

Vertragsarzt: freier Beruf oder Gesundheitsbeamter?

Das gestellte Thema ist deswegen von besonderem rechtspolitischem Interesse, weil sich die Politik in Bonn zur Zeit darauf vorbereitet, in einer nächsten Stufe der Gesundheitsreform¹ auch die Vertragsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern neu zu gestalten und dabei unter Umständen auch die Funktion des Vertragsarztes neu zu definieren. Aus Sicht der Regierungskoalition soll sich der Staat in Zukunft weitgehend einer Detailregelung des Gesundheitswesens enthalten und innerhalb gesetzlicher Rahmenbedingungen der Selbstverwaltung mehr Gestaltungsmöglichkeiten im Gesundheitswesen einräumen. „Vorfahrt für die Selbstverwaltung bei Wahrung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität“ lautet das hierzu ausgegebene Motto von Bundesgesundheitsminister Seehofer.

Beabsichtigt ist auf der einen Seite

- eine Flexibilisierung des Vertragsrechtes als Folge des bereits durch das GSG eingeführten stärkeren Wettbewerbs der Krankenkassen um die Versicherten und
- eine Reform der ärztlichen Ausbildung einschließlich einer Neuregelung der kassenärztlichen Bedarfsplanung spätestens zum 1. Januar 1999 (§ 102 SGB V).

Andererseits soll der größere Vertragsspielraum der Selbstverwaltung aber mit einer stärkeren Finanzverantwortung der Selbstverwaltung für die Einhaltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität verbunden werden. Vor dem Hintergrund steigender Arbeitslosigkeit und sinkender Grundlohnentwicklungen erhöht sich dadurch aber der finanzielle Druck auf die Ausgabenentwicklung in der GKV. Vorfahrt für die Selbstverwaltung bedeutet somit keineswegs gleichzeitig auch eine Entlastung des Kassenarztes von dem auf ihm lastenden Prüfdruck. Seine Verantwortung für die Wirtschaftlichkeit seiner Verordnungs- und Behandlungsweise bleibt vielmehr voll erhalten. Lediglich die Verantwortlichkeit für entsprechende Reglementierungsregelungen würde vom Staat auf die Selbstverwaltung verlagert.

Auch der Status des Kassenarztes bleibt nach den bisherigen Gesetzesentwürfen im wesentlichen unverändert. Er beruht nach wie vor auf einer öffentlich-rechtlichen Zulassung unter Beibehaltung einer Zulassungssteuerung über die Bedarfsplanung, die allerdings nicht mehr am Einzelarztsitz, sondern am Versorgungssitz ausgerichtet wer-

¹ Von den Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. eingebrachte Entwürfe eines GKV-Weiterentwicklungsgesetzes (GKVWG) (BT-Drucks. 13/3608) und eines Krankenhaus-Neuordnungsgesetzes 1997 (KHNG 1997) (BT-Drucks. 13/3062); von der Fraktion der SPD eingebrachter Entwurf eines 2. Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG II) (BT-Drucks. 13/3607).

den soll.² Dadurch sollen kooperative Praxisformen auch mit der Möglichkeit einer Zulassung oder Beschäftigung mehrerer Ärzte an einem Versorgungssitz gefördert werden. Der Status des Kassenarztes beruht daher nach wie vor auf der durch die Kassenzulassung begründeten Mitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung und damit nicht auf einem Vertrag des Arztes mit einer Krankenkasse oder einem Krankenkassenverband. Die mit dem GSG eingeführte Veränderung in der Terminologie (Vertragsarzt statt Kassenarzt) hat daher keine Veränderung dieses Status herbeigeführt, sondern war lediglich ein Kompromiß im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung von Kassenzulassung und Ersatzkassen-Vertragsarztbeteiligung.³ Die Frage nach der Freiberuflichkeit der kassenärztlichen Tätigkeit bleibt daher nach wie vor aktuell. Sie läßt sich wie folgt präzisieren:

Rückt der Kassenarzt aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Kassenzulassung und der damit verbundenen vielfältigen Beschränkungen seiner Berufsfreiheit so stark in die Nähe zum öffentlichen Dienst, daß in Anlehnung an die in Art. 33 GG festgelegten Grundsätze des Berufsbeamtentums die Wirkungen des Grundrechtes auf Berufsfreiheit aus Art. 12 GG zurückgedrängt werden mit der Folge, daß Altersgrenzen, Zulassungssperren und Einschränkungen im Verfügungsrecht über die eigene Praxis wie bei einem Notar hier ihre Rechtfertigung finden?⁴ Oder bleibt es bei dem Kassenarzturteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 23. 3. 1960,⁵ wonach die Rechtsstellung des Kassenarztes kein öffentlicher Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ist, sondern trotz eines subtil organisierten öffentlich-rechtlichen Systems der kassenärztlichen Versorgung freiberuflich bleibt.

Für die Beantwortung dieser Frage wird es entscheidend darauf ankommen, inwieweit durch die Veränderungen des Kassenarztrechtes seit diesem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes der Status des Kassenarztes verändert worden ist.

1. Veränderungen im Rechtsstatus des Kassenarztes durch die Kostendämpfungs-gesetzgebung des Bundes

In der Entwicklung des Kassenarztrechtes ist, beginnend mit der Kostendämpfungs-gesetzgebung im Jahre 1978, das kassenärztliche Pflichtheft immer stärker mit reglementierenden Bindungen angereichert worden. Sie betreffen sowohl den Zulassungsstatus des Kassenarztes als auch die Finanzverantwortung der Kassenärztlichen Vereinigungen und darauf basierend die Verantwortlichkeit des einzelnen Kassenarztes für die Wirtschaftlichkeit seiner Behandlungs- und Ordnungsweise.

² Begründung E-GKVWG Abschn. A3; Art. 1 Nr. 40 E-GSG II. Die Regierungskoalition plant, die nach § 102 SGB V zum 1. 1. 1999 gesetzlich einzuführende Bedarfsplanung im Zusammenhang mit einer Reform des Medizinstudiums zu regeln (Eckpunkte der Regierungskoalition zur Gesundheitsreform im ambulanten Bereich vom 18. 12. 1995).

³ Hess, Wandel vom Kassenarzt zum Vertragsarzt – Definition oder Statusänderung? – Aus der Sicht der Kassenärzte, VSSR 5/1994, 395 ff. (397).

⁴ Zur Rechtsstellung des Notars BVerfGE 73, 280; BVerfG NJW 1993, 1575.

⁵ BVerfGE 11, 30.

2. Veränderungen im Zulassungsstatus

a) Nachdem durch das Bedarfsplanungsgesetz Zulassungsbeschränkungen in übersorgten Gebieten zur Beseitigung einer Unterversorgung in anderen Regionen ermöglicht wurden,⁶ hat das GSG mit Wirkung zum 1. 1. 1993 Zulassungsbeschränkungen bei Bestehen einer Überversorgung in einem Planungsbereich verbindlich vorgeschrieben (§ 103 SGB V). Dies beinhaltet allerdings nicht eine Rückkehr zu der vom Bundesverfassungsgericht im Kassenarzturteil für verfassungswidrig erklärten Zulassung nach Verhältniszahlen. Vielmehr sind die erstmals zum Stand vom 31. 12. 1990 ermittelten Verhältniszahlen der Relation der Zahl der Ärzte einer Fachgruppe zur Zahl der Bevölkerung alle drei Jahre daraufhin zu überprüfen, ob und in welchem Umfang trotz Zulassungsbeschränkungen Zulassungsmöglichkeiten in einer ausreichenden Zahl von Versorgungsbereichen verbleiben. Wirken sich solche Zulassungsbeschränkungen nahezu flächendeckend aus mit der Folge, daß für eine Arztgruppe, bezogen auf das Bundesgebiet, eine objektive Zulassungssperre eintreten würde, müßten die Verhältniszahlen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates entsprechend angehoben werden, um Zulassungsmöglichkeiten für das betreffende Gebiet zu erhalten.⁷ Die Zulassungsbeschränkung wird somit nach dem „Überlaufprinzip“ gehandhabt mit dem Ziel einer gleichmäßigen Verteilung der Vertragsärzte auf die einzelnen Versorgungsregionen. Die Verhältniszahlen müßten abgesenkt werden, wenn bundesweit eine Überversorgung mit der Folge objektiver Zulassungsbeschränkungen eintreten würde. Diese Art von Zulassungsbeschränkungen führt daher nur zur Einschränkung der Wahl des Zulassungsortes, nicht jedoch zur Einschränkung des Zulassungsanspruches als solchem.⁸ Dies muß bei der verfassungsrechtlichen Prüfung beachtet werden.

b) Die durch das GRG und das GSG eingeführten Altersgrenzen für den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung (bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres unbeschadet einer Berücksichtigung von Härtefällen, § 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V) und das Ende der Zulassung (bei Vollendung des 68. Lebensjahres, es sei denn, die Zulassung besteht zu diesem Zeitpunkt weniger als 20 Jahre, § 95 Abs. 7 SGB V) stehen verfassungsrechtlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einführung der genannten Zulassungsbeschränkungen. Diese Altersgrenzen wurden unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten für notwendig angesehen, um dem ärztlichen Nachwuchs trotz Zulassungsbeschränkungen die Chance einer Kassenzulassung durch Erwerb einer wegen Erreichung der Altersgrenze zum Verkauf angebotenen Kassenpraxis zu ermöglichen. Durch die Zugangsaltersgrenze sollte dabei verhindert werden, daß diese Zulassungschancen des ärztlichen Nachwuchses durch eine Zulassung von Ärzten tangiert werden, die bereits ihre berufliche Existenz verwirklicht haben und über eine entsprechende Altersversorgung verfügen.⁹

⁶ Bedarfsplanungsgesetz v. 19. 12. 1986, BGBl I, 2593.

⁷ Vgl. § 16a Ärzte-ZV; FraktE – GSG 1993, BT-Drucks. 12/3608 Art. 1 Nr. 54.

⁸ Hess, Kasseler Kommentar RdNr. 3 zu § 103 SGB V.

⁹ Hess, Kasseler Kommentar RdNr. 51 zu § 95 SGB V; ders., Sozialrecht im Spannungsfeld zwischen Besitzstand und Konsolidierungszwang NZS 1994, 97 ff. (102).

c) Auch die Einschränkung im Verfügungsrecht des Kassenarztes über seine in einem für Neuzulassungen gesperrten Planungsbereich liegende Kassenpraxis ist verfassungsrechtlich auf diese Zulassungsbeschränkungen zurückzuführen und wird unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung zulassungswilliger Ärzte für verfassungsrechtlich geboten angesehen, um durch ein Auswahlverfahren die öffentlich-rechtliche Vergabe einer Kassenzulassung unter Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes gegenüber allen zulassungswilligen Ärzten zu gewährleisten.¹⁰ Dabei wirkt sich im Falle einer Zulassungsbeschränkung die bei einem freien Zugang zur Kassenpraxis in der praktischen Auswirkung vernachlässigungsfähige rechtliche Unterscheidung zwischen dem zivilrechtlichen Vertrag einer Praxisveräußerung und dem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt einer Kassenzulassung gravierend aus. Beim freien Zugang zur Kassenpraxis besteht ein Rechtsanspruch des die Praxis eines ausscheidenden Kassenarztes erwerbenden Arztes auf Erteilung einer Kassenzulassung. Im gesperrten Planungsbereich eröffnet jedoch die Aufgabe einer Kassenpraxis unter Umständen für geraume Zeit die einzige Möglichkeit, dort eine Kassenzulassung begründen zu können. Der Kassenarzt kann daher zwar in einem solchen gesperrten Gebiet selbstverständlich privatrechtlich über sein Eigentum an Praxisräumen und Praxiseinrichtungen verfügen. Er kann aber nicht den Zulassungsausschuß durch ein solches bürgerliches Rechtsgeschäft verpflichten, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt einzig mögliche Kassenzulassung einem von ihm ausgesuchten Praxiserwerber zu übertragen. Bei dem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt einer Kassenzulassung muß vielmehr der Zulassungsausschuß den Gleichheitsgrundsatz beachten und alle Bewerber um eine freiwerdende Kassenzulassung gleichmäßig behandeln. Hieraus gebietet sich die in § 103 Abs. 4 SGB V vorgesehene Ausschreibung einer freiwerdenden Kassenpraxis in einem gesperrten Planungsbereich, wobei der Zulassungsausschuß bei seiner Auswahlentscheidung objektivierbare Kriterien der fachlichen Eignung (Qualifikationen nach der Weiterbildungsordnung), die Dauer der Eintragung in eine Warteliste sowie die Interessen von Gemeinschaftspraxispartnern an der Auswahl eines neuen Partners und die Interessen eines Praxisinhabers an der Berücksichtigung seiner Angehörigen nach pflichtgemäßem Ermessen zu berücksichtigen hat.¹¹

Zulassungsbeschränkungen, Altersgrenzen und Verfügungseinschränkungen über die eigene Praxis stellen daher bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung eine Einheit dar, die nur insgesamt, aber nicht selektiert auf Verfassungsmäßigkeit überprüft werden kann. Entscheidend für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist dabei, ob Zulassungsbeschränkungen ein geeignetes und erforderliches Mittel sind, um die unter Gemeinwohlgesichtspunkten notwendige finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu wahren und andere weniger eingreifende Mittel zum Erreichen des gleichen Zieles nicht zur Verfügung stehen.¹² Dabei kann bei Übertragung eines öffentlichen Amtes die verfassungsrechtliche Begründung für entsprechende Einschränkungen im

¹⁰ FraktE – GSG 1993, BT-Drucks. 12/3608 S. 99.

¹¹ Das wirtschaftliche Interesse des ausscheidenden Kassenarztes oder seiner Erben darf nur insoweit berücksichtigt werden, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes der Praxis nicht übersteigt (§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V).

¹² FraktE – GSG 1993, BT-Drucks. 12/3608 S. 52 mwN.

Zugang zu diesem Amt, in der Altersbegrenzung und in der Einschränkung des Verfügungsrechtes über die Neuvergabe des Amtssitzes aus der öffentlichen Organisationsgewalt und dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Handhabung eines entsprechenden Stellenplanes begründet werden; die Berufsfreiheit eines Bewerbers reduziert sich auf das Recht des gleichen Zugangs zu einem öffentlichen Amt.¹³ Ist demgegenüber die Tätigkeit des Kassenarztes nicht öffentlicher Dienst, so muß aufgrund von Art. 12 GG geprüft werden, ob besondere Gründe des Gemeinwohles entsprechende Einschränkungen der Berufsfreiheit rechtfertigen. Maßstab der Prüfung ist insoweit die Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ein Gemeinwohlbelang von hoher Bedeutung ist, der Eingriffe in die Berufsfreiheit des Kassenarztes zu rechtfertigen vermag.¹⁴

I. Strukturelle Gliederung der kassenärztlichen Versorgung

§ 73 SGB V des GSG gliedert die kassenärztliche Versorgung in eine hausärztliche Versorgung und eine fachärztliche Versorgung. Die freie Wahl des Versicherten unter den an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und ärztlich geleiteten Einrichtungen wird dadurch nicht berührt (§ 76 Abs. 1 SGB V). An der hausärztlichen Versorgung nehmen praktische Ärzte und Allgemeinärzte teil. Ärzte für Innere Medizin und Kinderheilkunde können, soweit sie nicht in einem in der Weiterbildungsordnung der Ärztekammern definierten Teilgebiet (neuerdings Schwerpunkt genannt) kassenärztlich tätig sind, innerhalb einer Übergangsfrist bis zum 31. 12. 1995 eine Wahlentscheidung zu Gunsten einer Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung oder an der fachärztlichen Versorgung treffen (§ 73 Abs. 1 a SGB V). Die hausärztliche und die fachärztliche Versorgung unterscheiden sich dabei insbesondere durch die in der Weiterbildungsordnung der Ärztekammern jeweils für die einzelnen Fachgebiete unterschiedlich definierten Inhalte und durch die nach Maßgabe des GSG neu zu regelnden Vergütungsgrundlagen im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für kassenärztliche Leistungen (EBM) (§ 87 Abs. 2 a SGB V). Dabei steht den an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten insbesondere eine neu in den EBM aufgenommene hausärztliche Grundvergütung zu. Darüber hinaus sind hausarztsspezifische Beratungs- und Betreuungspositionen in den EBM mit Wirkung zum 1. 1. 1996 aufgenommen worden, die nur von Kassenärzten abgerechnet werden, die an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen. Soweit insbesondere Internisten medizinisch-technische Leistungen erbringen, die nach der neuen Definition des Inhaltes der hausärztlichen Versorgung nicht mehr als deren Bestandteil anzusehen sind,¹⁵ ist vertraglich auf Bundesebene eine Übergangsfrist bis zum Jahre 2003 vereinbart, in der diese Leistungen trotz Wahlent-

¹³ BVerfGE 11, 30 (39).

¹⁴ BVerfGE 11, 30 (40).

¹⁵ Vertrag über die hausärztliche Versorgung v. 6. 9. 1993, DÄ 1993, A-2716.

scheidung für die hausärztliche Versorgung von den betreffenden Ärzten weiter zu Lasten der kassenärztlichen Versorgung abgerechnet werden können.

Auch gegen diese strukturelle Gliederung der kassenärztlichen Versorgung sind verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden.¹⁶ Vor allem von Internisten wird eingewandt, daß die vorgeschriebene Wahlentscheidung das durch die Weiterbildungsordnung festgelegte Fachgebiet der Inneren Medizin tangiert und wegen der Vorrangigkeit des Berufsrechtes gegenüber dem Kassenarztrecht ein rechtswidriger Eingriff in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit vorliegt.¹⁷ Demgegenüber ist festzustellen, daß ein Internist bei einer Wahlentscheidung für die fachärztliche Versorgung das gesamte in der Weiterbildungsordnung niedergelegte Spektrum der Inneren Medizin einschließlich deren Teilgebiete bzw. Schwerpunkte uneingeschränkt wahrnehmen kann, so daß die strukturelle Gliederung der kassenärztlichen Versorgung für ihn nicht notwendigerweise mit einem Eingriff in sein durch Weiterbildungsrecht definiertes Fachgebiet verbunden ist. Entscheidet er sich allerdings für die hausärztliche Versorgung, so wird von ihm verlangt, daß er bei einer entsprechenden Konzentration auf die hausärztliche Tätigkeit auf solche medizinisch-technischen Leistungen verzichtet, die mit einer schwerpunktmäßigen hausärztlichen Ausrichtung der Praxis unvereinbar sind und deswegen auch nicht verpflichtender Bestandteil der Weiterbildung zum Arzt für Innere Medizin sind.¹⁸ Dabei gewährleistet die Übergangsregelung eine langfristige Umstellung auf die neuen strukturellen Vorgaben des GSG. Wer die besonderen Vergünstigungen der hausärztlichen Versorgung im Vergütungsrecht für sich in Anspruch nehmen will, kann nicht gleichzeitig das volle Spektrum der fachärztlichen Versorgung für sich beanspruchen. Wer freiwillig eine Entscheidung zu Gunsten der hausärztlichen Versorgung trifft, muß deswegen gewisse Einschränkungen seines bisherigen Leistungsspektrums unter Wahrung der genannten Übergangsfristen in Kauf nehmen. Ein Ansatz für einen Verfassungsverstoß ist deshalb nicht erkennbar. Somit bietet diese strukturelle Vorgabe des Gesundheitsstrukturgesetzes auch keinen Ansatz für die hier zu diskutierende Themenstellung der Einordnung des Status des Kassenarztes als Freiberufler oder Angehöriger des öffentlichen Dienstes. Anders wäre die Rechtslage allerdings zu beurteilen, wenn mit dieser strukturellen Gliederung eine Einschränkung der freien Wahl des Versicherten unter den an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten verbunden wäre. Wäre die Einführung einer hausärztlichen Versorgung wie in anderen europäischen Ländern (Großbritannien, Niederlande, Dänemark) damit verbunden, daß der Versicherte sich zunächst beim Hausarzt einschreiben müßte (gatekeeper) und nur über diesen Hausarzt durch Überweisung einen Facharzt in Anspruch nehmen könnte, könnte wegen der dann beim Hausarzt konzentrierten öffentlich-rechtlichen Verantwortung für die Zuteilung von Gesundheitsleistungen eine Zuordnung der hausärztlichen Tätigkeit als öffentliche Aufgabe in Betracht kommen.

¹⁶ Hess, NZS 1994, aaO, S. 149.

¹⁷ Demgegenüber SG Reutlingen, Urt. v. 6. 12. 1995 – S 1 Ka 790/95; SG Mainz, Beschl. v. 8. 5. 1996 – S 1 Ka 93/95.

¹⁸ Vgl. Muster-Weiterbildungsordnung des 95. Deutschen Ärztetages 1992, Abschn. I Nr. 15, DÄ 1992, A-3905 ff.

Mangels einer solchen öffentlich-rechtlichen Zuteilungsverantwortung¹⁹ wirkt sich die Gliederung in eine hausärztliche und eine fachärztliche Versorgung jedoch nur als entsprechend strukturiertes Leistungsangebot an die Versicherten aus.

II. Übernahme von Budgetverantwortung

Durch die Kostendämpfungsgesetze sind zunächst die Prüfungen der kassenärztlichen Tätigkeit erheblich ausgebaut worden.²⁰ Heute gibt es neben der durch die Rechtsprechung entwickelten, am Fachgruppendurchschnitt orientierten statistischen Vergleichsprüfung der ärztlichen Verordnungs- und Behandlungsweise eine Prüfung der wirtschaftlichen Verordnungsweise aufgrund vereinbarter Richtgrößen insbesondere für Arznei- und Heilmittel sowie eine Stichprobenprüfung aufgrund einer Zufallsauswahl von mindestens 2% der Kassenärzte (§ 106 SGB V). Zusätzlich zur Prüfung der Abrechnung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit wurde eine Plausibilitätsprüfung aufgrund von Vereinbarungen der Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Krankenkassenverbänden in das Gesetz aufgenommen (§ 85 Abs. 3 SGB V). Wären diese Prüfungen bereits alle eingeführt, würde der Kassenarzt auf Schritt und Tritt in seiner ärztlichen Tätigkeit von entsprechenden Prüfungen begleitet. Für viele der neu eingeführten Prüfungen fehlt jedoch bisher die entsprechende Datengrundlage, so daß z. B. Richtgrößenprüfungen und Stichprobenprüfungen noch nicht durchgeführt werden können. Im übrigen muß bei dem Mengenanfall von Abrechnungen (ca. 370 Mio im Jahr) und Verordnungen (ca. 560 Mio Arzneirezepte pro Jahr) davon ausgegangen werden, daß durch solche Prüfungen immer nur Ausreißer erfaßt werden können und der eigentliche Effekt der Prüfung in ihrer Existenz und ihrer psychologischen Wirkung auf das Verhalten des Arztes liegt. Prüfungen sind – jedenfalls nach den bisherigen Erfahrungen – kein wirksames Mittel der Ausgabensteuerung im System der GKV (maximales Einsparvolumen 1–2%). Deswegen hat der Gesetzgeber mit dem GSG auf den erneuten Ausgabenanstieg im System der GKV trotz des vorangegangenen Gesundheitsreformgesetzes mit einer zeitlich befristeten Ausgabenbudgetierung für die Jahre 1993 bis 1995 reagiert. In der kassenärztlichen Versorgung wurde ein streng an der Grundlohnentwicklung orientiertes Ausgabenbudget für die kassenärztliche Gesamtvergütung eingeführt und durch ein Arznei- und Heilmittelbudget das Gesamtausgabenvolumen der Krankenkassen für vom Arzt verordnete Arznei- und Heilmittel begrenzt (§§ 84, 85 SGB V).

a) Das Ausgabenbudget für die ambulante ärztliche Versorgung hat deswegen zu einem dramatischen Verfall des Punktwertes geführt, weil als Folge der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der höheren Arbeitslosigkeit einerseits die Grundlohn-

¹⁹ Der Versicherte hat nach § 76 SGB V grundsätzlich die freie Wahl unter allen an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten und kann diese Wahl mit der ihm von seiner Krankenkasse ausgestellten Krankenversichertenkarte nahezu beliebig ausüben.

²⁰ Insbesondere durch das Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz v. 27. 6. 1977, BGBl I, 1069 und das Gesundheitsreformgesetz v. 20. 12. 1988, BGBl I, 2477.

entwicklung der letzten drei Jahre degressiv verlaufen ist (1995: 0,6 v. H.), andererseits aber als Folge der ebenfalls durch das GSG zum 1. 1. 1993 eingeführten Zulassungsbeschränkungen wegen der hierzu erforderlichen Übergangsregelung in einem Jahr ca. 10000 Kassenärzte mehr zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen wurden. Die Kassenärzte übernehmen damit als Kollektiv nicht nur das Arztlisrisiko, sondern auch das Morbiditätsrisiko unter einer fast stagnierenden Gesamtvergütung. Sie sind dabei der einzige Beruf in der Bundesrepublik, der bei Leistungserbringung nicht weiß, welches Entgelt er für die erbrachte Leistung erhält, da bei einem vorgegebenen Budget der für die einzelnen Leistungen auszahlungsfähige Punktwert erst im nachhinein als Honorarverteilungspunktwert festgestellt werden kann. Dies wiederum führt dazu, daß Kassenärzte aus ökonomischen Gründen dazu tendieren müssen, ihr Leistungsspektrum auszuweiten, was aber wiederum den Punktwertverfall beschleunigt (Leistungsmengenspirale). Unter diesen sehr negativen Bedingungen mußte unter Einhaltung gesetzlicher Fristen (§ 87 Abs. 2a, b SGB V) eine Neustrukturierung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für kassenärztliche Leistungen (EBM) zum 1. 1. 1996 beschlossen werden, die neben der Einführung von Leistungskomplexen (arztgruppenspezifische Ordinationsgebühren) die bereits genannten hausarztspezifischen Leistungen enthält. Der damit zwangsläufig verbundene Umverteilungsprozeß unter den einzelnen Arztgruppen und die Ungewißheit über die Punktwertentwicklung unter einem neuen EBM haben zu einer innerärztlichen Zerreißprobe geführt.

b) Durch die regional zwischen Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassenverbänden zu vereinbarenden Arznei- und Heilmittelbudgets werden die Kassenärzte als Kollektiv für den Betrag ausgleichspflichtig gemacht, um den ein solches Budget als Folge vermehrter oder teurerer Arznei-, Heilmittelverordnungen überschritten wird. Durch diese kollektive Ausgleichspflicht, die durch Abzug von der kassenärztlichen Gesamtvergütung vorgenommen wird, unterscheidet sich das Arznei-, Heilmittelbudget von einem Arzneimittel- oder Heilmittelregreß aufgrund einer Wirtschaftlichkeitsprüfung, die an die Verantwortung des einzelnen Arztes für sein wirtschaftliches Ordnungsverhalten gebunden ist. Die Vertragspartner der Budgetvereinbarungen können allerdings durch Richtgrößenvereinbarungen die Budgets aussetzen und damit die Verantwortlichkeit des einzelnen Kassenarztes für sein Ordnungsverhalten wieder in den Vordergrund stellen, wobei allerdings für diesen Fall die Richtgrößen so stringent festzusetzen sind, daß eine Steigerung der Ausgaben über die fiktive Budgetgröße hinaus vermieden werden kann.

Die Einführung der Budgetierung in 1993 hat zunächst dazu geführt, daß das Ausgabenvolumen für Arzneimittel bundesweit um ca. 4 Mrd. DM zurückgegangen ist. Auch heute noch liegen die Ausgaben für Arzneimittel unter dem Niveau des Jahres 1992. Insofern hat das Arznei- und Heilmittelbudget also „gegriffen“. Bei einer Budgetüberschreitung und einer daraufhin erfolgten Verringerung der Gesamtvergütung werden sich allerdings erhebliche Rechtsprobleme ergeben. Die Verringerung der Gesamtvergütung würde nämlich auch Ärzte treffen, die überhaupt keine Arzneimittel verordnen oder in ihrer Ordnungsweise äußerst wirtschaftlich waren. Es würde auch den Arzt in seinem Vergütungsanspruch mindern, der im betreffenden Budgetzeitraum noch

nicht an der kassenärztlichen Versorgung teilgenommen hat. Die Verfassungsmäßigkeit einer solchen „Kollektivhaftung“ der Kassenärzte für die Einhaltung eines bestimmten Ausgabenvolumens für Arznei-, Verband- und Heilmittel ist daher umstritten.²¹ Hinzu kommt, daß jedenfalls zur Zeit eine wirksame Budgetsteuerung durch die kassenärztlichen Vereinigungen deswegen nicht möglich ist, weil die Krankenkassen nicht in der Lage sind, die hierfür erforderlichen Daten zeitgerecht zur Verfügung zu stellen. Auch zum jetzigen Zeitpunkt liegen noch nicht einmal die Verordnungsdaten des 1. Quartales 1995 vollständig vor. Ohne die Möglichkeit einer Budgetsteuerung durch gezielte Pharmakotherapieberatung des einzelnen verordnenden Kassenarztes ist aber die kollektive Ausgleichspflicht aller Kassenärzte für Budgetüberschreitungen um so weniger zu rechtfertigen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die gesetzlichen Ausgabenbudgets für die ambulante ärztliche Behandlung und die Arznei-, Verband- und Heilmittelversorgung schwerwiegende Auswirkungen auf die kassenärztliche Berufsausübung haben. Diese Auswirkungen sind allerdings teilweise nicht die direkte Folge der Budgetierungsregelung als solcher, sondern ergeben sich aus der allerdings auch gesetzlich durch das GSG induzierten Arztzahlzunahme und einer desolaten Datenlage im Bereich der Arznei- und Heilmittelversorgung, die Budgetvereinbarungen erheblich erschwert und Richtgrößenvereinbarungen so gut wie nicht zuläßt. Bei einer verfassungsrechtlichen Beurteilung dieser Maßnahmen muß zudem berücksichtigt werden, daß die Ausgabenbudgets für die ambulante kassenärztliche Versorgung auf drei Jahre befristet sind und Budgetvereinbarungen für Arznei-, Heil- und Hilfsmittel durch Richtgrößenvereinbarungen ausgesetzt werden können.

III. Abschließende Bewertung

Beurteilt man die seit dem Kassenarzturteil des Bundesverfassungsgerichtes eingetretenen Veränderungen daraufhin, ob sich am beruflichen Status des Kassenarztes eine Veränderung ergeben hat, so ist zunächst festzustellen, daß die Intensität der Einbindung des Kassenarztes in Ausgaben- und Verordnungsbudgets, Prüfungen seiner Behandlungs- und Ordnungsweise oder Datenübermittlungspflichten²² von Kostendämpfungsgesetz zu Kostendämpfungsgesetz bis hin zum Gesundheitsstrukturgesetz massiv zugenommen hat. Durch die erneuten Eingriffe in den Zulassungsstatus des Kassenarztes ist darüber hinaus die Zulassungsfreiheit mit entsprechenden Ergänzungen durch Altersgrenzen und Verfügungseinschränkungen über die eigene Praxis erheblich eingeschränkt worden. Die Tätigkeit des Kassenarztes ist dadurch ungleich stärker reglementiert als z.B. die des Notars, der vom Bundesverfassungsgericht als staatlich gebundener Beruf qualifiziert worden ist.²³

²¹ Henke, Handbuch der Krankenversicherung, RdNr. 9 zu § 86 SGB V.

²² §§ 294 ff. idF GSG 1993.

²³ BVerfGE 73, 280; NJW 1993, 1575.

Trotzdem kann aus den vom Bundesverfassungsgericht im Kassenarzturteil bereits dargelegten Gründen auch heute eine Einordnung des Kassenarztes in ein öffentliches Dienstverhältnis nicht angenommen werden. Anders als der Notar übt der Kassenarzt kein öffentliches Amt aus. Die Kassenärztliche Vereinigung hat nach wie vor 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. Der Kassenarzt ist vielmehr allein dem Kassenpatienten, dessen Behandlung er übernommen hat, für Behandlungsfehler nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verantwortlich (§ 76 Abs. 4 SGB V). Die Kassenzulassung bietet ihm nur eine Chance der Behandlung von Kassenpatienten, wobei sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen allerdings in den letzten Jahren drastisch zu seinen Lasten verschlechtert haben. Um so offenkundiger wird, daß der Kassenarzt jedenfalls das Risiko einer freiberuflichen Tätigkeit in vollem Umfange selbst tragen muß, ohne allerdings die hierfür maßgebenden Rahmenbedingungen wesentlich selbst beeinflussen zu können. Der Kassenarzt kann auch nicht, vergleichbar dem Notar, als staatlich gebundener Beruf angesehen werden. Maßgeblich hierfür ist nach der Rechtsprechung, „daß dem Berufsinhaber die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben übertragen wurde und daß er daher Funktionen ausübt, die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat vorbehalten könnte“.²⁴ Dabei ist aufgrund der Rechtsprechung davon auszugehen, daß die Ausübung eines „freien Berufes“ die Zuordnung dieses Berufes zu staatlich gebundenen Berufen nicht ausschließt. So ist der Beruf des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs in § 1 Abs. 1 der als Landesgesetz beschlossenen hessischen Berufsordnung ausdrücklich als freier Beruf definiert, der kein Gewerbe darstellt, wohl aber Teil des öffentlichen Vermessungswesens ist.²⁵ Auch der Notar übt einen freien Beruf aus.²⁶ Für eine vergleichbare Statusänderung des freiberuflich tätigen Kassenarztes könnte insbesondere die erneute Einführung von Zulassungsbeschränkungen durch das GSG, verbunden mit der Einführung einer Altersgrenze mit Vollendung des 68. Lebensjahres ab dem 1. 1. 1999 und der erneuten Einschränkung des Verfügungsrechtes über die eigene Kassenpraxis, in für Neuzulassungen gesperrten Planungsbereichen sprechen. Derartige Einschränkungen der Berufsfreiheit des Arztes waren jedoch gerade die Grundlage für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes im Kassenarzturteil. Das Bundesverfassungsgericht hat damals diese erheblichen Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit für Ärzte nicht zum Anlaß genommen, den Beruf des Kassenarztes als staatlich gebundenen Beruf zu definieren und damit derartige Zulassungsbeschränkungen und Altersgrenzen für verfassungsrechtlich zulässig zu erklären.²⁷ Es hat vielmehr im Gegenteil die damaligen Zulassungsbeschränkungen als Verstoß gegen Art. 12 GG für verfassungswidrig erklärt, weil der freiberufliche Kassenarzt gerade nicht als staatlich gebundener Beruf angesehen werden könne. Durch die stärkeren Einbindungen des Kassenarztes in Aus-

²⁴ BVerfGE 73, 301 (316).

²⁵ BVerfGE 73, 301 (302, 303).

²⁶ BVerfGE 64, 72 (85); NJW 1993, 1575 (1576).

²⁷ BVerfGE 11, 30; 12, 144.

gabenbudgets und Prüfungen, die lediglich das Innenverhältnis des Kassenarztes zum System der gesetzlichen Krankenversicherung betreffen, nicht aber unmittelbar in sein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis mit seinen Patienten eingreifen, kann sich an dieser verfassungsrechtlichen Beurteilung nichts geändert haben. Entscheidend ist nach wie vor, daß der Kassenarzt, anders als der Notar, kein öffentliches Amt ausübt, sondern trotz Einbindung in ein subtiles öffentlichrechtliches Normensystem keine hoheitlichen Funktionen wahrnimmt. Die mit dem Gesundheitsstrukturgesetz vorgenommenen einschneidenden Eingriffe in seinen freiberuflichen Status dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenspatient nach wie vor nicht hoheitlich, sondern nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zu beurteilen sind.

Dies hat zur Folge, daß die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, wonach bei staatlich gebundenen Berufen in Anlehnung an die in Art. 33 GG festgelegten Grundsätze des Berufsbeamtentums je nach der Nähe des staatlich gebundenen Berufes zum öffentlichen Dienst die Wirkungen des Grundrechtes aus Art. 12 Abs. 1 GG zurückgedrängt werden können, nicht zur Anwendung kommen kann. Die aufgezeigten, die kassenärztliche Tätigkeit reglementierenden und einschränkenden Rechtsvorschriften müssen daher verfassungsrechtlich aus Art. 12 GG in Anwendung der Dreistufentheorie des Bundesverfassungsgerichtes legitimiert werden. Insoweit lassen sich auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung als Gemeinwohlbelang von hoher Bedeutung auch Eingriffe in die Berufsfreiheit des Kassenarztes durchaus rechtfertigen, zumal wenn sie in ihrer Rechtswirkung zeitlich befristet sind.²⁸ Was die Situation für die Kassenärzte in der Bundesrepublik jedoch unerträglich macht, ist die Kumulation der aufgezeigten Regelungsinstrumente unter gleichzeitiger massiver Verschlechterung der wirtschaftlichen Basis der kassenärztlichen Versorgung. Insbesondere kann es auch verfassungsrechtlich nicht länger hingenommen werden, daß der Kassenarzt als Folge des aufgezeigten Punktwertverfalls nicht mehr in der Lage ist, die wirtschaftliche Entwicklung seiner Praxis auch bei gleichbleibendem Patientendurchgang einigermaßen sicher zu kalkulieren. Insbesondere der Kassenarzt, der sich an dem aufgezeigten Trend einer Mengenentwicklung nicht beteiligen kann oder beteiligen will, darf nicht durch einen sich fortsetzenden Punktwertverfall in den wirtschaftlichen Ruin getrieben werden.

Die Auswirkungen der Ausgabenbudgetierungen durch das Gesundheitsstrukturgesetz auf die Berufsfreiheit des Kassenarztes sprechen im übrigen gegen die vielfach aufgestellte These, wonach Eingriffe in den Zulassungsstatus des Kassenarztes deswegen verfassungswidrig sind, weil vergütungsrechtliche Maßnahmen zur Verfügung stehen würden, die als weniger gravierender Eingriff in die Berufsfreiheit in gleicher Weise die finanzielle Stabilität der GKV stützen könnten.²⁹ Sektorale Ausgabenbudgets als

²⁸ BVerfGE 68, 193 (218); 70, 1 (29).

²⁹ So aber *Wannagat/Gitter*. Zur Gefährdung der Beitragssatzstabilität und der sachgerechten kassenärztlichen Versorgung durch steigende Arztzahlen, Gutachten 1985, *Wannagat*, Zulassungsbeschränkungen aus rechtlicher Sicht, MedR 1986, 1ff., *Papier*, Zulassungsbeschränkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, PKV-Dokumentation 11/85.

vergütungsrechtliche Maßnahmen sind jedenfalls wegen ihrer verheerenden Auswirkungen auf die Konkurrenzsituation unter den Ärzten und bei einem Punktwertverfall auch auf die Qualität der Versorgung nur bei gleichzeitiger Begrenzung des Zugangs an Ärzten in dieses System vertretbar. Abschließend ist daher festzustellen, daß der Kassenarzt trotz der seine Berufsfreiheit massiv einschränkenden Gesetzgebung rechtlich Freiberufler geblieben ist und nicht Gesundheitsbeamter geworden ist. Dies hat für ihn den Vorteil, daß alle aufgezeigten Eingriffe in seinen beruflichen Status nach wie vor an Art. 12 GG gemessen werden müssen und nicht über Art. 33 GG als einem öffentlichen Amt immanente Bindungen gerechtfertigt werden können.