⁵⁴⁾ Dementsprechend erklärt sich die Zulässigkeit der Beschränkung von Notarstellen wohl vor allem aus der Überlegung, daß die Notare eine Funktion ausüben, bei der es sich nach der Auffassung des Gerichts um eine originäre Staatsfunktion handelt.⁵⁵⁾

Nach der ursprünglich vom Bundesverfassungsgericht angestellten Bindungsperspektive kommt man hinsichtlich des Vertragsarztes unschwer dazu, daß es sich insoweit um einen staatlich gebundenen Beruf handelt.⁵⁶⁾ Jedenfalls ist der Vertragsarzt wesentlich stärker gebunden als der Notar. Die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Bindungen sind die folgenden:⁵⁷⁾

— Die Vertragsärzte sind Pflichtmitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 77 SGB V, § 95 Abs. 2 SGB V).

— Die Vertragsärzte unterliegen der Disziplinargewalt der Kassenärztlichen Vereinigungen (§ 81 Abs. 5 SGB V).

— Der Vertragsarzt wird für einen bestimmten Niederlassungsort (Kassenarztsitz) zugelassen (§ 95 Abs. 1 SGB V).

— Die Vertragsärzte werden durch die Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet (§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V).

— Von den Kassenärztlichen Vereinigungen abgeschlossene Verträge, vor allem der Gesamtvertrag nach § 83 SGB V oder Prüfvereinbarungen nach

⁴⁶⁾ BVerfGE 11, S. 30 (39); 12, S. 144 (147); W. Bogs, 43. DJT (1960), G 47; anders vor allem H. Bogs, Festschrift für Wannagat (1981), S. 51 ff., der jedoch gleichwohl einen grundrechtlich abgeleiteten Anspruch des Bewerbers auf Erteilung eines Kassenarztsitzes annehmen will (a. a. O. S. 75).

⁴⁷⁾ BVerfGE 7, S. 377 (397 ff.); E 73, S. 301 ff.; E 73, S. 280 (292). Ausführlich und kritisch Bethge, Der verfassungsrechtliche Standort der „staatlich gebundenen Berufe“ (1968), S. 16 ff.; Leisner, AöR 93 (1968), S. 161 ff.; Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 12 Rdnr. 220 ff. m. w. Nachw.

⁴⁸⁾ Siehe BVerfGE 73, S. 280 (292).

⁴⁹⁾ BVerfGE 73, S. 301 (315 f.); E 73, S. 280 (292).

⁵⁰⁾ BVerfGE 73, S. 280/294.

⁵¹⁾ BVerfGE 11, S. 377 (398).

⁵²⁾ BVerfGE 11, S. 30 (40). Siehe weiterhin auch BVerfGE 17, S. 371 (377): „Werden staatliche Aufgaben Berufen außerhalb des öffentlichen Dienstes zur Wahrnehmung übertragen, so kommt es darauf an, wie nahe der Beruf an den öffentlichen Dienst herangeführt ist.“ (Hervorhebung vom Verfasser).

⁵³⁾ BVerfGE 73, S. 301 (315 f.): Sonderregelungen in Anlehnung an den öffentlichen Dienst müßten darauf beruhen, daß dem Berufsinhaber die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben übertragen worden ist und daß er Funktionen ausübt, die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat vorbehalten könnte. Anschließend prüft das Bundesverfassungsgericht die Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs wie bei einem normalen Beruf (siehe BVerfGE 73, S. 301/316 ff.). Ausführlich zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Maydell/Pietzcker (o. Fn. 9), S. 27 ff.

⁵⁴⁾ BVerfGE 73, S. 280 (293).

⁵⁵⁾ BVerfGE, E 17, S. 371 (376): „Rechtspflege“ und „freiwillige Gerichtsbarkeit“ seien originäre Staatsaufgaben, der Notar nähme insoweit staatliche Funktionen wahr; ebenso BVerfGE 73, S. 280 (292).

⁵⁶⁾ Noch weitergehend H. Bogs (o. Fn. 39), S. 64, der eine „Theorie des ‚freiberuflichen Unternehmers im öffentlich-rechtlichen Amt‘“ aufstellt. Zustimmend hierzu Bürck, MedR 1989, S. 63 (67). Siehe weiterhin Bürck, MedR 1989, S. 63 (63): Der Kassenarzt nehme eine „Zwitterstellung“ zwischen echter freiberuflicher und „staatlich gebundener“ Tätigkeit ein.

⁵⁷⁾ Siehe zum Folgenden auch Bürck, MedR 1989, S. 63 (68); von Maydell/Pietzcker (o. Fn. 9), S. 37 ff.

§ 106 Abs. 3 Satz 1 SGB V, sind auch für den Vertragsarzt verbindlich (§ 95 Abs. 3 Satz 2 SGB V).

— Die Zulassung als Vertragsarzt ist personengebunden. Sie endet mit Tod, Verzicht oder Wegzug aus dem Bezirk des Kassenarztsitzes (§ 95 Abs. 8 Satz 1 SGB V), sowie ab 1999 auch mit der Vollendung des 68. Lebensjahres.

— Der Vertragsarzt darf maximal einen ganztags oder zwei halbtags beschäftigte Ärzte anstellen (§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V).

— Der Vertragsarzt unterliegt der Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die Kassenärztliche Vereinigung und die Krankenkassen (§ 106 SGB V).

Stellt man hingegen mit der moderneren Linie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mehr auf die Ausübung originärer Staatsfunktionen ab, so spricht dies gegen die Annahme eines staatlich gebundenen Berufes. Auch der Vertragsarzt übt einen freien Beruf aus (§ 2 Abs. 1 BAO). Die Sicherstellung der Krankenversorgung ist zwar eine öffentliche Aufgabe, die der Staat selbst erfüllen könnte.⁵⁸⁾ Es handelt sich aber nicht um eine originäre Staatsfunktion, die er durch Amtsträger oder Angehörige staatlich gebundener Berufe ausüben muß.

Letztlich erledigt sich die Frage danach, ob der Vertragsarzt einen staatlich gebundenen Beruf ausübt, jedoch dadurch, daß die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weder in ihrer älteren (Bindungsperspektive) noch in ihrer neueren Version (Abstellen auf originäre Staatsfunktionen) überzeugt. Es ist mit dem freiheitlichen Gehalt des Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, daß der Staat sich dadurch, daß er dem Grundrechtsträger Bindungen auferlegt, eigener grundrechtlich begründeter Verpflichtungen entzieht.⁵⁹⁾ Aus der organisatorischen Bindung eines Berufsstandes kann nicht auf die Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung geschlossen werden.⁶⁰⁾ Auch das Abstellen auf originäre Staatsfunktionen hilft nicht weiter. Denn ein eindeutiges Kriterium dafür, welche Aufgaben der Staat durch eigene Amtsträger oder Angehörige staatlich gebundener Berufe nicht nur erfüllen kann, sondern erfüllen muß, gibt es nicht. Daß die Tätigkeit der Notare als ursprüngliche und originäre Staatsfunktion angesehen wird, die der Vertragsärzte hingegen nicht, beruht nicht auf verallgemeinerungsfähigen wesensmäßigen Verschiedenheiten, sondern auf einem durch die geschichtliche Entwicklung geprägten Vorverständnis.

Es gibt deshalb für den Staat keinen „dritten Weg“ zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG. Die „Wohltat“ des Art. 33 Abs. 2 GG, nämlich die Zahl der zu besetzenden Stellen kraft Organisationsgewalt bestimmen zu können, kommt dem Staat dann zugute, wenn er die Aufgabenerfüllung „verstaatlicht“, sie also selbst durch eigene Amtsträger erfüllen läßt. Die Befugnis zur Bestimmung der Stellenzahl beruht dann auf der Haushaltshoheit. Bedient sich der Staat hingegen zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe der Angehörigen eines freien Berufes, die er

nicht alimentiert, sondern nur einer gewissen Kontrolle unterwirft, so ist die Beschränkung des Zugangs zu diesem Beruf nur in den Grenzen des Art. 12 Abs. 1 GG möglich. Etwas anderes würde nach überwiegender Meinung nur dann gelten, wenn der Staat ein „außerdienstliches öffentliches Amt“ schafft, etwa in Form von „Beleihung“.⁶¹⁾ Eine entsprechende Organisationsentscheidung (die im übrigen an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen wäre), daß Vertragsärzte Träger staatlicher Kompetenzen sind, gibt es jedoch nicht.⁶²⁾ Aus den genannten Bindungen, denen die Vertragsärzte unterliegen, folgt sie nicht. Art. 33 Abs. 2 GG führt deshalb nicht zu einer tendenziell erweiterten Regelungsbefugnis des Gesetzgebers hinsichtlich der Beschränkung des Niederlassungsrechts der Vertragsärzte.⁶³⁾

3. Die grundsätzliche Vereinbarkeit der Beschränkung der Kassenarztzulassung mit Art. 12 Abs. 1 GG

Die Zulassungsbeschränkungen des § 368 a RVO i. d. F. vom 17. 8. 1955 sind vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG für nichtig erklärt worden. Gleichwohl dürfte sich heute die Auffassung durchgesetzt haben, daß es grundsätzlich möglich ist, zum Schutz der finanziellen Leistungsfähigkeit der GKV die Zahl der Vertragsärzte zu beschränken.

Teilweise werden in der Literatur allerdings auch weitere Ziele bezeichnet, die die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen rechtfertigen sollen. Genannt wird etwa der Gesundheitsschutz der Versicherten, der dadurch gefährdet sein soll, daß Ärzte bei überstarkem Konkurrenzdruck davon absehen, notwendige Weiterbehandlungen durch andere Ärzte oder eine stationäre Behandlung zu veranlassen. Hierbei handelt es sich jedoch um ein Anliegen, daß daraus resultiert, daß an anderer Stelle Maßnahmen zur Kostenbegrenzung vorgenommen worden sind, die ein solches Verhalten veranlassen. Hauptziel, aus dem eigentlich sämtliche einschlägige Maßnahmen in diesem Zusammenhang resultieren, ist immer der Schutz der finanziellen Leistungsfähigkeit der GKV.

Keine entscheidende Bedeutung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen kommt der Frage zu, ob es sich insoweit um Berufsausübungsregelungen (1. Stufe im Sinne der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts)⁶⁴⁾ oder einen Ein-

⁵⁸⁾ BVerfGE 68, S. 193 (209): „Der Schutz in Fällen von Krankheit ist in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes eine der Grundaufgaben des Staates.“

⁵⁹⁾ *Leisner*, AöR 93 (1968), S. 161 (179): „Die ganze Rechtsstaatlichkeit würde auf den Kopf gestellt.“

⁶⁰⁾ *Leisner*, AöR 93 (1968), S. 161 (180).

⁶¹⁾ Ausführlich *Steiner*, Staatliche Gefahrvorsorge und Technische Überwachung (1984), S. 12 f.

⁶²⁾ Siehe auch *Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private (1975), S. 105: Berufe außerhalb des öffentlichen Dienstes sind im Zweifel nicht dem Staat vorbehalten.

⁶³⁾ *Anders Bürck*, MedR 1989, S. 63 (68).

⁶⁴⁾ So BVerfGE 11, S. 30 (41); E 12, S. 144 (147); weiterhin etwa *Bürck*, MedR 1989, S. 63 (69); *Könemann* (o. Fn. 18), S. 75; *Papier*, SGB 1984, S. 221 (222).

griff in die Berufswahlfreiheit handelt.⁶⁵⁾ Die Drei-Stufen-Theorie ist nie mehr gewesen, als eine Strukturierungshilfe für die Prüfung des Übermaßverbotes. Deshalb wird in der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichts mehr und mehr die Tendenz sichtbar, sich für die verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen nicht so sehr an der „Stufe“ und damit am Berufsbild, sondern an der Belastungsintensität zu orientieren.⁶⁶⁾ Hält man deshalb — wohl zu Recht — daran fest, daß „Vertragsarzt“ kein eigener Beruf, sondern eine Modalität der Ausübung des Arztberufes ist, ist damit für die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung von Zulassungsbeschränkungen noch nichts Entscheidendes ausgesagt. Denn der Ausschluß von der Kassenzulassung kommt einem Eingriff auf der dritten Stufe annähernd gleich.⁶⁷⁾ Angesichts eines Versicherungsgrades von über 90 % ist es für den Berufsanfänger ausgeschlossen, ohne Kassenzulassung eine wirtschaftliche Basis für eine eigene Praxis zu erhalten.⁶⁸⁾

Die Garantie der finanziellen Leistungsfähigkeit der GKV ist jedoch ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut, welches auch Eingriffe auf der 3. Stufe i. S. d. Drei-Stufen-Theorie rechtfertigen würde.⁶⁹⁾ Zwar gibt es keine unmittelbare verfassungsrechtliche Existenzgarantie für die gesetzlichen Krankenkassen. Art. 87 Abs. 2 GG verbietet nur die Überführung von Versicherungsträgern in die unmittelbare Staatsverwaltung, verlangt also eine mittelbare Verwaltung durch eigenständige Körperschaften,⁷⁰⁾ schreibt aber nicht vor, daß überhaupt eine GKV bestehen muß.⁷¹⁾ Gleiches gilt für die weiteren Verfassungsbestimmungen mit Aussagen zur Sozialversicherung, etwa Art. 74 Nr. 12 GG und Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG.⁷²⁾ Die Abschaffung der GKV, die bei nicht mehr zu sichernder Finanzierung die wohl zwingende Konsequenz wäre, würde jedoch zu sozialpolitisch vollkommen untragbaren Folgen führen. So träte eine Privatisierung des Morbiditätsrisikos vor allem sozial schwächere und ältere Versicherte. Sie wären binnen kurzer Zeit auf Sozialhilfe angewiesen. Eine Abschaffung (oder auch eine wesensmäßige Umgestaltung im Sinne privatversicherungsrechtlicher, marktwirtschaftlicher Modelle) führte zudem zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung der älteren gegenüber der jüngeren Bevölkerung. Auch im Bereich der GKV gibt es im Ansatz so etwas wie einen „Generationenvertrag“, der daraus resultiert, daß jüngere Versicherte zugunsten der älteren in der Regel mehr an Beiträgen zahlen, als sie an Kosten verursachen. Zutreffend hat deshalb das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, daß die Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung eine Gemeinwohlaufgabe ist, der sich der Gesetzgeber nicht entziehen darf.⁷³⁾ Das folgt gerade aus dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes.⁷⁴⁾

Als noch nicht endgültig geklärt zu betrachten ist die Frage, ob sich ein Schutz der GKV gegen Totalabschaffung aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes ergibt. Eine von Art. 14 GG vermittelte, mittelbare Bestandsgarantie der GKV

ließe sich vor allem dann annehmen, wenn die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung unter Eigentumsschutz stünde. Die Diskussion um die Einbeziehung subjektiv öffentlicher Rechte in die Eigentumsgarantie war allerdings bisher eher anspruchs- und weniger mitgliedschaftsorientiert.⁷⁵⁾ Auch dürften die drei Kriterien, die sich für die Bejahung der Eigentumsqualität einer öffentlich-rechtlichen Position als Eigentum in Rechtsprechung und Lehre herausgebildet haben, nicht allgemein für sämtliche Mitglieder in der GKV zu bejahen sein. Das gilt vor allem für die Merkmale der eigenen Leistung und des Ausschlusses primär fürsorgereischer Elemente. Die Einbeziehung in die Versicherungspflicht und damit auch in den Kreis der Versicherungsberechtigten nach §§ 5—8 SGB V erfolgt unabhängig von der Leistung von Beiträgen bzw. einer Leistungspflicht (§§ 236 ff. SGB V). Gleichwohl wird man für bestimmte Gruppen von Versicherten davon ausgehen können, daß ihre Mitgliedschaft in der GKV unter Eigentumsschutz steht (vor allem für langjährige, heute ältere Beitragszahler). Dies würde die Überlegung bestätigen, daß die Existenzsicherung der GKV ein überragend wichtiges, d. h. aus der Verfassung ableitbares Rechtsgut ist.

III. Die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Zulassungsbeschränkungsverfahrens und seine verfassungsrechtliche Detailbewertung

1. Übersicht

Das Zulassungsrecht der §§ 99 ff. SGB V besteht aus zwei Regelungskomplexen. §§ 99—101 und §§ 103—105 SGB V enthalten das neue geltende Zulassungsrecht als eine — so die Gesetzesbegründung — wirksamere Gestaltung der bisherigen Bedarfsplanung.⁷⁶⁾ § 102 SGB V beinhaltet die Ankündigung einer neuen Bedarfsregelung in Form einer strikten Bedarfsplanung, die der Umsetzung durch ein förmliches Gesetz bedarf.⁷⁷⁾

⁶⁵⁾ Für einen Eingriff auf der dritten Stufe etwa Krölls, GewArch 1993, S. 217 (221); vgl. auch H. Bogs (o. Fn. 39), S. 69: Es handele sich um die Wahl eines besonderen Berufs. Weiterhin Stober, MedR 1990, S. 10 (12).

⁶⁶⁾ Vgl. auch Papier, SGB 1984, S. 221 (222).

⁶⁷⁾ So auch das BVerfGE 11, S. 40 (43); Boerner, ZfSH/SGB 1992, S. 449 (459); Krölls, GewArch 1993, S. 217 (221).

⁶⁸⁾ Von Maydell/Pietzcker (o. Fn. 9) S. 22.

⁶⁹⁾ Wannagat, MedR 1986, S. 1 (2). Zurückhaltender allerdings H. Bogs (o. Fn. 39), S. 51 (54).

⁷⁰⁾ BVerfGE 63, S. 1 (36).

⁷¹⁾ BVerfGE 39, S. 302 (315).

⁷²⁾ BVerfGE 39, S. 302 (314 f.).

⁷³⁾ BVerfGE 68, S. 193 (218).

⁷⁴⁾ Bürck, MedR 1989, S. 63 (70).

⁷⁵⁾ Siehe allerdings BVerfGE 69, S. 272 (298 ff.), zur Frage, ob eine krankenversicherungsrechtliche Aussicht des Rentenversicherten auf eine beitragsfreie Krankenversicherung als Rentner dem Eigentumsschutz der Verfassung unterliegt. Ausführlich zur Diskussion um den Eigentumsschutz subjektiv-öffentlicher Rechte Manssen (o. Fn. 45), S. 242 ff. Vgl. weiterhin auch Sandler, SGB 1986, S. 230 (232).

⁷⁶⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 72.

⁷⁷⁾ Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 96.

Das neue geltende Zulassungsrecht unterscheidet sich von der Fassung des GRG von 1989 in vier wesentlichen Punkten:

(1) Das Vorliegen einer Überversorgung erfolgt durch den Landesausschuß von Amts wegen (§ 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V), nicht mehr nur auf Antrag der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung, eines Landesverbandes der Krankenkassen oder eines Verbandes der Ersatzkassen.

(2) Der Landesausschuß *hat* im Falle von Überversorgung Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (§ 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Ihm steht kein Entschließungsermessen mehr zu.

(3) Ein Freihalten von 50 % der Planungsbereiche entfällt.⁷⁸⁾

(4) Überversorgung ist bereits dann anzunehmen, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um 10 % (bisher 50 %) überschritten wird (§ 101 Satz 2 SGB V).

Das Planungssystem, auf dem die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen letztlich beruht, ist jedoch beibehalten worden. Maßgeblich sind die Richtlinien der Bundesausschüsse (BPIRÄ).⁷⁹⁾ Aufgrund dieser Richtlinien beschließen die Kassenärztlichen Vereinigungen im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen einen Bedarfsplan. Bei nicht zustande kommender Einigung gibt es eine Oberkompetenz der Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen (§ 99 Abs. 3 SGB V). Dieses komplizierte Erlaßverfahren führt jedoch nicht zu einer rechtlichen Relevanz des Bedarfsplans. Es handelt sich bei ihm vielmehr um eine reine Bedarfsanalyse.⁸⁰⁾ Der Bedarfsplan ist deshalb auch für die Feststellung von Zulassungsbeschränkungen nach § 103 SGB V, die durch die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen erfolgt, nicht unmittelbar rechtlich verbindlich. Die Landesausschüsse vollziehen vielmehr unmittelbar die Bedarfsplanungsrichtlinien der Bundesausschüsse. Bestätigt wird dies durch die Bestimmung des § 101 Satz 2 SGB V. Überversorgung liegt vor bei Überschreitung des *allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades*. Die Bedarfsplanungsrichtlinien sind im übrigen hinreichend detailliert genug, um eine unmittelbare Feststellung einer Überversorgung zu ermöglichen.

2. Die Bedarfsplanungsrichtlinien der Bundesausschüsse

Von besonderem Interesse für die spätere verfassungsrechtliche Beurteilung ist deshalb, wie die in den Bedarfsplanungsrichtlinien enthaltenen Zahlen für das Verhältnis Arzt-Patienten zustande kommen. Nach Abschn. 1 Nr. 6 der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (BPIRÄ) wird der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad (siehe § 101 Satz 2 SGB V) durch *arztgruppenspezifische, allgemeine Verhältniszahlen* ausgedrückt, die auf der Grundlage von § 101 Satz 3 SGB V in einem in den Nrn. 7 bis 12 der BPIRÄ geregelten Verfahren bestimmt werden. Hierbei werden zwölf Arztgruppen gebildet, die für die Feststellung von

Über- und Unterversorgung in Betracht kommen (Nr. 7 BPIRÄ). Für den hier vor allem interessierenden Bereich der alten Länder wird die Zahl der Einwohner zur Zahl der zugelassenen Kassenärzte/Ersatzkassenärzte für den Stand 31. 12. 1990 (siehe § 101 Satz 3 SGB V) ins Verhältnis gesetzt. Dabei wird differenziert nach verschiedenen Planungsbereichen, welche derselben raumordnungsspezifischen Planungskategorie zugeordnet worden sind. Die Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte unterscheiden zu diesem Zweck 4 Regionentypen und 10 Ordnungsnummern.

Die so ermittelte Verhältniszahl ist normativer Maßstab für die Feststellung von Überversorgung, denn dieser Wert ist durch § 101 Satz 3 SGB V als allgemein bedarfsgerecht definiert.⁸¹⁾ Das konkrete Vorliegen von Überversorgung ergibt sich damit durch einen Vergleich mit der konkreten örtlichen Verhältniszahl, also dem Verhältnis von Ärzten der Arztgruppe zur Einwohnerzahl. Ist die allgemeine Verhältniszahl um 10 % größer als die örtlicher Einwohner/Arztrelation, ist grundsätzlich von Überversorgung auszugehen (Nr. 15 BPIRÄ).

Die Bedarfsplanungsrichtlinien sehen dann im 4. und 5. Abschnitt noch Korrekturen für dieses relativ schematische Verfahren vor. So wird etwa berücksichtigt, daß sich die Tätigkeit von Allgemeinmedizinern und praktischen Ärzten z. T. mit der Tätigkeit von Internisten überschneidet und umgekehrt (Nr. 16 und 16a BPIRÄ). Auch werden Ärzte aus der Bedarfsplanung herausgerechnet, die ausschließlich psychotherapeutisch tätig sind (Nr. 18 BPIRÄ). Weiterhin werden Vertragsärzte mit mehreren Fachgebieten besonders berücksichtigt (Nr. 19 BPIRÄ). In Einzelfällen kann schließlich ein Sonderbedarf trotz Erreichung des Sättigungsgrades festgestellt werden (5. Abschnitt BPIRÄ).

3. Geeignetheit der Beschränkungsmaßnahmen

Eine Maßnahme wird dann als geeignet angesehen, wenn sie nach pflichtgemäßer Einschätzung des Gesetzgebers die Erreichung des gesetzgeberischen Zieles fördert. Das in der Gesetzesbegründung ausgewiesene Hauptziel des GSG ist die Bekämpfung der Kostenexplosion im Gesundheitswesen.⁸²⁾ Hieran wird der in vielen Regionen sehr hohen Arztdichte eine Mitschuld zugewiesen. Die Zulassungsbeschränkungen sollen deshalb quasi als Primärziel ein weiteres Anwachsen einer kostenmäßig ungünstigen Arztdichte verhindern. Geeignetheit der gesetzlichen Maßnahme Zulassungsbeschränkung läßt sich dann annehmen,

⁷⁸⁾ Es ist deshalb nicht so, daß ein beschränkter Teil der Planungsbereiche offenstehen muß. So aber *Schulte*, NZS 1993, S. 41 (43).

⁷⁹⁾ Siehe die Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungsrichtlinien Ärzte) vom 9. 3. 1993, BAnz. Nr. 110a vom 18. 6. 1993.

⁸⁰⁾ KassKomm-Hess § 99 SGB V Rdnr. 7.

⁸¹⁾ Denkbar wäre es allerdings, auch weitere Parameter zu berücksichtigen. Siehe dazu *Schneider*, MedR 1993, S. 83 (88).

⁸²⁾ BT-Drucks. 12/3608, S. 1.

wenn die Zulassungsbeschränkung dieses Primärziel fördert. Denn der Zusammenhang zwischen Arztdichte und Kostenentwicklung ist bereits nachgewiesen worden.⁸³⁾

Betrachtet man die seit Beschlußfassung über das GSG abgelaufene Zeit, so ist zunächst das Gegenteil von dem eingetreten, was eigentlich bewirkt werden sollte. Dies findet seinen Hauptgrund in der Bestimmung des Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG. Danach gilt für Anträge, die bis zum 31. 1. 1993 gestellt worden sind, noch das alte Zulassungsrecht. Hierdurch wurde Ende 1992 und Anfang 1993 ein wahrer Zulassungsboom ausgelöst. So wurden allein in Bayern kurz vor Inkrafttreten der neuen Regelung 4 000 Zulassungsanträge gestellt.⁸⁴⁾ Vor allem unter den in Krankenhäusern angestellten Ärzten entstand fast eine Art Torschlußpanik. Viele suchten sehr viel eher als ursprünglich geplant den Weg in die Selbstständigkeit, teilweise noch vor Erreichung der Facharztqualifikation.⁸⁵⁾ Folge des Erlasses des GSG ist somit: In den Krankenhäusern fehlt unerwartet erfahrenes und qualifiziertes Personal;⁸⁶⁾ die Arztdichte bei den niedergelassenen Ärzten wird jedoch noch ungünstiger, und zwar wesentlich sprunghafter, als dies ohne das GSG der Fall gewesen wäre.⁸⁷⁾

Diese Reaktion der Ärzte war vorauszusehen. Das GSG wurde angesichts der Kostenentwicklung politisch mit heißer Nadel gestrickt. Für eine vernünftige und sachliche Diskussion mit den Interessenvertretern der Ärzteverbände verblieb vielfach zu wenig Zeit. Die Interessenverbände selbst schürten den politischen Widerstand gegen das Gesetz mit zum Teil überzogener Kritik und verursachten die entstandene Panikstimmung zu einem guten Teil selbst mit. Gleichwohl wird man die Hauptverantwortung für die eingetretene Entwicklung dem Gesetzgeber zurechnen müssen. Der Gesetzgeber hätte sich zu einer rückwirkenden Inkraftsetzung des GSG entschließen können und müssen. Das Vertrauensschutzprinzip hätte nicht entgegengestanden. Denn das neue Zulassungsrecht führt in den ersten Jahren nur zu regional absoluten Zulassungssperren. Enttäuscht worden wäre höchstens ein Vertrauen auf Niederlassung an einem bestimmten Ort, das jedoch in seiner Schutzwürdigkeit bereits durch das alte Zulassungsrecht abgeschwächt war. Mit einer rückwirkenden Inkraftsetzung hätte der „Run“ auf das alte Zulassungsrecht von vornherein unterbunden werden können.

Kurzfristig läßt sich also eine Eignung des GSG zur Verhinderung ungünstiger Versorgungsstrukturen nicht feststellen. Auch mittelfristig ist von vornherein höchstens mit Teilerfolgen zu rechnen. Immerhin wird in den Gebieten, die nach § 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V zu sperren sind, ein weiteres Anwachsen der Arztzahlen zunächst ausgeschlossen. Eingefroren wird jedoch nur das durch den Zulassungs„run“ erhöhte Niveau, wobei das alte (niedrigere) Niveau vor Erlass des GSG bereits zur Kostenexplosion mit beigetragen haben soll. Das GSG sieht auch keinen Mechanismus vor, der die

Zahl der Ärzte in überversorgten Gebieten vermindern würde. Bei Ausscheiden eines Vertragsarztes wird der Kassenarztsitz nach § 104 Abs. 4 SGB V i. d. R. neu besetzt. Das GSG verhindert für überversorgte Gebiete also nur eine Verschlimmerung des bereits verschlimmerten Zustandes. Zudem werden die Zulassungssperren bewirken, daß in bisher noch nicht gesperrten Gebieten ein stärkeres Anwachsen der Arztzahlen zu verzeichnen sein wird, bis die 110 %-Versorgungsgrenze erreicht ist. Insofern ist das neue Zulassungsrecht eine Art „Überlaufmodell“.⁸⁸⁾ Hinzu kommt, daß § 101 Satz 3 SGB V seinem Wortlaut nach („ist erstmals“) durchaus eine Fortschreibung der Verhältniszahlen ermöglicht.⁸⁹⁾ Es wird sogar die Auffassung vertreten, daß eine solche Anpassung zwingend ist, wenn vor 1999 eine hundertprozentige Zulassungssperre eintrete.⁹⁰⁾

Das Ziel des GSG, die Kassenarztszahlen sinnvoll zu beschränken, wird von diesem selbst also kurzfristig konterkariert und mittelfristig höchstens in Ansätzen gefördert. Lediglich in längerfristiger Perspektive gelingt ein Einstieg in eine sinnvolle Bedarfsplanung. Dies genügt aber, um dem GSG die grundsätzliche Eignung zur Förderung des angestrebten Zieles zuzuerkennen. Das Defizit, welches sich bei der Übergangsregelung zeigt, führt allerdings zu einer objektiven Verfassungswidrigkeit, jedoch nicht zu einer Grundrechtsverletzung, denn es beruht auf einem zu schonenden Umgang des Gesetzgebers mit den Erwartungen niederlassungswilliger Ärzte. Es verhilft deshalb möglichen Verfassungsbeschwerden nicht zum Erfolg, denn die Antragsteller würden unter Berufung hierauf etwas begehren, was den verfassungswidrigen Zustand noch verschlimmern würde.⁹¹⁾

4. *Erforderlichkeit der Beschränkungsmaßnahmen*

Immer wieder in Frage gestellt wird die Erforderlichkeit der Kassenarztbeschränkung zur Kostendämpfung.⁹²⁾ Gerade im politischen Meinungskampf werden von den jeweiligen Interessenverbänden oft alternative, angeblich bessere Maßnahmen vorgeschlagen, immer zum Schutz der eigenen Klientel und fast immer zu Lasten des Geldbeutels anderer Gruppen (Beispiel: Sonder-

⁸³⁾ Siehe oben I. 2.

⁸⁴⁾ Meldung der SZ Nr. 158 v. 13. 7. 1993, S. 28; für das Bundesgebiet insgesamt wird eine Zahl von 13 500 genannt (SZ Nr. 166 v. 22. 7. 1993, S. 24). Siehe auch Krölls, GewArch 1993, S. 217 (217).

⁸⁵⁾ DÄBl. 1993, B-121. Nach einer Meldung der FAZ Nr. 167 v. 22. 7. 1993, S. 9, wird sich die Zahl der neu zugelassenen Ärzte 1993 gegenüber 1992 vervierfachen.

⁸⁶⁾ Siehe DÄBl. 1993, B-121.

⁸⁷⁾ Vgl. FAZ Nr. 167 v. 22. 7. 1993, S. 9: Es wird erwartet, daß sich die Zahl der niedergelassenen Kassenärzte bis zum Jahr 2001 durch das GSG stärker erhöhen wird als dies ohne das GSG der Fall gewesen wäre.

⁸⁸⁾ Siehe auch SZ Nr. 166 v. 22. 7. 1993, S. 24.

⁸⁹⁾ Zipperer, NZS 1993, S. 53 (54).

⁹⁰⁾ So Zipperer, NZS 1993, S. 53 (55).

⁹¹⁾ Ein weiterer Aspekt wäre, daß es sich nur um eine Teilregelung handelt, deren Unwirksamkeit sich nicht auf das ganze Gesetz erstrecken würde.

⁹²⁾ Vgl. etwa Rüfner, NJW 1993, S. 753 (754).

steuer für Butter, Zigaretten, Alkohol; stärkere Selbstbeteiligung der Versicherten; keine Finanzierung von Heilpraktikerbehandlungen; Beschränkung des Zugangs zum Medizinstudium)⁹³. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Erforderlichkeit sind diese Vorschläge jedoch weitgehend irrelevant. Denn die gesetzgeberische Entscheidung, bei den Vertragsärzten (Erbringung und Verordnung nicht erforderlicher und nicht wirtschaftlicher Leistungen) eine Ursache für die Kostenentwicklung zu sehen, ist nicht zu beanstanden. Als mögliches milderer Mittel sind daher nur solche Maßnahmen in Betracht zu ziehen, die einem Verstoß gegen §§ 12, 70 SGB V durch die Vertragsärzte gleichermaßen wirksam entgegenwirken.⁹⁴

a) Wirtschaftlichkeitsprüfungen

Als mögliches milderer Mittel kommen zunächst Wirtschaftlichkeitsprüfungen bei den Ärzten in Betracht. Die Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach dem SGB V werden vor allem durch § 106 SGB V geregelt. Dieser Bereich hat sich mittlerweile fast zu einem eigenen Sonderrechtsgebiet im Bereich des Kassenarztrechts entwickelt.⁹⁵ Gegenstand der Prüfung ist die Frage, ob der Vertragsarzt sich an die Verpflichtung der §§ 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 SGB V gehalten hat, nur notwendige, ausreichende und zweckmäßige Leistungen zu erbringen. Verstöße hiergegen können zu Honorarkürzungen und Regressen führen.

Gegen die Annahme, eine Intensivierung der Wirtschaftlichkeitsprüfungen wäre ein milderer Mittel gegenüber einer Niederlassungsbeschränkung, sprechen verschiedene Gesichtspunkte. Zunächst verlangt die grundsätzliche persönliche Verantwortung des Arztes für die richtige Behandlung, ihm ein ausreichendes Maß an Therapiefreiheit zu gewähren. Der Vertragsarzt übt einen freien Beruf aus. Er trägt das wirtschaftliche Risiko seiner Praxis, ihn trifft das Haftungsrisiko bei schuldhaft fehlerhafter Behandlung. Es wäre mit dem in der Bundesrepublik bestehenden und eine auf hohem Niveau stehende Versorgung garantierenden freiheitlichen Gesundheitssystem unvereinbar, wollte man den einzelnen Vertragsarzt qua Wirtschaftlichkeitsprüfung und damit einhergehend enger Interpretation der §§ 12, 70 SGB V auf eine möglichst einheitliche Behandlungsweise verpflichten. Der gerade zugunsten der Versicherten in § 76 SGB V niedergelegte Grundsatz der freien Arztwahl verlangt das Bestehenbleiben einer gewissen Pluralität der ärztlichen Behandlungsweisen. Behandlungsfreiheit ist aber immer auch mit Mißbrauchsgefahren verbunden. Eines ist ohne das andere nicht zu haben.

Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit bereitet den dafür zuständigen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen zudem einen erheblichen Verwaltungsaufwand. Das gilt gerade für die Bereich- und Einzelfallprüfungen.⁹⁶ Eine flächendeckende, umfassende Kontrolle der Wirtschaftlichkeit würde es letztlich erfordern, hinter jedem behandelnden Vertragsarzt einen Prüfarzt zu installieren. Da dies weder wünschenswert

noch finanzierbar ist, bleibt jede Wirtschaftlichkeitsprüfung immer nur eine Teilkontrolle, die sich vor allem auf solche Ärzte konzentriert, deren Honorarabrechnungen bzw. Honorarvolumen besondere Auffälligkeiten aufweist.⁹⁷ Zudem muß bei der Wirtschaftlichkeitskontrolle vor allem auf statistische Methoden zurückgegriffen werden. Darunter leidet aber die Aussagekraft der Prüfungen. Einige Schwierigkeiten seien exemplarisch genannt:

— Vor allem die statistische Methode ist auf Vergleiche angewiesen. Die Ärzte stehen jedoch häufig in einer vergleichbaren wirtschaftlichen Zwangslage. Sie tendieren damit auch zu einem einheitlichen unwirtschaftlichen Verhalten.

— Die statistische Vergleichsmethode liefert nur dann ein aussagefähiges Ergebnis, wenn die Fallzahl beim jeweiligen Arzt ausreichend groß ist.⁹⁸ Je größer die Arztdichte wird, je geringer wird aber die Fallzahl beim einzelnen Arzt.

— Ein Vergleich zwischen verschiedenen Ärzten ist nur dann möglich, wenn die Leistungsbedingungen sich entsprechen. Dies hängt ab von der Homogenität der Behandlungsweise,⁹⁹ aber auch von der Homogenität der Zusammensetzung der Patientengruppe.¹⁰⁰

— Besondere Probleme bereitet das Kompensationsproblem. Es ist denkbar, daß statistisch festgestellte Unwirtschaftlichkeiten in einem ursächlichen Zusammenhang mit Einsparungen in anderen Bereichen stehen.¹⁰¹

Wirtschaftlichkeitsprüfungen bieten also keinen Ersatz für eine Beschränkung der Arztzahlen.¹⁰² Dies belegen bereits die bisherigen Erfahrungen.¹⁰³ Hierzu sind die Verfahren zu aufwendig und die Ergebnisse zu unsicher, was die steigende Zahl von Urteilen zu diesem Bereich deutlich nachweist.

b) Budgetierung

Das ungesunde Konkurrenzverhalten der Ärzte, dem maßgeblicher Anteil der Kostenentwicklung zugewiesen wird, wäre dann hinnehmbar, wenn es sich kostenmäßig neutralisieren ließe. Ein bereits seit längerem angewandtes Mittel ist die Budge-

⁹³ So in jüngerer Zeit vor allem Krölls, GewArch 1993, S. 217 (224 f.).

⁹⁴ Anders etwa Boerner, ZfSH/SGB 1992, S. 449 (461).

⁹⁵ Vgl. etwa die Übersicht von Danckwerts, MedR 1991, S. 316 ff.; vgl. weiterhin Frehse, SGB 1993, S. 54 ff.

⁹⁶ Siehe auch BT-Drucks. 12/3608, S. 99; vgl. auch jüngst BSG, NJW 1993, S. 1549 ff.

⁹⁷ BT-Drucks. 11/6380, S. 70; LSG Nordrh.-Westf., MedR 1992, S. 354 (357); Wirtschaftlichkeitsprüfungen erfassen allenfalls die Spitze des unwirtschaftlichen Verhaltens eines Kassenarztes; Krölls, GewArch 1993, S. 217 (223).

⁹⁸ Danckwerts, MedR 1991, S. 316 (317); Jörg, Das neue Kassenarztrecht (1993), Rdnr. 435.

⁹⁹ Jörg (o. Fn. 98), Rdnr. 439.

¹⁰⁰ Danckwerts, MedR 1991, S. 316 (317); Jörg (o. Fn. 98), Rdnr. 466.

¹⁰¹ Jörg (o. Fn. 98), Rdnr. 475.

¹⁰² So auch Krölls, GewArch 1993, S. 217 (223).

¹⁰³ BT-Drucks. 12/3608, S. 98.

tierung bzw. Deckelung der Gesamtvergütung.¹⁰⁴⁾ Eine weitgehende Form der Budgetierung sieht etwa der neugefaßte § 84 SGB V vor, der die Vertragsärzte für die von ihnen veranlaßten Leistungen finanziell mit zur Verantwortung zieht. So hat gemäß Art. 29 Abs. 3 GSG die kassenärztliche Bundesvereinigung bei Überschreitung des festgelegten Arzneimittelbudgets bis zu 280 Mio. DM dies gegenüber den Krankenkassen auszugleichen. Nach § 85 Abs. 3a SGB V wird auch die Gesamtvergütung für vertragsärztliche Leistungen dahingehend gedeckelt, daß sie von 1993—1995 sich höchstens um den Vomhundertsatz verändern dürfen, um den sich die nach §§ 270, 270a SGB V zu ermittelnden beitragspflichtigen Einnahmen verändern.

Budgetierung löst die Finanzierungsprobleme der GKV aber letztlich nicht.¹⁰⁵⁾ Nur einige Argumente seien genannt: Ein Budgetierungssystem ist auf Dauer zu starr. Es verhindert neue Entwicklungen, die zu einer sinnvollen Veränderung der Anteile der verschiedenen Kostengruppen führen können (Beispiel: ambulantes statt stationäres Operieren; medikamentöse Behandlung statt Krankenhausaufenthalt), führt also zu einer Erstarrung überkommener Leistungsstrukturen und unterbindet sinnvolle innovatorische Prozesse.¹⁰⁶⁾ Es wird auch neueren Angebotsstrukturen und Patientenwünschen nicht gerecht.¹⁰⁷⁾ Ein Budgetierungssystem fördert zudem per saldo nachteilige Kostenverlagerungen. So sollen die Ärzte aufgrund des Rückgriffsrisikos bei Überschreitung des Arzneimittelbudgets in jüngerer Zeit dazu übergegangen sein, schwerkranke Patienten, die eigentlich zu Hause bleiben könnten, ins Krankenhaus zu überweisen, um das Arzneimittelbudget und damit den eigenen Honoraranspruch zu schonen.¹⁰⁸⁾ Weiterhin ist eine vollständige Budgetierung in verschiedenen Bereichen gesundheitspolitisch nicht sinnvoll. Nicht zu deckeln sind vernünftigerweise solche Leistungen, bei denen eine Unterversorgung herrscht, oder deren Ausweitung von den Kassen gewünscht wird (etwa die Vorsorgeuntersuchungen). Hinzu kommt, daß im Bereich der Budgetierung bereits in der Vergangenheit viel versucht und nichts Entscheidendes erreicht wurde.¹⁰⁹⁾ Unabhängig davon stellt sich die Frage, inwieweit es eigentlich interessengerecht ist, das Morbiditätsrisiko einseitig den Ärzten zuzuweisen.¹¹⁰⁾

5. Verhältnismäßigkeit der Beschränkungsmaßnahmen

a) Angemessenheit der Beschränkungsmaßnahmen

Als letztes bleibt zu klären, ob die Beschränkung der Kassenarntzulassung verhältnismäßig i. e. S. ist. Da es letztlich keinen wirklich objektiven Maßstab für das Feststellen von „Gesundheit“ gibt, wird man dem Gesetzgeber zugestehen müssen, bei Erreichen eines bestimmten Kostenniveaus durch eine bestimmte Arztdichte von einer ausreichenden Versorgung auszugehen. Hierauf beruht § 101 Satz 3 SGB V, der einen bestimmten Versorgungsgrad zu einem bestimmten Zeitpunkt

als bedarfsgerecht fingiert. Problematisch ist jedoch, daß § 101 Satz 3 SGB V und die Bedarfsplanungsrichtlinien keine wirklichen Grundsätze für eine bedarfsgerechte Versorgung aufstellen. So ist etwa die höhere Facharztdichte in Großstädten nicht darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber und der Bundesausschuß davon ausgehen, daß in Großstädten eine größere Nachfrage nach Facharztleistungen besteht. Die entsprechenden Zahlen resultieren rein aus einer Durchschnittsberechnung. Die ermittelten tatsächlichen Versorgungszahlen werden zum normativen Maßstab erhoben. Dieses Verfahren, das — wenn auch weniger strikt — schon nach bisherigem Recht praktiziert wurde, ist zu Recht schon im Endbericht der Enquete-Kommission „Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung“ (Stand: November 1989) als willkürlich bezeichnet worden.¹¹¹⁾ So ist es überhaupt nicht einzusehen, warum etwa bei Augenärzten in Großstädten eine doppelt so hohe Arztdichte wie in ländlichen Gebieten „bedarfsgerecht“ ist.

Nicht wirklich in Angriff genommen wird vom GSG und den Bedarfsplanungsrichtlinien auch das Problem der ausgewogenen hausärztlichen und fachärztlichen Versorgungsstruktur. Die unausgewogene Versorgungsstruktur in Gestalt einer sehr hohen Facharztdichte in bestimmten Gebieten, vor allem in den Großstädten,¹¹²⁾ gilt als ein wesentlicher Grund für die problematische Kostenentwicklung in der GKV. Die Bedarfsplanungsrichtlinien begnügen sich im 7. Abschnitt mit Sollbestimmungen, wonach in der Regel 60 % der Ärzte an der hausärztlichen und 40 % an der fachärztlichen Versorgung teilnehmen. Sie verpflichten die kassenärztlichen Vereinigungen aber nur, im Rahmen der Niederlassungsberatung auf eine entsprechende Versorgungsstruktur hinzuwirken (Nr. 37 BPIRÄ). Dies kann jedoch nur für nicht gesperrte Gebiete etwas bewirken. Die eigentlichen Kostenprobleme verursachen aber die stark überversorgten und deshalb zulassungsbeschränkten Planungsbezirke. Für diese Bereiche kommt es nur zum Einfrieren der eigentlich ungünstigen Versorgungsstruktur.

Man wird dem Gesetzgeber jedoch zugute halten können, daß nach den letztlich enttäuschenden

(Fortsetzung auf Seite 16)

¹⁰⁴⁾ In eine ähnliche Richtung zielen Überlegungen, durch Änderungen des Vergütungssystems die Kostensteigerungen in den Griff zu bekommen. Siehe dazu etwa *Stober*, MedR 1990, S. 10 (14).

¹⁰⁵⁾ So im Ergebnis auch SVRKAiG, Jahresgutachten 1992, S. 45.

¹⁰⁶⁾ So auch der Enquete-Bericht, siehe BT-Drucks. 11/6380, S. 319. Vgl. auch *Schneider*, MedR 1993, S. 83 (84): Eine abschließliche Deckelung der GKV-Leistungsaufgaben hätte zwingend eine Ausgrenzung kostenintensiver neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zur Folge.

¹⁰⁷⁾ BT-Drucks. 11/6380, S. 319.

¹⁰⁸⁾ *Krölls*, GewArch 1993, S. 223. Eine solche Beobachtung ist jedoch auch schon früher gemacht worden. Siehe BT-Drucks. 11/6380, S. 291.

¹⁰⁹⁾ Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 98.

¹¹⁰⁾ Vgl. *Wannagat*, MedR 1986, S. 1 (3).

¹¹¹⁾ BT-Drucks. 11/6380, S. 62.

¹¹²⁾ *Bürck*, MedR 1989, S. 63 (64).

(Fortsetzung von Seite 14)

Ergebnissen des GRG 1989¹¹³⁾ wohl keine ausreichende Zeit zur Verfügung stand, um insofern ein besseres System zu entwickeln. Bis zum 1. 1. 1999, also der in Aussicht genommenen zweiten Stufe und Einführung einer echten Bedarfsplanung (§ 102 SGB V), wird der Gesetzgeber entsprechende Vorstellungen entwickelt haben müssen. Hierzu dürfte das jetzt eingeführte System der Zulassungsbeschränkungen entsprechende Erfahrungswerte liefern. Auch bezüglich des Verhältnisses von haus- und fachärztlicher Versorgung ist ein erster, wenn auch bescheidener Schritt gemacht worden.¹¹⁴⁾ Nach § 73 Abs. 1a SGB V werden die Ärzte gezwungen, sich für die Teilnahme an einer Versorgungsart zu entscheiden. Zudem soll die hausärztliche Tätigkeit besser vergütet werden (§§ 85 Abs. 4a, 87 Abs. 2a SGB V).¹¹⁵⁾

b) Ausgewogenheit der Regelung

Die Beschränkung der Zulassung von Vertragsärzten ist eine Maßnahme von vielen, mit denen das GSG versucht, die Kostenentwicklung in der GKV in den Griff zu bekommen. Um von der Verhältnismäßigkeit der Beschränkungsmaßnahme auszugehen, wird man verlangen müssen, daß der Gesetzgeber alle relevanten Ursachen für Unwirtschaftlichkeiten zu bekämpfen versucht. Unverhältnismäßig wäre eine Maßnahme, die einzelne Bereiche besonders belastet, andere hingegen (letztlich gleichheitswidrig) ausspart. Besonders häufig wird aus Kreisen der niedergelassenen Ärzte moniert, der Gesetzgeber müsse den Zugang zum Medizinstudium bedarfsgerecht beschränken.¹¹⁶⁾ Dieser Einwand überzeugt jedoch in keiner Weise.¹¹⁷⁾ Eine Beschränkung der Zahl der Medizinstudenten könnte letztlich nur dadurch erfolgen, daß man den Hochschulen Mittel und Stellen streicht.¹¹⁸⁾ Die vertragsärztliche Tätigkeit ist aber nur ein mögliches späteres Berufsbild für Medizinstudenten, zwei Drittel aller Ärzte sind außerhalb der Kassenarztpraxis tätig.¹¹⁹⁾ Hinzu kommt, daß auch die Absolventen von ausländischen Universitäten im Rahmen der EG und sonstiger Assoziationsabkommen in Deutschland niederlassungsberechtigt sind (§ 95a Abs. 3–5 SGB V).¹²⁰⁾ Schließlich sind angesichts der langen Ausbildungszeit Bedarfsprognosen nur sehr schwer zu treffen. Sollten sich die Berufsaussichten von Medizinern zudem tatsächlich drastisch verschlechtern, dürfte sich der Drang zum Medizinstudium von alleine regulieren.

c) Auswirkungen der Regelungen auf die Niederlassungsfreiheit

Betrachtet man das Maß der Rechtsbeeinträchtigung für niederlassungswillige Ärzte, ergibt sich Folgendes: Derzeit sind niederlassungswillige Ärzte nur in der Wahl des Ortes der Berufsausübung betroffen.¹²¹⁾ Dies wird sich allerdings wohl schon vor dem 1. 1. 1999 ändern, auch wenn von politischer Seite andere Erwartungen gehegt werden.¹²²⁾ Gleichwohl sind auch die dann eintretenden Beschränkungen verfassungsrechtlich hinnehmbar. Eine Anpassung der Verhältniszahlen in der Zeit bis 1999 ist bei drohender vollstän-

diger Niederlassungssperre nicht geboten.¹²³⁾ Für Ärzte gibt es sowenig wie für andere Berufsgruppen einen vom Staat zu garantierenden Anspruch auf gleichermaßen gute Berufschancen. Jeder, der noch in der medizinischen Ausbildung ist, trägt sein späteres Arbeitsplatzrisiko selbst. Auch Lehrer, Juristen, Ingenieure etc. können sich nicht darauf verlassen, daß die vom Staat gesetzten Rahmenbedingungen gleichermaßen günstig bleiben. Zudem hat der Gesetzgeber die nachteiligen Folgen, die durch eine absolute Zulassungsschranke eintreten werden, durch wichtige Regelungen zumindest teilweise kompensiert.

(1) Nach § 95 Abs. 7 Satz 2 SGB V endet ab dem 1. 1. 1999 die Zulassung als Vertragsarzt mit der Vervollendung des 68. Lebensjahres. Dies garantiert ein stärkeres Freiwerden von Stellen als das bisherige Recht. Ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung bestehen keine.¹²⁴⁾ Höchstens das Fehlen einer solchen Regelung ließe sich als verfassungswidrig beanstanden. Denn die Lasten von Gegenmaßnahmen gegen Überangebote müssen angemessen verteilt werden.¹²⁵⁾

(2) Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben nach § 103 Abs. 4 und Abs. 5 SGB V ein Bestimmungsrecht hinsichtlich des Nachfolgers bei Fortführung einer Kassenarztpraxis nach Ausscheiden des bisherigen Praxisinhabers. Dies ermöglicht eine gerechte Nachfolgeregelung. Der Gesetzgeber versucht, den Belangen des ausscheidenden Arztes bzw. seiner Erben ebenso gerecht zu werden wie den Interessen nachrückender Bewerber. Die gesetzliche Entscheidung, auch die Übertragungsinteressen des bisherigen Praxisinhabers zu berücksichtigen und ihm auch den aufgebauten „good will“ grundsätzlich zugute kom-

¹¹³⁾ Siehe dazu auch *Schneider*, MedR 1993, S. 83 (83).

¹¹⁴⁾ Vgl. auch *Schneider*, MedR 1993, S. 83 (85).

¹¹⁵⁾ *Schneider*, MedR 1993, S. 83 (87).

¹¹⁶⁾ So auch *Krölls*, GewArch 1993, S. 217 (224 f.); weiterhin *Stober*, MedR 1990, S. 10 (17).

¹¹⁷⁾ Ablehnend auch *Wannagat*, MedR 1986, S. 1 (4).

¹¹⁸⁾ Ob dies verfassungsrechtlich möglich ist, kann an dieser Stelle nicht diskutiert werden. Bejahend etwa *Stober*, MedR 1990, S. 10 (17).

¹¹⁹⁾ Siehe *Der Allgemeinarzt* 1993, S. 11.

¹²⁰⁾ *Von Maydell/Pietzcker* (o. Fn. 9), S. 92 f.; *Schulte*, NZS 1993, S. 41 (43).

¹²¹⁾ Für die Stadt München besteht ein totaler Zulassungsstop. Im Landkreis München dürfen sich nur noch Chirurgen und Radiologen niederlassen. Für den Durchschnitt aller Arztgruppen sind in Oberbayern 78 % der Bezirke gesperrt, in Schwaben 60 %, in Unterfranken 55 % und im sonstigen Bayern 50 % (siehe die Meldung der SZ Nr. 158 v. 13. 7. 1993, S. 28). Bundesweit dürften etwa 60 % aller Planungsbereiche geschlossen sein (SZ Nr. 166 v. 22. 7. 1993, S. 24; FAZ Nr. 142 v. 23. 6. 1993, S. 15).

¹²²⁾ *Zipperer*, NZS 1993, S. 53 (55). Siehe vor allem die Erklärung des Bundesministers *Seehofer*, Pressemitteilung BMG Nr. 140/92 (abgedruckt: *Der Allgemeinarzt* 1993, S. 11): 60 % aller Bezirke würden nach dem 1. 1. 1993 für die Niederlassung weiter offenstehen.

¹²³⁾ Anders *Zipperer*, NZS 1993, S. 53 (55).

¹²⁴⁾ Anders *Boerner*, ZfSH/SGB 1992, S. 449 (461); wie hier *Wannagat* MedR 1986, S. 1 (6). Zur Verfassungsmäßigkeit einer Altersgrenze für Notare siehe BVerfG, NJW 1993, S. 1575 f.

¹²⁵⁾ *H. Bogs* (o. Fn. 39), S. 82.

men zu lassen,¹²⁶⁾ ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar beruht der Wert der Praxis wesentlich auf der von der öffentlichen Hand gewährten und beim Verkauf mit zu übertragenden Zulassung. Gleichwohl kann der einfache Gesetzgeber auch in solchen Fällen den „good will“ als schutzwürdig anerkennen.¹²⁷⁾ Man wird sogar noch darüber hinausgehen und eine grundsätzliche Pflicht des Gesetzgebers annehmen müssen, das Veräußerungsinteresse zu berücksichtigen. Denn das Recht der Ausübung der Kassenarztpraxis ist als subjektive öffentlich-rechtliche privatnützige Befugnis von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.¹²⁸⁾

Mißglückt ist allerdings § 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V.¹²⁹⁾ Danach sind die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes nur insoweit zu berücksichtigen, als der (vom Bewerber angebotene) Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes der Praxis nicht übersteigt. Damit soll laut Gesetzesbegründung (wohl) erreicht werden, daß der bisherige Praxisinhaber keine wirtschaftlichen Vorteile aus der angeordneten Zulassungsbeschränkung erzielt.¹³⁰⁾ Die Vorschrift wäre mit einem solchen Inhalt aber nicht vollziehbar. Denn die Verkehrswertbestimmung, die im Gesetz nicht definiert ist, erfolgt in wissenschaftlich einwandfreier Weise allein nach dem Ertragswert.¹³¹⁾ Dabei lassen sich Zulassungsbeschränkungen jedoch nicht fiktiv herausrechnen.¹³²⁾

In der Praxis wird die Vorschrift des § 104 Abs. 4 Satz 5 SGB V wohl so gehandhabt werden, daß man sich an die von den Ärztekammern herausgegebenen Richtlinien für den Praxiswert anlehnt, die vor allem darauf abzielen, den „good will“ neben dem Substanzwert zu ermitteln und zu bewerten, der auch dem Nachfolger zunächst zugute kommt.¹³³⁾ Der Praxisgesamtwert ergibt sich dann aus einer Addition von Sachwert (Substanzwert) und „ideellem“ Wert (good will).¹³⁴⁾ Der „good will“ wird dabei nach einer bestimmten Quote des Bruttoumsatzes bestimmt (sog. Umsatzmethode).¹³⁵⁾ Ein gewisses Element der Willkür läßt sich dabei jedoch kaum vermeiden.¹³⁶⁾ Zudem hängt der Umsatz als wesentliche Berechnungsgröße von den Zulassungsbeschränkungen in der Umgebung ab.

Hinsichtlich der Verkehrswertbestimmung wird man deshalb vom Gesetzgeber eine Klarstellung verlangen müssen. Denkbar wäre es, den Bundesausschüssen eine Richtlinienkompetenz einzuräumen.

(3) Für einen angemessenen Ausgleich zwischen der jüngeren und der älteren Ärztegeneration sorgt schließlich der Ausschluß von Ärzten zur Zulassung, die das 55. Lebensjahr vollendet haben (§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V). Zum einen hat dieser Personenkreis einen guten Teil des aktiven Berufslebens bereits hinter sich und daher i. d. R. auch eine ausreichende Grundlage für die Alterssicherung. Des weiteren besteht angesichts des kurzen Zeitraums von unter 13 Jahren für den Betrieb der Praxis ein besonderer Amortisationsdruck für die Refinanzierung der Praxiseinrich-

tung, was die Gefahr einer unwirtschaftlichen Praxisführung zu Lasten der GKV erhöht.¹³⁷⁾ Schließlich wirkt diese Regelung auch der Überalterung der Kassenärzte entgegen, die durch die Zulassungssperren in gewissem Rahmen eintreten wird.¹³⁸⁾

IV. Ausblick

Die neuen Zulassungsregelungen für Vertragsärzte nach dem SGB V sind zweifellos nicht das vorläufig letzte Wort des Gesetzgebers in diesem grundrechtssensiblen und für die GKV gleichzeitig existenzwichtigen Bereich. Das GSG wird im Hinblick auf die Entwicklung der Arztzahlen kurz- und mittelfristig nicht den gewünschten Effekt haben. Es ist zu erwarten, daß bereits vor Beginn der in § 102 SGB V angekündigten Bedarfsplanung nach Verhältniszahlen neuer Handlungsbedarf entsteht. So rechnen die Spitzenverbände mit einer Steigerung der Beitragssätze auf 16 % bis zum Jahre 2000, wenn nicht bereits Mitte der neunziger Jahre neue Maßnahmen getroffen werden, um den Zustrom junger Ärzte in die Kassenpraxis abzuwehren.¹³⁹⁾ Die mit dem GSG einge-

¹²⁶⁾ Erfahrungsgemäß bringt die Übernahme einer eingeführten ärztlichen Praxis dem Übernehmer auch meßbare wirtschaftliche Vorteile, siehe *Narr*, MedR 1984, S. 121 (121).

¹²⁷⁾ Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Übertragung von Taxikonzessionen klargestellt, siehe E 81, S. 40 (49).

¹²⁸⁾ So auch BSGE 5, S. 40 ff.; weiterhin auch BGH, NJW 1981, S. 2000 (2002).

¹²⁹⁾ So auch *Rieger*, MedR 1993, S. 131 (132). Vgl. auch *Brügge-mann*, Der Allgemeinarzt 1993, S. 80 (86): „Was der Verkehrswert ist, wissen wir z. Z. nicht.“

¹³⁰⁾ Ganz eindeutig ist dies allerdings nicht. Siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 99: „Es soll ausgeschlossen werden, daß sich durch die erhöhte Nachfrage nach Kassenpraxen und der mit der Praxisübernahme verbundenen Kassenzulassung der Kaufpreis für die Praxis ungerechtfertigt erhöht.“ Vgl. allerdings *Zipperer*, NZS 1993, S. 53 (55): Maßgebend sei der Verkehrswert, den die Praxis hätte, wenn sie in einem nicht übertversorgten Gebiet läge.

¹³¹⁾ Siehe *Cramer*, MedR 1992, S. 313 (315): Die Ertragswertmethode sei betriebswirtschaftlich die einzig anerkannte Unternehmensbewertungsmethode.

¹³²⁾ Vgl. auch *Cramer*, MedR 1992, S. 313 (317).

¹³³⁾ Vgl. vor allem die von der Ständigen Konferenz der Rechtsberater der Landesärztekammern erarbeitete „Richtlinie zur Bewertung von Arztpraxen“ (DÄBl. 1984, B 671). Der BGH hat für die Ermittlung des Zugewinnausgleichs bei der Ehescheidung (§§ 1372 ff. BGB) die Anwendung dieses „Ärztekammerverfahrens“ nicht beanstandet, siehe BGH, FamRZ 1991, S. 43 (44) und dazu *Cramer*, MedR 1992, S. 313 ff.

¹³⁴⁾ *Cramer*, MedR 1992, S. 313 (315).

¹³⁵⁾ Siehe *Cramer*, MedR 1992, S. 313 (315). Der „Grundwert“ des good will wird dabei folgendermaßen errechnet: Arithmetisches Mittel dieses Umsatzes der letzten 3–5 Jahre, minus Oberarztgehalt nach BAT, dieser Wert dann geteilt durch 3 ergibt den ideellen Basiswert. Vgl. auch *Rieger*, MedR 1993, S. 131 (132).

¹³⁶⁾ *Rieger*, MedR 1993, S. 131 (132).

¹³⁷⁾ Siehe LSG Nordr.-Westf., MedR 1992, S. 354 (357): Es entspräche der gerichtlichen Erfahrung, daß erstmals in höherem Lebensalter am System der kassenärztlichen Versorgung beteiligte Ärzte zu unwirtschaftlicher und gesteigerter Behandlungsweise und/oder zu nicht korrekter Abrechnung neigten. Siehe auch *Wannagat*, MedR 1986, S. 1 (6).

¹³⁸⁾ Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Altersgrenze hingegen *Boerner*, ZfSH/SGB, S. 449 (458); wie hier hingegen LSG Nordr.-Westf., MedR 1992, S. 354 ff.

¹³⁹⁾ Meldung der SZ Nr. 166 v. 22. 7. 1993, S. 24.

fürten Zulassungsregelungen ermöglichen aber den Einstieg in eine unbedingt erforderliche, strikte Bedarfsplanung.

Dabei kündigt sich im GSG bereits an, daß bei der nächsten Reform dem Hausarzt mehr und mehr eine Schlüsselrolle zugewiesen wird. Es ist zu erwarten, daß der Gesetzgeber in einem nächsten Schritt den Hausarzt zum Primärarzt machen wird und das Recht auf freie Wahl eines Facharztes dahingehend beschränken wird, daß dieser nur auf hausärztliche Überweisung hin tätig werden wird. An eine weitere Maßnahme ist ebenfalls zu denken. Es ist zu überlegen, ob nicht ein Abschmelzen der Kassenarztsitze langfristig ins Auge gefaßt werden muß. Denn das GSG kon-

serviert in einem erheblichen Maße ungünstige Versorgungsstrukturen. Haben die parallel zur Beschränkung der Zulassung getroffenen Maßnahmen langfristig nicht den gewünschten Effekt, ist eine Änderung des § 103 SGB V geboten, die im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig, aber auch rechtfertigungsfähig wäre.

Insgesamt bleibt aber festzuhalten, daß es keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Beschränkung der Zulassung von Vertragsärzten gibt. Solche Beschränkungsmöglichkeiten sind mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die Änderungen im Zulassungsrecht durch das GSG gehen, wenn auch noch etwas halbherzig, in die richtige Richtung.