

Ausschussvorlage AFG 18/6

eingegangene Stellungnahmen zu der schriftlichen Anhörung zu dem

**Gesetzentwurf**

**der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes  
über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche  
Vereinigung Hessen**

**- Drucks. [18/767](#) -**

9.	Versorgungswerk Landesärztekammer, Frankfurt	S. 18
10.	Kassenärztliche Vereinigung Hessen, Frankfurt	S. 21
11.	Prof. Dr. Krasney, Kassel	S. 31
12.	Landesärztekammer Hessen, Frankfurt	S. 36
13.	Prof. Dr. Rupert Scholz, Dr. Buchner, Berlin	S. 38
14.	Knappschaft, Verwaltungsstelle Frankfurt	S. 46
15.	Institut für Gesundheits- und Medizinrecht, Universität Bremen	S. 49
16.	BKK Landesverband Hessen, Frankfurt	S. 59
17.	Marburger Bund, Frankfurt	S. 61
18.	Prof. Dr. Merten, Speyer	S. 62



## Vorstand

Versorgungswerk Mittlerer Hasenpfad 25 60598 Frankfurt am Main

Hessischer Landtag  
Herrn Geschäftsführer Schlaf  
Schlossplatz 1-3  
65183 Wiesbaden

Mittlerer Hasenpfad 25  
60598 Frankfurt am Main  
Telefon 069 97964-0  
Telefax 069 97964-171

info@versorgungswerk-laekh.de  
www.versorgungswerk-laekh.de

Mitgliedsnummer	Ansprechpartner/in	Kontakt	Datum
	<b>Frau Dr. Brigitte Ende</b>	<b>Telefon/Fax: 069 / 97964-500 /-599</b> <b>brigitte.ende@versorgungswerk-laekh.de</b>	<b>26.08.2009</b>

### **Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen, Drucksache 18/767**

Sehr geehrter Herr Schlaf,  
Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu o.g. Gesetzentwurf; gestatten Sie uns vorweg einige grundsätzliche Erläuterungen.

Bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (KVH) und deren Altersversorgungseinrichtung, der Erweiterten Honorarverteilung (EHV), handelt es sich um eine eigenständige Körperschaft des öffentlichen Rechts und eine Einrichtung derselben; die EHV ist ein auf Umlagebasis operierendes Alterssicherungssystem, das in seiner Beitragsbemessungsbasis an das über die KV Hessen abgerechnete Honorarvolumen der Vertragsärzte mit den gesetzlichen Krankenkassen anknüpft.

Das Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen ist eine teilrechtsfähige Einrichtung der Landesärztekammer Hessen, Körperschaft des öffentlichen Rechts. Rechtsgrundlage für das Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen ist § 5a des Gesetzes über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufsgesetz, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.10.2006). Das Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen repräsentiert als berufsständisches Versorgungswerk einen Versorgungstypus „sui generis“, der der ersten Säule des gegliederten und auf drei Säulen ruhenden Alterssicherungssystems (Gesetzliche Rentenversicherung/Beamtenversorgung/berufsständische Versorgung = 1. Säule, betriebliche Altersversorgung = 2. Säule und private Renten- und Lebensversicherung = 3. Säule) zugerechnet wird.

Alle Ärztinnen und Ärzte (Angestellte, Vertragsärzte, Privatärzte, etc.), die im Bereich der Landesärztekammer Hessen eine ärztliche Tätigkeit aufnehmen, gehören dem Versorgungswerk



Mitgliedsnummer

Ansprechpartner/in

Kontakt

Datum

**Frau Dr. Brigitte Ende****Telefon/Fax: 069 / 97964-500 /-599****26.08.2009****brigitte.ende@versorgungswerk-laekh.de****Seite 2/3**

als Pflichtmitglieder an. Die Mitgliedschaft im Versorgungswerk besteht kraft Gesetzes (Pflichtmitgliedschaft). Sie muß weder beantragt oder vertraglich vereinbart werden.

Mitglieder des Versorgungswerkes werden alle Kammerangehörigen, die eine ärztliche Tätigkeit in Hessen ausüben und nicht berufsunfähig sind. Ausgenommen sind Personen, die zur Zeit der Aufnahme der ärztlichen Tätigkeit in Hessen das 60. Lebensjahr bereits vollendet haben oder Ärztinnen und Ärzte, die zum 01.01.2005 bereits das 45. Lebensjahr vollendet hatten und zu diesem Zeitpunkt nicht Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung gewesen sind. Ausnahmen von der Mitgliedschaft oder Befreiungsmöglichkeiten bestehen u.a. für Beamte, Sanitätsoffiziere als Berufssoldaten, Stipendiaten und freiwillige Mitglieder der Landesärztekammer Hessen.

Mit der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen und der Erweiterten Honorarverteilung ist das Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen weder rechtlich noch wirtschaftlich verbunden. (Siehe auch Präambel der Satzung des Versorgungswerks.)

Die Erweiterte Honorarverteilung der KVH basiert auf einem Umlageverfahren. Demgegenüber basiert das Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen auf einem kapitalbildenden Finanzierungsverfahren, dem modifizierten Anwartschaftsdeckungsverfahren. Eine Zusammenführung der völlig unterschiedlichen Finanzierungsverfahren ist aufgrund der seit den Gründungen (1954 EHV, 1968 Versorgungswerk) vergangenen Zeit versicherungsmathematisch nicht mehr abbildbar.

Dies vorangestellt nun zum Gesetzentwurf:

Dieser Entwurf befasst sich mit der Frage, wie den Folgen der neu eröffneten Möglichkeit des Abschlusses von Direktverträgen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten in Zukunft begegnet werden soll, da sich die Bemessungsgrundlage der EHV mangels der Berücksichtigung der Direktverträge reduziert.

Die Landesärztekammer Hessen und das Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen begrüßen grundsätzlich eine landesgesetzliche Regelung, die die Finanzierung der Erweiterten Honorarverteilung breiter aufstellt und deren Zukunftsfähigkeit somit sichert. Bedenklich erscheint uns im vorliegenden Gesetzesentwurf die Neufassung des § 8 Abs. 3, mit der ein Landesgesetz einen Auskunftsanspruch der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen auch gegenüber einer dem Bundesrecht unterliegenden Krankenkasse normiert. Aus unserer Sicht wäre z.B. eine direkte Verpflichtung der Vertragsärztinnen und Vertragsärzte zur Offenlegung der Einkommen aus vertragsärztlicher Tätigkeit, auch soweit es aus Direktverträgen stammt, mit entsprechendem Nachweis gegenüber der KVH / EHV denkbar.



Mitgliedsnummer

Ansprechpartner/in

Kontakt

Datum

Frau Dr. Brigitte Ende

Telefon/Fax: 069 / 97964-500 /-599

26.08.2009

brigitte.ende@versorgungswerk-laekh.de

Seite 3/3

Das Versorgungswerk und die EHV legen bei der Finanzierung ihrer Leistungen unterschiedliche Kriterien zugrunde. Während die Vertragsärzte einen bestimmten Honoranteil für die Teilnahme an der EHV an die KVH abführen, liegt dem Versorgungswerk für die Beitragsfestsetzung das gesamte Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit – gleich welcher Quelle (z.B. als angestellter Arzt, Vertragsarzt, Privatarzt) – zugrunde. Maßgeblich ist hierbei die Beitragsbemessungsgrenze und der Beitragsprozentsatz in der gesetzlichen Rentenversicherung. **Um Höherbelastung durch die Teilnahme an die EHV zu vermeiden, ermäßigt sich für Vertragsärzte nach § 18 der Zulassungsverordnung in Hessen der Pflichtbeitrag auf 50%** (§ 8 der Satzung des Versorgungswerks). Dies bedeutet jedoch, dass die Alters- bzw. Berufsunfähigkeitsversorgung der hessischen Vertragsärzte und Vertragsärztinnen zu einem erheblichen Teil, bis etwa zur Hälfte, auf den Zahlungen der EHV basiert. Eine weitergehende Reduktion oder gar ein Wegfall der EHV-Zahlungen würde somit eine erhebliche Versorgungslücke bedeuten.

Aus den vorstehenden Erläuterungen wird deutlich, dass die dem Versorgungswerk vorliegenden Unterlagen für den Nachweis des Einkommens aus ärztlicher Tätigkeit keine Grundlage für eine Beitragserhebung allein aus vertragsärztlicher Tätigkeit wie zur KV/EHV sein können.

Da es für die Beitragsfestsetzung zum Versorgungswerk nicht von Belang ist, welche Bedeutung den Einnahmen aus den Direktverträgen zukommt, wird von einer weitergehenden Stellungnahme abgesehen.

Mit freundlichen Grüßen  
VERSORGUNGSWERK  
der Landesärztekammer Hessen



Dr. Brigitte Ende  
Vorsitzende des Vorstandes

Anlage

Satzung des Versorgungswerks



KV Hessen • Landesstelle • Postfach 15 02 04 • 60062 Frankfurt/Main

Hessischer Landtag  
Ausschuss für Arbeit, Familie und  
Gesundheit  
Herrn Schlaf  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

**Landesstelle  
Juristische Geschäftsführung**

Georg-Voigt-Straße 15 • 60325 Frankfurt  
Postfach 15 02 04 • 60062 Frankfurt  
Internet: [www.kvhessen.de](http://www.kvhessen.de)

Ansprechpartnerin: Michaela Vetten  
Tel.: 069 79502-331 • Fax: 069 79502-599  
E-Mail: [michaela.vetten@kvhessen.de](mailto:michaela.vetten@kvhessen.de)

Ihr Zeichen: I A 2.1  
Ihre Nachricht vom: 10.07.2009  
Unsere Zeichen: MV  
Aktenzeichen: 50/K/20/500

27. August 2009

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen, Drucksache 18/767**

Sehr geehrter Herr Schlaf,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns herzlich für die Gelegenheit, zum o.g. Gesetzentwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Wir begrüßen den Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD, der geeignet und auch notwendig ist, die Grundlage der Erweiterten Honorarverteilung (EHV) für die nähere Zukunft zu sichern. Die Änderungen in der Vertragslandschaft der Gesetzlichen Krankenkassen machen ein zeitnahes Handeln erforderlich, da ansonsten die Honorare für Leistungen, die bisher über die Gesamtvergütung abgerechnet wurden und nunmehr außerhalb der Gesamtvergütung von den Krankenkassen direkt an die Ärzte gezahlt werden sollen, nicht für die EHV zur Verfügung stehen. Der Bestand der EHV kann aufgrund der durch die Einführung der Direktverträge nach §§ 73b und 73c SGB V nur durch die Einbeziehung aller im Bereich der Versorgung von gesetzlich krankenversicherten Patienten erwirtschafteten Honorare gesichert werden. Der von der Fraktion der SPD eingebrachte Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen entspricht hinsichtlich seines Regelungsinhalts und auch der Einordnung als Zwischenlösung zur Sicherung der EHV den Vorstellungen der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen.

Nachfolgend möchten wir uns mit den einzelnen Vorschriften und den in der Sitzung des Hessischen Landtages am 17. Juni 2009 vorgetragenen Argumenten auseinandersetzen.

**I. Anforderungen des Urteils des Bundessozialgerichts vom 16. Juli 2008**

Als grundlegend für den vorliegenden Gesetzentwurf betrachten wir das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 16. Juli 2008. Das BSG hat über die Recht- und Verfassungsmäßigkeit der EHV entschieden. Im Ergebnis hat das BSG festgestellt, dass die derzeitige Rechtsgrundlage für die EHV, nämlich § 8 des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung Hessen und

...

die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen (KVHG), rechtmäßig und verfassungsgemäß ist, aber einer Überarbeitung aufgrund der geänderten Vertragslandschaft im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung bedarf. Diese Zielrichtung verfolgt auch der Gesetzentwurf, der die im Rahmen von Direktverträgen gezahlte Vergütung in die EHV einbeziehen will.

Im Einzelnen wurde thematisiert, ob § 8 KVHG eine ausreichende und hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für die von der KV Hessen als Satzung erlassenen Grundsätze der Erweiterten Honorarverteilung (GEHV) darstellt. Dies wurde eindeutig bejaht. Im Rahmen des Verfahrens befasste sich das BSG auch mit der Frage, wie die Zukunftsfähigkeit der EHV gewährleistet werden könne. Das Urteil schließt mit der Feststellung, dass das Land Hessen in der Pflicht ist, für die Zukunft der EHV eine Regelung zu treffen, nach der die Honorare, die aufgrund der veränderten Vertragslandschaft nicht mehr über die KV Hessen abgerechnet werden, in die EHV einbezogen werden können.

Dies bedeutet nach Auffassung des BSG jedoch nicht, dass alle Einzelheiten der EHV in einem Landesgesetz niedergelegt werden müssten.

Das BSG hat ausgeführt, dass § 8 KVHG hinreichend bestimmt ist und die Anforderungen der Verfassung erfüllt. Als Prüfungsmaßstab wurden der Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) sowie Art. 14 Abs. 1 GG herangezogen. Nach Auffassung des BSG sei während der aktiven Zeit der Anspruch auf gleichmäßige Teilhabe an der Verteilung an der Gesamtvergütung gemäß Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG betroffen. Der aktive Vertragsarzt müsse aber hinnehmen, dass ein Teil der Gesamtvergütung nicht ihm als Honorar für seine gegenüber den Versicherten der Krankenkassen erbrachten Leistungen ausgezahlt, sondern zur Versorgung der nicht mehr tätigen Vertragsärzte verwandt wird. Die Anwartschaft auf eine lebenslange Alterssicherung durch die EHV, die der nunmehr inaktive Vertragsarzt während seiner Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung erworben hat, stehe unter dem Schutz der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG.

Vor diesem Hintergrund hat das BSG festgestellt, dass auch heute noch die vom hessischen Landesgesetzgeber 1953 getroffene Entscheidung, die Versorgung der Kassenärzte der KV Hessen zu übertragen, Bestand hat. Auch wenn nach heutigem Verständnis die Alterssicherung der Vertragsärzte nicht Aufgabe der KV sei und die mit Blick auf die EHV vorgesehene Halbierung der Beitragslast zum Versorgungswerk der Ärztekammer Hessen ohne Umsatzberücksichtigung nur eine grobe Lösung darstelle, könne ein Alterssicherungssystem, das seit fast 55 Jahren praktiziert wird und auf das sich Generationen von Ärzten eingestellt haben, nicht in Frage gestellt werden.

Darüber hinaus thematisiert das BSG auch die Zukunft der EHV und geht auf die Anforderungen ein, die seines Erachtens im Hinblick auf die Änderung der Vertragslandschaft an die EHV zu stellen sind. Es liege zunächst kein Rechtsmangel darin, dass § 8 KVHG keine Vorgaben enthalte, wie die KVH auf die aktuellen Entwicklungen, dass größere Teile der Vergütung ursprünglich vertragsärztlicher Leistungen nicht mehr über die KV Hessen abgewickelt werden

...

könnten, reagieren sollte oder müsse. Bislang habe die KV Hessen bewiesen, dass sie auf Grundlage des § 8 Abs. 2 KVHG in der Lage gewesen sei, sachgerecht auf grundlegende Änderungen zu reagieren. Den zukünftigen Herausforderungen könnte aber möglicherweise nicht mehr alleine auf der Ebene der Honorarverteilung, also alleine durch die KV Hessen, begegnet werden. Das BSG hat die während der Verhandlung gemachten Ausführungen des Landes Hessen und die ausdrücklich von ihm anerkannte Verpflichtung, auf die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen zu reagieren und Regelungen zu entwickeln, auf deren Grundlage die KVH im Bezug auf die EHV tätig werden könnte, in sein Urteil aufgenommen.

Das BSG hat darüber hinaus nicht nur Änderungs- oder Anpassungsbedarf bei den Regelungen der GEHV, sondern auch im Bereich der allgemeinen Altersversorgung durch das Versorgungswerk der hessischen Ärztekammer gesehen. So verliere die hälftige Beitragsverpflichtung der Vertragsärzte zum Versorgungswerk ihre Rechtfertigung, wenn die Annahme, dass Vertragsärzte über die Teilnahme an der EHV einen relevanten Beitrag zur Altersversorgung erarbeiten könnten, künftig nicht mehr zutreffen sollte. Es müsse aber gleichzeitig darüber nachgedacht werden, wie die KV Hessen Kenntnis von den Einnahmen der Vertragsärzte erlangen könne, auch wenn die KV Hessen nicht an den Verträgen oder deren Abwicklung beteiligt sei.

Aus den Urteilsgründen lässt sich unseres Erachtens schließen, dass es zur Erhaltung und Sicherung der EHV in jedem Fall eine kurzfristige Lösung zur Einbeziehung der an der KV Hessen vorbei gezahlten Vergütung geben soll. Dieser Eindruck wurde auch in der mündlichen Verhandlung vor dem BSG am 16. Juli 2008 geweckt. Während der regen Diskussion hat sich der Senat mehrfach dahin geäußert, dass trotz der Änderungen in der Vertragslandschaft das System der EHV erhalten werden oder ein gleichwertiges Äquivalent geschaffen werden müsse. Dies ergibt sich auch daraus, dass die bereits von den Vertragsärzten als Beitragszahlern erworbenen Anwartschaften von der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützt sind und weiterhin bedient werden müssen.

Aus den Ausführungen des BSG kann ebenfalls gefolgert werden, dass die gesetzlich verpflichtende Einbeziehung der Direktverträge in die Bemessungsgrundlage der EHV im Übrigen auch zulässig ist. Der Landesgesetzgeber hat durch das KVHG die immer noch gültige Grundlage für die EHV gelegt und ist auch befugt, diese Grundlage auch weiterentwickeln. Die KV Hessen ist auf einer entsprechend veränderten Rechtsgrundlage bereit und in der Lage, die Altersversorgung der Vertragsärzte in Form der EHV auch weiterhin zu gewährleisten. Beispielfhaft seien hier die Entscheidungen, die von den Ersatzkassen gezahlten Honorare 1991 in die EHV einzubeziehen, um das Finanzierungsvolumen zu erhöhen, sowie die Nichteinbeziehung der Psychologischen Psychotherapeuten im Jahr 1999 in die EHV, genannt.

Zum jetzigen Zeitpunkt geht es um die aktuell zu sichernde Zukunft der EHV, die, wie bereits mehrfach erwähnt, von der veränderten Vertragslandschaft gefährdet wird. Unseres Erachtens ist die inhaltliche Ausgestaltung der EHV sowie deren Bewertung als zeitgemäß und fair eine Frage, die durch die KV Hessen als Satzungsgeber geklärt werden muss. Auch die Frage der

...

Demografiefestigkeit und der Umlagefinanzierung sowie der endgültigen Ausgestaltung der EHV wurde mit den Reformen des Jahres 2006 bereits Rechnung getragen. Vielmehr muss die EHV im politisch gewollten Vertragswettbewerb zunächst in ihrem Bestand für die Zukunft gesichert werden. Das BSG schlägt ebenso wie Herr Minister Banzer eine Gesamtdiskussion über die Altersversorgung der hessischen Vertragsärzte unter Beteiligung des Versorgungswerks vor. Hieraus soll ein Gesamtgesetzgebungswerk entstehen, welches die Altersversorgung der Vertragsärzte umfassend regelt. Ein detailliertes Landesgesetz über die Regelungen der Altersversorgung der hessischen Vertragsärzte ist aus unserer Sicht allerdings weder erforderlich noch zweckdienlich. Eine detaillierte landesrechtliche Regelung verringert den Spielraum und auch die Anpassungsmöglichkeiten an die tatsächlichen Gegebenheiten. Die KV Hessen hat in der Vergangenheit nach Auffassung des BSG bewiesen, dass sie in der Lage ist, sachgerecht auf grundlegende Änderungen der vertragsärztlichen Versorgung zu reagieren und die GEHV entsprechend anzupassen. Dies liegt auch daran, dass die KV Hessen als Selbstverwaltungskörperschaft schneller auf Änderungen reagieren kann als dies dem Landesgesetzgeber möglich ist. Zwar durchläuft auch die Satzungsänderung, die von der Vertreterversammlung beschlossen werden muss, ein „Gesetzgebungsverfahren“. Dessen Zeitablauf gestaltet sich in der Regel jedoch kürzer als der eines parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens.

Zugleich möchten wir auf die von der Vertreterversammlung der KV Hessen in ihrer Sitzung am 09. Mai 2009 beschlossene Resolution zum Erhalt der EHV hinweisen. Die Vertreterversammlung hat ihren ausdrücklichen Willen bekundet, die EHV auch weiterhin als eigenständige Versorgungseinrichtung zu erhalten und diese nicht in das Versorgungswerk der Landesärztekammer zu integrieren. Die Vertreterversammlung hat sich zudem ausdrücklich zu ihrer Verantwortung bekannt, auch in Zukunft die Altersversorgung der hessischen Vertragsärzte zu sichern. Die Resolution, die Herrn Minister Banzer bereits übergeben wurde, fügen wir als Anlage bei.

Es bleibt somit im Ergebnis festzuhalten, dass der Gesetzentwurf die Vorgaben des BSG für die Zukunftssicherung der EHV umsetzt und es sich hierbei um eine notwendige Sofortlösung handelt, um ein Wegbrechen der Bemessungsgrundlage der EHV zu verhindern. Die akute Gefährdung der EHV lässt sich mit diesem Entwurf, der ergänzungsfähig bleibt, beseitigen.

## **II. Kein Ausschluss der vertragsärztlichen Vergütung durch Formulierung des § 8 Abs. 2**

§ 8 Abs. 2 könnte ohne die Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung tatsächlich so gelesen werden, dass nur noch die Honorare von Direktverträgen als Bemessungsgrundlage für die EHV gelten. Der Wortlaut sieht vor, dass „sämtliche Honorare für Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung, die in Hessen niedergelassene Ärzte an gesetzlich krankenversicherten Patienten erbringen und die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ausgezahlt werden, der Erweiterten Honorarverteilung unterworfen“ werden sollen. Wenn man § 8 Abs. 2 aus dem Zusammenhang

...



herausgerissen liest, könnte man den Eindruck erhalten, dass nur die Honorare, die nicht über die Gesamtvergütung gezahlt werden, der EHV unterworfen werden sollen. Im Zusammenhang mit der Intention des Gesetzentwurfs, über die Gesamtvergütung hinweg alle Honorare für bisherige Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung in die EHV einzubeziehen, lässt sich allerdings auch § 8 Abs. 2 entsprechend auslegen. Eine klarstellende Formulierung könnte lauten, dass „neben der Gesamtvergütung sämtliche Honorare für Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung, die in Hessen Niedergelassene Ärzte an gesetzlich krankenversicherten Patienten erbringen und die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ausgezahlt werden, der Erweiterten Honorarverteilung unterworfen werden“.

Nach unserer Auffassung ist bereits geregelt, dass die Gesamtvergütung über § 8 Abs. 1 des Gesetzentwurfs in Verbindung mit § 8 Abs. 1 der Grundsätze der Erweiterten Honorarverteilung (GEHV) in die EHV einbezogen wird. § 8 Abs. 1 KVHG, der nach dem Entwurf unverändert bliebe, regelt die Zuständigkeit und Befugnis der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen, die Alterssicherung der Vertragsärzte im Rahmen einer Satzung zu regeln. § 8 Abs. 1 GEHV regelt die Finanzierung der EHV-Ansprüche und legt fest, dass die hierfür notwendigen Mittel durch Quotierung der im Rahmen der Honorarverteilung festgestellten Punktwerte bereit gestellt werden. § 8 Abs. 1 Satz 3 GEHV regelt darüber hinaus, dass sich die festgestellten Ansprüche „dabei auf das jeweils anerkannte durchschnittliche Honorar aus der Behandlung von Versicherten der Primär- und Ersatzkassen...“ beziehen. Die Ergänzung des § 8 Abs. 1 KVHG durch die satzungsrechtliche Regelung genügt an dieser Stelle, da sich die Berücksichtigung des über die Gesamtvergütung gezahlten Honorars für die EHV Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis des Vertragsarztes zur KV hat. Im Rahmen der der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen unterliegenden Honorarverteilung wird über die Abzüge zugunsten der EHV entschieden. Anders gestaltet sich die Situation jedoch bei den Direktverträgen, an denen die Kassenärztliche Vereinigung Hessen nicht beteiligt ist. Die Kassenärztliche Vereinigung Hessen hat nicht nur faktisch das Problem, dass sie die dort gezahlten Honorare nicht kennt, sondern kann selbst bei einer vorgesehenen vertraglichen Regelung mangels einer Rechtsgrundlage diese Honorare nicht in die Bemessung der EHV einbeziehen. Genau diese Rechtsgrundlage wird durch § 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfes geschaffen, indem auch die Honorare aus Direktverträgen der EHV unterworfen werden.

Hinsichtlich der Bezugnahme auf die §§ 73b und 73c SGB V sehen wir kein Problem, dass § 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs bei Änderung dieser Vorschriften ins Leere laufen würde. Die Nennung der §§ 73b und 73c SGB V wird eingeleitet durch „insbesondere“, es handelt sich hierbei also um eine nicht abschließende und beispielhafte Nennung von Direktverträgen, deren Honorare mit in die Bemessung der EHV einbezogen werden sollen.

### **III. Inanspruchnahme der bundesunmittelbaren Kassen nach § 8 Abs. 3**

Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion wurde mehrfach angesprochen, dass es fragwürdig erscheint, ob der Landesgesetzgeber in einem Landesgesetz einen Auskunftsanspruch

der KV Hessen gegenüber den Krankenkassen und insbesondere gegenüber den bundesunmittelbaren Krankenkassen normieren kann.

Zumindest für die dem Landesrecht unterstellten Krankenkassen kann aus unserer Sicht durch Landesgesetz ein Auskunftsanspruch der KV Hessen über die für die EHV relevanten Honorarzahllungen festgeschrieben werden. Der Großteil der Direktverträge, die für die EHV von Bedeutung sind, werden mit Landeskrankenkassen geschlossen werden, so dass bereits über diesen Auskunftsanspruch ein nicht unbedeutender Teil der Honorare ermittelt werden könnte. Die Bedeutung dieser Direktverträge der dem Landesrecht unterstehenden Krankenkassen ist für die EHV immens.

Der Gesetzentwurf enthält aber auch eine Alternative, die sogar vorrangig anzuwenden wäre. § 8 Abs. 3 des Entwurfs regelt zunächst die Verpflichtung der niedergelassenen Ärzte, den Umsatz über Direktverträge gegenüber der KV Hessen offenzulegen. Nur wenn die Ärzte dieser Meldepflicht nicht nachkommen, soll der Auskunftsanspruch gegenüber den Krankenkassen greifen. Die Art und Weise des Nachweises, beispielsweise durch einen Einkommensnachweis des Steuerberaters, könnten wiederum in den GEHV geregelt werden. Auch die von Herrn Dr. Bartelt vorgeschlagene Schätzung durch die KV bei Nichtmitwirkung der Ärzte stellt eine Möglichkeit dar, den über Direktverträge erwirtschafteten Umsatz in die EHV einzubeziehen. Die Schätzung birgt aber die Gefahr, dass die Vertragsärzte gegen die Schätzung und den daraus resultierenden Honorarabzug Widersprüche einlegen werden und somit die Höhe des quartalsweise zur Verfügung stehenden EHV-Betrages rechtsverbindlich erst nach Abschluss der Widerspruchsverfahren feststehen würde.

Der Landesgesetzgeber muss eine Regelung schaffen, durch welche die KV Hessen Kenntnis von dem durch Direktverträge erwirtschafteten Umsatz erlangen kann. Primär sollte dies durch eine Verpflichtung des Vertragsarztes zur Auskunft gegenüber der KV Hessen erfolgen, wobei die konkrete Ausgestaltung des Nachweises durch Satzungsrecht geregelt werden könnte und sollte. Für den Fall der unterbliebenen Mitwirkungen des Vertragsarztes muss eine Lösung gefunden werden, die es der KV Hessen ermöglicht, auch diese Umsätze in die EHV einzubeziehen. Vorzugswürdig ist aus unserer Sicht der Auskunftsanspruch gegenüber den Krankenkassen, da diese einen direkten Einblick in die von ihnen gezahlten Honorare haben, wohingegen die Landesärztekammer auf die Angaben des Arztes angewiesen sind und eine differenzierte Aufschlüsselung der Einnahmen in einen privatärztlichen Teil und einen Teil, der die Einnahmen über Direktverträge ausweist, vermutlich mit Schwierigkeiten verbunden sein wird.

#### **IV. Wettbewerbsfähigkeit der KV Hessen**

Ebenfalls in der parlamentarischen Diskussion angeführt wurde die Frage, ob die Wettbewerbsfähigkeit der KV Hessen gegenüber angrenzenden Kassenärztlichen Vereinigungen leiden würde, da die hessische Vertragsärzte aus dem (ehemals) vertragsärztlichen Honorar Beiträge zur EHV leisten müssen. Dies ist nicht der Fall, da für Vertragsärzte die Beitragssätze zum Versorgungswerk reduziert sind. Die Altersversorgung der hessischen Vertragsärzte er-

...

gibt sich aus einem Zusammenspiel von Versorgungswerk und EHV, wohingegen in den anderen KV-Bezirken die Altersversorgung nur über das Versorgungswerk gedeckt wird. Auch in den anderen KV-Bezirken werden alle ärztlichen Einnahmen bei der Berechnung der Altersversorgung berücksichtigt, dort jedoch einheitlich durch das Versorgungswerk und nicht separiert nach vertragsärztlichen und privatärztlichen Einnahmen.

#### **V. Keine Verschlechterung der Patientenversorgung durch Finanzierung der Altersversorgung**

Auch der Einwand von Frau Schulze-Asche, die Finanzierung der Altersversorgung dürfe nicht auf Kosten einer guten Patientenversorgung gehen, greift unseres Erachtens nicht. Die Grundidee der Hausarztzentrierten Versorgung (HZV) wird durch die Einbeziehung der Vergütung in die Bemessung der EHV nicht in Frage gestellt. Die Aspekte der gesetzlich gewollten Hausarztzentrierten Versorgung werden von der Hinzuziehung der Honorare zur EHV jedoch nicht tangiert. Zwar ist die Teilnahme der Vertragsärzte und Patienten an HZV-Verträgen neben diesen Versorgungsaspekten auch von finanziellen Interessen und Anreizen gesteuert, wobei aus unserer Erfahrung eines bereits für die Jahre 2007 und 2008 in Hessen bestehenden erfolgreichen HZV-Vertrages die Anreize für Patienten wie beispielsweise der Erlass der Praxisgebühr ihre Wirkung entfaltet haben.

Darüber hinaus wurde bei dem erwähnten HZV-Vertrag mit den Ersatzkassen von den dort gezahlten Honoraren der EHV-Beitrag einbehalten. Dies hat die Teilnahme an dem Vertrag nicht geschmälert. Bei den Versicherten wurde eine Teilnahmequote von 60% erreicht, über 3.000 Hausärzte waren in den Vertrag eingeschrieben. Zwischenergebnisse der wissenschaftlichen Evaluierung bestätigten die von der Hausarztzentrierten Versorgung erwünschten Qualitätsverbesserungen in Hessen.

#### **VI. Umsatzorientierung der EHV**

Abschließend möchten wir noch auf eine Aussage von Herrn Minister Banzer eingehen, der die Umsatzorientierung der EHV kritisiert. Herr Minister Banzer kritisiert, dass die EHV am Umsatz der Praxen ansetze und nicht an deren Gewinn. Es gebe Praxen, bei denen der Sachkostenanteil größer und dadurch die Summe des Umsatzes höher sei, und Praxen, bei denen nur die tatsächliche ärztliche Leistung bezahlt werde. Dies werde im System der EHV nicht ausreichend abgebildet.

Dem ist entgegenzuhalten, dass gemäß § 5 Abs. 1 GEHV die Praxiskosten für die Berechnung der EHV berücksichtigt werden. Die geschieht auf Basis der technischen Leistungsanteile der im EBM definierten Honoraranteile. Der Bewertungsausschuss hat bei der Kalkulation von Gebührenordnungspositionen jeweils einen ärztlichen Leistungsanteil und einen technischen Leistungsanteil zugrunde gelegt. Diese jeweiligen technischen Leistungsanteile i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 2 GEHV werden bei der Ermittlung des EHV-relevanten Durchschnittshonorars berücksichtigt. Insofern bezieht sich die EHV nicht auf den reinen Praxisumsatz, sondern berücksich-

tigt die Praxiskosten in der Höhe, wie sie vom Bewertungsausschuss auf Bundesebene für die jeweilige Leistung festgelegt worden sind.

Auch in der KV Hessen wird derzeit allerdings eine Neuregelung hinsichtlich der Berücksichtigung der Praxiskosten im Rahmen der EHV-Quotierung diskutiert. Dieses Thema betrifft aber die Durchführung der EHV und daher ein über das Satzungsrecht der KV Hessen zu regelnden Bereich, einer landesrechtlichen Regelung bedarf es nicht.

## **VII. Fazit**

Aus Sicht der KV Hessen ist eine zeitnahe Überarbeitung der Rechtsgrundlage der GEHV und damit des § 8 KVHG zwingend erforderlich, um die Altersversorgung der ehemaligen Vertragsärzte der KV Hessen weiterhin zu gewährleisten und zu sichern. Die Einbeziehung der aus der vertragsärztlichen Versorgung heraus gebrochenen Leistungen und der zukünftig über Direktverträge zwischen den Ärzten und Krankenkassen gezahlten Vergütung für diese Leistungen ist sowohl für eine stabile Bemessungsgrundlage und einen stabilen Beitragssatz der aktiven Vertragsärzte als auch für die Bedienung der von den inaktiven Vertragsärzten erworbenen Ansprüche aus der EHV unerlässlich.

Mit freundlichen Grüßen

  
Jörg Hoffmann  
Juristischer Geschäftsführer

## **Anlage**

## Landesstelle

### **Resolution der Vertreterversammlung der KV Hessen**

#### **Die Verantwortung für die Altersversorgung durch die EHV muss in den Händen der niedergelassenen Ärzte bleiben**

*Die Vertreterversammlung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen hat in Ihrer Sitzung am 09. Mai 2009 folgende Resolution an die Adresse der Hessischen Landesregierung sowie des Hessischen Landtages beschlossen:*

Die Vertreterversammlung der KV Hessen als gewählte Vertretung der niedergelassenen Vertragsärzte in Hessen fordert die politisch Verantwortlichen im Bundesland Hessen auf, endlich ihrer Verantwortung für die Sicherung des eigenständigen Standbeins der Altersversorgung der niedergelassenen Ärzte, der sogenannten „Erweiterten Honorarverteilung“ (EHV) nachzukommen. Seit einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 16.07.2008 steht fest, dass die Altersversorgung der hessischen Ärztinnen und Ärzte in Form der EHV verfassungsrechtlich unter den Schutz des Art. 14 des Grundgesetzes fällt. In diesem Urteil ist der hessische Gesetzgeber ausdrücklich aufgefordert worden, diesen Schutz auch durch eine Anpassung der Landesgesetzgebung an die Neuordnung des Gesundheitswesens umzusetzen. Das Parlament der niedergelassenen Ärzte und Ärztinnen in Hessen fordert die Landesregierung auf, nunmehr unverzüglich dafür zu sorgen, dass der Altersversorgung der hessischen Ärzte nicht die Finanzierungsgrundlage durch fehlende gesetzliche Anpassungen entzogen wird.

Die Vertreterversammlung der KV Hessen fordert deshalb die Hessische Landesregierung auf:

- Eine gesetzliche Grundlage für die Einbeziehung der im Rahmen von Sonderverträgen der integrierten Versorgung (§ 140 SGB V), Modellvorhaben (§ 63 SGB V), der besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung (§ 73c SGB V) sowie der hausarztzentrierten Versorgung (§ 73b SGB V) abgerechneten Honorare in die Altersversorgung der EHV zu schaffen.

Die Vertreterversammlung sieht hier im Hinblick auf die bereits in den letzten Jahren der EHV entzogenen Umsätze im fachärztlichen Bereich sowie die bevorstehenden Verträge der hausarztzentrierten Versorgung sofortigen Handlungsbedarf, um die Finanzierbarkeit dieses wichtigen Standbeins der ärztlichen Altersversorgung in Hessen zu gewährleisten.

- Im Rahmen der Änderung der landesgesetzlichen Regelung die EHV als eigenständige Versorgungseinrichtung der niedergelassenen Vertragsärzte nicht in das Versorgungswerk der Landesärztekammer zu überführen.
  1. Das Versorgungswerk der Landesärztekammer ist eine der gesetzlichen Rentenversicherung nachgebildete Versorgungseinrichtung, die sich am rentenversicherungspflichtigen Gesamteinkommen orientiert und über Beitragsklassen

eine kapitalgedeckte personenbezogene Rückstellung bildet. Dagegen ist die EHV eine umlagebasierte Altersversorgung, die sich am Umsatz aus vertragsärztlicher Tätigkeit orientiert. Ein Zusammenführen zu einem System ist nicht finanzierbar.

2. Das Versorgungswerk der LÄK ist eine Altersversorgungseinrichtung aller Ärzte, also auch der großen Gruppe der Klinikärzte und der angestellten Ärzte, die nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Die EHV ist dagegen eine von den in freier Praxis niedergelassenen Ärzten und deren Angestellten getragene Versorgungseinrichtung. Durch die „Eingliederung“ der EHV in das Versorgungswerk würden ohne Not neue, kaum lösbare Konfliktfelder entstehen.
3. Das Versorgungswerk als teilrechtsfähige Einrichtung der Landesärztekammer wird durch die Beschlüsse der Delegiertenversammlung der Landesärztekammer gelenkt. Dieser gehören alle Ärzte in Hessen, also auch Klinikärzte, rein privat niedergelassene Ärzte, in Behörden angestellte Ärzte und im Ruhestand befindliche Ärzte an. Die Vertreterversammlung der KV Hessen setzt sich demgegenüber ausschließlich aus zugelassenen vertragsärztlich Tätigen zusammen. Die Verantwortung für die Zukunftssicherung der EHV kann nur durch die Vertretung der Vertragsärzte wahrgenommen werden, die aktiv gestaltend auch die Verantwortung für die flächendeckende ambulante Versorgung besitzen und als alleinige Zahler auch die alleinige Zuständigkeit für ihre Altersversorgung behalten müssen.

Die Vertreterversammlung der KV Hessen bekennt sich ausdrücklich zu ihrer Verantwortung, auch in Zukunft die Altersversorgung der Hessischen Vertragsärzte durch die EHV zu sichern. Die hierfür notwendigen sachgerechten gesetzlichen Grundlagen zu schaffen ist allerdings die unabdingbare und dringliche Voraussetzung. Das Land Hessen muss hier endlich entsprechend seiner gesetzlichen Verantwortung für die Zukunftssicherung der Altersversorgung der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte tätig werden.

Prof. Dr. jur. Otto Ernst Krasney  
Vizepräsident des Bundessozialgerichts a.D.

34125 Kassel, den 28. August 2009  
Im Eichenhof 28  
privat: Tel.: 0561 / 87 30 08  
Büro: Tel.: 0561 / 870 28 03  
Fax: 0561 / 870 98 88

An den  
Hessischen Landtag

Ausschuss für Arbeit, Familie und Gesundheit

Stellungnahme zu dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen – Drucks. 18/767

## **Ergebnis**

Gegen die im Gesetzentwurf enthaltene Regelung, für die Erweiterte Honorarverteilung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (EHV) auch sämtliche Honorare für Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung zu berücksichtigen, die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (KÄV) ausgezahlt werden, bestehen keine grundlegenden rechtlichen Bedenken. Zur Vermeidung eines verfassungsrechtlichen Restrisikos ist jedoch zu empfehlen, eine Beitragsbemessungsgrenze im Gesetz festzulegen. Eine Verpflichtung von Krankenkassen als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Auskunft über die direkt an Vertragsärzte gezahlten Honorare von Krankenkassen durch ein Landesgesetz ist unzulässig. Bei der Beitragsberechnung kann jedoch (zunächst vorläufig) von einer Schätzung des Umsatzes ausgegangen werden, wenn der Arzt die Umsätze bei einer bundesunmittelbaren Krankenkasse nicht nachweist.

## **Begründung**

### **I. Grundlage der Stellungnahme**

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in seinen Urteilen vom 9. 12. 2004 (Az: B 6 KA 44/03 R – BSGE 94, 50, 86) und vom 16. 7. 2008 (Az: -B 6 KA 38/07 R -juris) die Rechtmäßigkeit von § 8 des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung Hessen und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen vom 22. 12. 1953 (GVBI S. 206) sowie die darauf beruhenden Grundsätze der EHV dargelegt. In dem Urteil vom 16. 7. 2008 und in dem Protokoll über die Erste Lesung des Gesetzentwurfes sind aber zusätzliche Problembereiche und spezielle Fragen angeführt, deren Lösungen und Antworten für den weiteren, seinen Zielen entsprechenden Bestand der EHV wesentlich sind. Diese Stellungnahme geht davon aus, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch keine grundlegende Neuordnung der EHV erfolgt, sondern nur die Einbeziehung der Honorare für Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zu regeln ist, die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der KÄV ausbezahlt werden. Für diese Begrenzung spricht auch, wie das BSG in seinen bereits zitierten Urteilen ausgeführt hat, dass ein seit über 50 Jahren weitgehend unangefochten praktiziertes, allein umlagefinanziertes Versorgungssystem allenfalls durch „weit in die Zukunft reichende Systemkorrekturen“

(BSGE 94, 50, 88) geändert und nicht übergangslos beendet werden kann (BSG Urteil vom 16. 7. 2008 aaO RdNr. 26).

## II. Erstreckung der für die EHV beitragsrelevanten Umsätze auf nicht unmittelbar von der KÄV erfassten Umsätze

### 1. Sinn und Zweck der geplanten Neuregelung

Das BSG hat in seinem Urteil vom 16. 7. 2008 (aaO RdNr. 49) zu der Frage Stellung genommen, nach welchen Maßstäben die Beklagte (KÄV Hessen) auf – mehr oder weniger in der Zukunft liegende – Entwicklungen reagieren soll bzw. darf, dass größere Teile der Vergütung nicht mehr über die KÄV abgewickelt werden. Dabei sei fraglich, ob solchen strukturellen Umbrüchen allein durch Regelungen auf der Ebene der Honorarverteilung Rechnung getragen werden könne (BSG aaO RdNr. 50,75). Insoweit habe indessen das beigeladene Land Hessen in diesem Verfahren ausdrücklich seine Verpflichtung bekräftigt, zu reagieren und gesetzliche Regelungen zu entwickeln, auf deren Grundlage die Beklagte in Bezug auf die EHV tätig werden könnte.

### 2, Rechtliche Beurteilung

Der Gesetzentwurf beschränkt sich nicht auf eine Ermächtigungsgrundlage für den Satzungsgeber, sondern regelt selbst die Einbeziehung der nicht unmittelbar über die KÄV abgewickelten Umsätze. Damit trägt er der Rechtsprechung des BSG Rechnung.

Der Gesetzentwurf erfasst nicht neue, bisher nicht der Beitragsberechnung zugrunde gelegte Vergütungen. Soweit die Zahlungen (wohl in begrenztem Umfang) bereits nicht mehr von der KÄV erfasst sind, sollen sie durch die Gesetzesänderung zurückgeholt werden. Vor allem soll für die Zukunft ihre Einbeziehung in die Beitragsberechnung erhalten bleiben. Dagegen bestehen keine materiell-rechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit bundesrechtlichen selektiv-vertraglichen Regelungen. Diese betreffen die Zulässigkeit von Selektivverträgen, schließen aber nicht aus, dass die aus ihnen fließende Vergütung weiterhin in der EHV einbezogen bleiben oder wieder zurückgeholt werden. Das BSG hat in seinem Urteil vom 16. 7. 2008 (aaO RdNr. 52) als erforderliche Anpassungen u.a. die Möglichkeit genannt, dass bei Fortbestand des Systems der EHV auch solchen Einnahmen der Vertragsärzte berücksichtigt werden können, die sie außerhalb der KÄV -aus Selektivverträgen -erzielen.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen ebenfalls nicht. Art. 12 GG ist nicht verletzt, da es letztlich bei der vor der Zulässigkeit von Selektivverträgen bestehenden verfassungskonformen, den Bestand der Praxen nicht bedrohenden Belastungen verbleibt (BSG Urteil vom 16. 7. 2008 aaO RdNr. 42). Bei der in Betracht kommenden Beitragsbelastung ist auch eine Verletzung des Art. 14 GG nicht gegeben. Art.14 GG schützt das Eigentum, aber nicht das Vermögen. Dieses Grundrecht könnte allenfalls relevant werden, wenn Gegebenheiten und Umstände wegfallen, auf die sich die Betroffenen verlassen konnten (Wendt in Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl., 2009, Art. 14 RdNr. 38, 47). Ein Vertragsarzt konnte sich aber im Rahmen der EHV nicht darauf verlassen, dass die Honorierung von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung dann nicht mehr bei der Beitragsgestaltung berücksichtigt wird, wenn sie ihm lediglich nicht mehr durch die KÄV, sondern direkt von einer Krankenkasse zufließen. Insgesamt bleibt die Belastung gleich,

### 3 Korrektur des Wortlautes

Die Formulierung des vorgesehenen § 8 Abs. 2 Satz 1 sollte zur Vermeidung von Missverständnissen noch einmal überprüft werden. Es handelt sich um eine gesetzliche Regelung, die dem Satzungsrecht vorgehen würde. Sie besagt ihrem Wortlaut nach jedoch bindend für die KÄV, dass sämtlichen Honorare für



Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung zu berücksichtigen sind, „die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der „Kassenärztlichen Vereinigung Hessen“ ausgezahlt werden“. Nach dem Gesetzeswortlaut sind demnach, worauf schon der Abgeordnete Dr. Bartelt in der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs hingewiesen hat, *nur* „diese Einkünfte der Honorarverteilung zu unterwerfen“. Die unmittelbar aus der Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ausgezahlten Vergütungen würden also nach der nunmehr vorgesehenen gesetzlichen Regelung der Beitragsgrundlagen nicht mehr erfasst. Das ist sicherlich nicht gewollt. Dem Willen des Gesetzgebers würde insoweit folgender Gesetzeswortlaut entsprechen: „Zur Sicherung der nach Absatz 1 errichteten Erweiterten Honorarverteilung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen werde auch sämtliche Honorare....“.

### III Erforderlichkeit einer Beitragsbemessungsgrenze

#### 1 Problemstellung

In seinem Urteil vom 16. 7. 2008 (aaO RdNr. 37) hat das BSG den „Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit“ im Zusammenhang mit der Prüfung der Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 iVm Art. 3 Abs. 1 GG hervorgehoben. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach § 3 Abs. 1 der Grundsätze der EHV der höchste erreichbare Wert, der pro Jahr dem Sonderkonto (§ 3 Abs. 1c, aa GEHV) gutgeschrieben werden kann, sich auf das Doppelte des Durchschnittsumsatzes beschränkt. Hinzu kommt, dass die Beiträge auch aus einem das Doppelte des durchschnittlich erzielten Umsatzes übersteigenden Umsatz erhoben werden. Ein Arzt mit durchschnittlichen Umsätzen erreicht nach 30 Jahren vertragsärztlicher Tätigkeit den Höchstanspruch, muss aber bis zum Ende seiner vertragsärztlichen Tätigkeit den Beitrag entrichten. Ein Arzt mit einem wesentlich über den durchschnittlichen Umsätzen erreichte nicht nur früher den Höchstanspruch, sondern muss bis zu seinem Ausscheiden aus der vertragsärztlichen Tätigkeit Beiträge nach seinen allenfalls bereinigten, aber wesentlich über den Doppelten des durchschnittlichen Umsatzes liegenden höheren Umsätzen zahlen. Hierzu führt das BSG weiter aus (aaO RdNr. 41): „Bezogen auf die inaktive Phase wirkt diese Begrenzung wie eine Leistungsobergrenze; eine Beitragsbemessungsgrenze enthält die EHV allerdings für die aktive Phase der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht.“ Insofern ist zu prüfen, ob eine Beitragsbemessungsgrenze eingefügt werden sollte.

#### 2 Lösungsvorschlag

In seinem Urteil vom 9. 12. 2004 (BSGE 94, 50, 90) hat das BSG im Zusammenhang mit einer fehlenden Beitragsbemessungsgrenze ausgeführt: „Hiergegen verstößt es nicht, dass die Abzüge für die EHV beim einzelnen Vertragsarzt von den Honoraranprüchen erfolgten, ohne dass es eine Bemessungsgrenze gibt. Zu den allgemeinen Grundsätzen des Beitragsrechts gehört eine Pflicht zur Schaffung von Beitragsbemessungsgrenzen nicht.“ Den Verzicht auf eine Beitragsbemessungsgrenze rechtfertigt das BSG allein mit dem Hinweis auf den „Solidaritätsgedanken“.

Es bedarf allerdings einer näheren Begründung, ob eine auf dem unbegrenzten Umsatz beruhende Beitragsbemessung, die bei wesentlich höheren Beiträgen nicht mit einer entsprechend höheren Geldleistung verbunden ist, allein mit dem Hinweis auf den „Solidaritätsgedanken“ zu rechtfertigen ist. Bei den Vertragsärzten ist zu beachten, dass es sich um eine doch relativ homogene Versichertengemeinschaft handelt, deren Mitglieder an sich zu den selbständig Tätigen gerechnet werden können, die ihre Alterssicherung grundsätzlich mit Leistungen aus einer Versicherung mit Kapitaldeckung sichern. Das mag bei der Einführung der EHV anders gewesen sein. Ihr lag die Entscheidung des Gesetzgebers zugrunde, die „infolge von nationalsozialistischer Zwangsherrschaft, Krieg, Nachkriegszeit und Vertreibung besonders betroffene ältere Ärztegeneration auf Kosten derjenigen Ärzte zu versorgen, die in den 1950er und – nach dem Kassenarzturteil des BVerfG aus dem Jahre 1960 (BVerfGE 11, 30) – vermehrt in den 1960er Jahren zur kassenärztlichen Tätigkeit neu zugelassen wurden“.

Diese zur Begründung einer so weitgehenden Solidarität herangezogenen Umstände sind nunmehr allerdings entfallen. Das schließt einen Solidarbeitragsanteil innerhalb des EHV nicht grundsätzlich gänzlich aus und wird bei einem Umlageverfahren gegenüber den vorzeitig wegen Berufsunfähigkeit ausscheidenden Ärzten und Ärztinnen praktiziert. Er muss aber erforderlich sein und in seiner Höhe so gestaltet sein, dass die daraus folgende finanzielle Belastung angemessen ist (s. Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 51, 351).

Dem trägt das BSG in seinem Urteil vom 16. 7. 2008 (aaO RdNr. 52) Rechnung: „Dabei kommen Regelungen in Betracht, kraft derer die Ärztekammer als Träger des Versorgungswerks verpflichtet wird, der KÄV arztbezogen die Summe der Einnahmen aus ärztlicher Tätigkeit für jeden Vertragsarzt mitzuteilen, so dass deren Gesamtsumme – unter Beachtung einer ggf. neu zu justierenden – Beitragsbemessungsgrenze auch im Rahmen der erweiterten Honorarverteilung zum Zwecke der Versorgung der inaktiven Vertragsärzte herangezogen werden kann.“ Eine „neu zu justierende Beitragsbemessungsgrenze“ würde insbesondere dem als „verfassungsrechtliches Prinzip“ ausgestalteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen (s. BVerfGE 7, 377, 403; 89, 69, 84; Sachs aaO Art. 20 RdNr. 145). In diesem Zusammenhang hat das BVerfG schon früher in einem ebenfalls zu einem umlagefinanzierten und Arbeitgeber betreffenden Verfahren (nach §§ 10 bis 19 LFZG) ausgeführt (BVerfGE 48, 227, 235), der Gleichheitsverstoß liege einmal darin, dass dem einem Unternehmer Beitragsverpflichtungen auferlegt wären, deren Höhe etwa seinem Risiko entspreche, während den anderen gleiche Verpflichtungen treffen, obschon sein Risiko, weit geringer sei. Auch rechtfertige der im Sozialversicherungsrecht vielfach zum Ausdruck kommende Gedanke des sozialen Ausgleichs es nicht, Leistung und Gegenleistung außer Betracht zu lassen (BVerfGE 48, 227, 235).

Die Umlage zur EHV ist, wie bereits dargelegt, insoweit dadurch gekennzeichnet, dass bei einer prozentual relativ niedrigen Leistungsbegrenzung die – nur für den maßgebenden Einzelfall teilweise bereinigten – Umsätze in voller Höhe der Beitragsberechnung für die gesamte aktive ärztliche Tätigkeit, und zwar auch nach Erreichen des begrenzten Höchstanspruches zugrunde gelegt werden. Das führt ab einem weit über den Durchschnittssätzen liegenden Umsatz zu einem nicht mehr dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Ergebnis. Dies kann im Rahmen des § 8 KVHG verfassungsgemäß durch eine Beitragsbemessungsgrenze behoben werden.

Wie hoch eine Beitragsbemessungsgrenze festzulegen ist, steht weitgehend in dem Entscheidungsspielraum des hessischen Gesetzgebers. Sie sollte jedoch wie in der gesetzlichen Krankenversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht dem Satzungsgeber – hier der KÄV – überlassen bleiben. Damit verbunden ist die Prüfung, ob und ggf. in welcher Höhe ein durch die im Gesetz vorgesehene Begrenzung der Beitragsbemessungsgrundlage nicht gedeckter Beitragsausfall durch eine allgemeine, ebenfalls verhältnismäßige allgemeine Beitragserhöhung ausgeglichen werden muss und darf. Dabei wird allerdings eine sehr umsatzstarke Arztpraxis aufgrund der für sie zunächst günstigen Beitragsbemessungsgrenze entlastet, aber durch die allgemeine Erhöhung des Beitragssatzes vergleichsweise entsprechend höher belastet, was wiederum, wie erwähnt, dem auch im EHV nicht gänzlich ausgeschlossenen Solidaritätsgedanken entsprechen würde.

#### IV Ermittlung der Umsätze

Die KÄV ist bei den Honoraren, die nicht über die Gesamtvergütung ausgezahlt werde, darauf angewiesen die erforderlichen Daten von der Krankenkasse oder dem Vertragsarzt zu erhalten.

Der Gesetzentwurf sieht in § 8 Abs. 3 Sätzen 2 und 3 eine Verpflichtung „der Krankenkassen“ vor, Auskünfte zu erteilen und angeforderte Informationen zur Verfügung zu stellen. In der Ersten Lesung des Gesetzes hat Staatsminister Banzer zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Landesgesetzgeber nicht eine

bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts zu einer Handlungs- und Auskunftspflicht verpflichten kann. Dennoch braucht m.E. daran die Einbeziehung der vom Gesetz erfassten Umsätze nicht zu scheitern. Der Abgeordnete Dr. Bartelt hat schon in der Ersten Lesung des Gesetzes die Frage aufgeworfen, ob nicht alternativ überlegenswert sei, bei Nichtmitwirkung von Ärzten der KV die Möglichkeit zu geben, Einkünfte zu schätzen, wie das bei der Einbeziehung von Steuern oder von Kammerbeiträgen gemacht werde. Hierzu gibt es auch Beispiele in der Sozialversicherung und zwar u.a. in der ebenfalls auf einem Umlageverfahren beruhenden gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. § 165 Abs. 3 SGB VII). Für den Fall, dass ein beitragspflichtiger Vertragsarzt die Umsätze bei einer Krankenkasse als bundesunmittelbare Körperschaft nicht oder nicht fristgerecht nachweist, kann das Gesetz z.B. vorsehen, dass bei der Beitragsberechnung insoweit vorläufig von einer Schätzung ausgegangen wird. Ergibt sich aufgrund des Steuerbescheides oder anderer vom Arzt vorgelegten Nachweise, dass die der Beitragsschätzung zugrunde liegenden Umsätze unrichtig waren, so kann eine endgültige Regelung sowohl zugunsten als auch zuungunsten des betroffenen Vertragsarztes getroffen werden. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte aber geprüft werden, ob eine Frist für die Vorlage von Honorarnachweisen im Gesetz festgelegt oder die KÄV Hessen zu einer Fristsetzung ermächtigt wird, nach deren Ablauf die Beitragsschätzung zu einer endgültigen Beitragsfestsetzung wird.



# Landesärztekammer Hessen

Körperschaft des öffentlichen Rechts

Landesärztekammer Hessen, Im Vogelsgesang 3, 60488 Frankfurt a. M.

Hessischer Landtag  
Herrn Geschäftsführer Schlaf  
Schlossplatz 1-3  
65183 Wiesbaden

## DER PRÄSIDENT

Postfach 90 06 69 • 60446 Frankfurt am Main  
Im Vogelsgesang 3 • 60488 Frankfurt am Main  
Telefon (069) 97672 - 0 • Durchwahl - 97672-111  
Telefax (069) 97672 - 166

Ihr Zeichen

(bitte immer angeben)  
Unser Zeichen:

Datum:

26. August 2009

### **Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen, Drucksache 18/767**

Sehr geehrter Herr Schlaf,

für die Übersendung des obigen Gesetzesentwurfes und die Möglichkeit, hierzu Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen.

Die Landesärztekammer Hessen hat sich in dieser Sache mit dem teilrechtsfähigen Versorgungswerk der Landesärztekammer Hessen abgestimmt. Bitte gestatten Sie daher, dass wir bezüglich der grundsätzlichen Fragestellungen auf die Stellungnahme des Versorgungswerkes der Landesärztekammer Hessen verweisen.

Das Präsidium der Landesärztekammer Hessen möchte an dieser Stelle aber ausdrücklich betonen, dass eine Anpassung der Erweiterten Honorarverteilung für die hessische Ärzteschaft von besonderer Bedeutung ist.

Die Landesärztekammer Hessen begrüßt daher eine gesetzliche Regelung sehr, die einen Einbezug aller ärztlichen Einnahmen aus der Gesetzlichen Krankenversicherung in die EHV ermöglicht.

Sollte es auch in Zukunft möglich sein, über Direktverträge die Mittelzuflüsse eines wesentlichen Standbeins der Altersversorgung der hessischen Vertragsärzteschaft zu minimieren, sehen wir dies als unzumutbare Belastung der Vertragsärzteschaft an.

Wir möchten an dieser Stelle eine rechtliche Prüfung des Ministeriums, inwieweit die im oben genannten Gesetzesentwurf vorgesehenen Lösungsmöglichkeiten in Hessen umsetzbar sind, nicht vorwegnehmen. Aufgrund der Vielzahl möglicher Modelle, um die EHV zukünftig anders auszugestalten, möchten wir anbieten, zusammen mit den

- 2 -

zuständigen Ministerien, der Kassenärztlichen Vereinigung und dem Versorgungswerk eine Arbeitsgruppe zu bilden. Gerne stellen wir hierzu als Tagungsort die Räumlichkeiten der Landesärztekammer Hessen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. med. Gottfried von Knoblauch zu Hatzbach  
Präsident

# Gleiss Lutz

Hessischer Landtag  
Herrn J. Schlaf  
Schlossplatz 1-3

65183 Wiesbaden

Per E-Mail: [j.schlaf@ltg.hessen.de](mailto:j.schlaf@ltg.hessen.de)  
[a.wiekhorst@ltg.hessen.de](mailto:a.wiekhorst@ltg.hessen.de)

Professor Dr. Rupert Scholz  
Dr. Reimar Buchner

Friedrichstraße 71  
10117 Berlin  
T +49 30 800979-171  
F +49 30 800979-979  
[rupert.scholz@gleisslutz.com](mailto:rupert.scholz@gleisslutz.com)  
[reimar.buchner@gleisslutz.com](mailto:reimar.buchner@gleisslutz.com)  
[www.gleisslutz.com](http://www.gleisslutz.com)

Referenz/reference  
RSc/RB/JSp/amr BR 001  
Datum/date  
28. August 2009

## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen, Drs. 18/767**

Sehr geehrter Herr Schlaf,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 10.07.2009, in dem Sie mich um Abgabe einer Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen (nachfolgend: KVHG) gebeten haben. Ich habe die Stellungnahme gemeinsam mit meinem auf das Medizinrecht spezialisierten Kollegen Herrn Dr. Buchner verfasst.

Ich komme zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarkeit der in Art. 1 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Ausdehnung der Satzungsbefugnis der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen mit den Vorgaben des SGB V problematisch ist (dazu I.). Außerdem ist der Wortlaut des im Gesetzentwurf enthaltenen § 8 Abs. 2 Satz 1 ungenau gefasst, sodass die Beachtung des Grundsatzes der Normklarheit zweifelhaft ist (dazu II.). Letztlich bestehen Bedenken gegen die in Art. 1 § 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs enthaltene – unklare – Verweisung auf die Vorschriften des SGB V zu Selektivverträgen (dazu III.).



# Gleiss Lutz

## **I. Ausdehnung der Satzungsbefugnis der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen auf die Einbeziehung selektivvertraglicher Umsätze in die Erweiterte Honorarverteilung**

### **1. Inhalt des Gesetzesentwurfs**

Gemäß Art. 1 § 8 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sorgt die Kassenärztliche Vereinigung *im Rahmen ihrer Satzung* für eine wirtschaftliche Sicherung der invaliden und alten Kassenärzte und der Hinterbliebenen von Kassenärzten.

Diese bislang schon im KVHG enthaltene Regelung soll nach Art. 1 § 8 Abs. 2 bis 4 des Gesetzentwurfs dahingehend ergänzt werden, dass in die Erweiterte Honorarverteilung künftig Honorare einbezogen werden sollen, die die in Hessen niedergelassenen Vertragsärzte für gegenüber gesetzlich krankenversicherten Patienten erbrachte GKV-Leistungen erhalten und die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der KV Hessen ausbezahlt werden. Explizit erfasst werden sollen Honorare aus sogenannten Selektivverträgen gemäß §§ 73b, 73c SGB V. Diese können die Vertragsärzte bzw. deren Gemeinschaften direkt mit den Krankenkassen abschließen, ohne dass die Kassenärztliche Vereinigung Hessen daran beteiligt ist.

Nach Art. 1 § 8 Abs. 4 des Gesetzentwurfs soll die Kassenärztliche Vereinigung Hessen dazu berechtigt werden, in ihrer Satzung die Einbeziehung der Umsätze aus den zuvor genannten Selektivverträgen in die Erweiterte Honorarverteilung zu regeln.

### **2. Vereinbarkeit der Ausdehnung der Satzungsbefugnis mit §§ 73 b, 73c SGB V**

Diese im Gesetzentwurf vorgesehene Ausdehnung der Satzungsbefugnis der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ist im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den in §§ 73b, 73c SGB V enthaltenen bundesgesetzlichen Vorgaben problematisch.

#### **a. Gesetzlich zugewiesene Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigungen**

Gemäß § 77 Abs. 1 SGB V erfolgt die Bildung Kassenärztlichen Vereinigungen zu dem Zweck, dass die Vertragsärzte die die ihnen durch das SGB V übertragenen Aufgaben der vertragsärztlichen Versorgung erfüllen können. Zu diesen Aufgaben gehören nach §§ 73

## Gleiss Lutz

Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 SGB V unter anderem die ärztliche und zahnärztliche sowie kieferorthopädische Behandlung.

Die nach § 73 Abs. 2 SGB V zur ärztlichen Versorgung gehörenden Bereiche sind gemäß § 75 Abs. 1 Satz SGB V von den Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung *sicherzustellen*. Zudem übernehmen die Kassenärztlichen Vereinigungen gegenüber den Krankenkassen und ihren Verbänden die Gewähr dafür, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht.

Im Rahmen der von ihrem Sicherstellungsauftrag umfassten Leistungen gemäß § 73 Abs. 2 SGB V haben die Kassenärztlichen Vereinigungen die Aufgabe, die Honorare an die Vertragsärzte zu verteilen. Diese Verpflichtung war bis zum 31.12.2008 in § 85 Abs. 4 Satz 1 SGB V geregelt. Gemäß des seit dem 01.01.2009 geltenden § 87b Abs. 1 Satz 1 SGB V ist es nun Aufgabe der Kassenärztlichen Vereinigungen, vertragsärztliche Leistungen auf Grundlage der regional geltenden Euro-Gebührenordnung zu vergüten. Hierfür wird zuvor gemäß § 87a Abs. 3 Satz 1 SGB V eine morbiditätsbedingte Gesamtvergütung vereinbart.

Die Verknüpfung zwischen der *Verteilung der vertragsärztlichen Vergütung* durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und *dem von ihnen zu erfüllenden Sicherstellungsauftrag* kommt in § 73 Abs. 1 Satz 3 SGB V deutlich zum Ausdruck. Nach dieser Vorschrift können die Krankenkassen die in den Gesamtverträgen nach §§ 85, 87a SGB V vereinbarte Gesamtvergütung teilweise zurückbehalten, wenn die Kassenärztlichen Vereinigungen ihren Sicherstellungsauftrag nicht ordnungsgemäß erfüllen.

### b. Umfang und Grenzen der Satzungsbefugnis der Kassenärztlichen Vereinigungen

Die vor allem in § 75 SGB V definierten Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigungen bestimmen gleichermaßen Umfang und Grenze ihrer Satzungsbefugnis (s. *Böhm*, DÖV 2004, 650, 653 - zu Umfang und Grenzen der Satzungsbefugnis von Zwangsverbänden). Dieser Aufgabenkatalog muss von den Kassenärztlichen Vereinigungen beim Erlass und bei Änderungen ihrer Satzung beachtet werden.

Die Wahrnehmung weiterer Aufgaben der ärztlichen Versorgung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen ist zwar gemäß § 75 Abs. 6 SGB V grundsätzlich zulässig. Sie erfordert jedoch die Zustimmung der Aufsichtsbehörden. Zudem darf der Sicherstellungsauftrag



## Gleiss Lutz

dadurch nicht gefährdet werden (*Hesral*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 75 Rn. 79).

Diese Grenzen der Satzungsbefugnis gelten nicht nur für die Kassenärztlichen Vereinigungen. Vielmehr müssen auch landesrechtliche Normen, die den Umfang der Satzungsbefugnis einer Kassenärztlichen Vereinigung grundsätzlich regeln oder erweitern, ihre im SGB V definierte Aufgaben und ihren Sicherstellungsauftrag beachten.

- c. Vereinbarkeit des Einbeziehung von Umsätzen aus Selektivverträgen durch die Kassenärztliche Vereinigung Hessen mit §§ 73b Abs. 4 Satz 5, 73c Abs. 3 Satz 4 SGB V

Ob die in Art. 1 § 8 Abs. 4 des Gesetzentwurfs vorgesehene Erweiterung der Satzungsbefugnis der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen, wonach diese auch jenseits der KV-Vergütung erzielte Umsätze der Vertragsärzte – etwa aus Selektivverträgen – in die erweiterte Honorarverteilung einbeziehen kann, mit den in §§ 73b Abs. 4 Satz 5, 73c Abs. 3 Satz 4 SGB V enthaltenen Regelungen in Einklang steht, ist zweifelhaft. Es spricht vieles dafür, dass damit die Grenzen der Satzungsbefugnis, die der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen landesrechtlich eingeräumt werden kann, überschritten werden.

- aa. Zwar ist, wie das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 16.08.2008 (B 6 KA 38/07 R – juris) letztmalig bestätigt hat, die seit 1953 in Kraft befindliche Regelung des § 8 KVHG über die Altersversorgung für Hessische Vertragsärzte wegen Art. 4 § 1 Abs. 2 des Gesetzes über Änderungen von Vorschriften des 2. Buches der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes (nachfolgend: GKAR) grundsätzlich nicht in Frage zu stellen. Ebenso darf diese Regelung, die zu einem Zeitpunkt in Kraft getreten ist, in dem der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hatte, vom Landesgesetzgeber nachträglich geändert werden (s. hierzu BVerfGE 11, 192, 200). Es erscheint daher grundsätzlich denkbar, dass der Hessische Landesgesetzgeber auch solche Umsätze von Vertragsärzten in die Altersversorgung Hessischer Ärzte einbezieht, die die aktiven Ärzte nicht über die Kassenärztliche Vereinigung auf Grundlage der Euro-Gebührenordnung gemäß § 87b Abs. 1 Satz 1 SGB V erhalten, sondern auf anderem Wege.

## Gleiss Lutz

- bb. Die Übertragung dieser Aufgabe – die Einbeziehung von Umsätzen aus Selektivverträgen in die Altersvorsorge Hessischer Ärzte und die konkrete Umsetzung – auf die *Kassenärztliche Vereinigung Hessen* durch Ausdehnung ihrer Satzungscompetenz erscheint jedoch rechtlich problematisch:

Der Bundesgesetzgeber hat die Verteilung der von den Krankenkassen zu entrichtenden Gesamtvergütung in § 85 Abs. 4 SGB V bzw. § 87b Abs. 1 Satz 1 SGB V *abschließend* und in einer der ergänzenden Gesetzgebung durch die Länder nicht zugänglichen Weise auf der Grundlage des Kompetenztitels des Art 74 Abs 1 Nr. 12 GG umfassend geregelt (BSG, Urt. vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 R, Rn. 27 – juris). Deshalb sind abweichende landesgesetzliche Honorarverteilungsregelungen grundsätzlich nicht möglich. Von diesem Grundsatz besteht jedoch durch das GKAR eine Ausnahme für solche landesrechtlichen Versorgungssysteme zugunsten alter Kassenärzte, die bei Inkrafttreten des GKAR bereits bestanden.

Diese Ausnahme gilt grundsätzlich für die Erweiterte Honorarverteilung. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Verteilung der Gesamtvergütung an die Vertragsärzte, bei der die Erweiterte Honorarverteilung als „besondere Honorarverteilungsgrundsätze“ im Sinne von § 8 KVHG ansetzt, seit jeher zu den Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigungen gehört und in engem Zusammenhang mit ihrem Sicherstellungsauftrag steht. Im Gegensatz zu den bundesgesetzlichen Bestimmungen zur Honorarverteilung gemäß §§ 85, 87a, 87b SGB V wird durch die Erweiterte Honorarverteilung in Hessen lediglich die Zweckbestimmung eines Teils der Gesamtvergütung geändert, indem nicht das gesamte Honorar an aktiv an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte verteilt wird, sondern ein Teil an inaktive Vertragsärzte.

Davon abgesehen ist von der Erweiterten Honorarverteilung nur vertragsärztliches Honorar für solche Leistungen betroffen, die vom in § 73 Abs. 2 SGB V definierten Sicherstellungsauftrag der Kassenärztliche Vereinigung Hessen umfasst sind, so dass auch die – in Hessen modifizierte – Honorarverteilung von vornherein zu ihrer Aufgabe gehört. **Die im Gesetzentwurf vorgesehene Erweiterung der Satzungsbezugnis der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen um vertragsärztliche Umsätze aus Selektivverträgen beachtet vor diesem Hintergrund nicht, dass die im Rahmen dieser Verträge erbrachten vertragsärztlichen Leistungen nicht vom Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen gemäß § 75**

## Gleiss Lutz

**Abs. 1 SGB V umfasst sind.** In §§ 73b Abs. 4 Satz 5, 73c Abs. 3 Satz 4 SGB V ist die Einschränkung des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigung genauso geregelt wie in § 140a Abs. 1 Satz 3 SGB V. Zudem kommt in § 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V eindeutig zum Ausdruck, dass hausarztzentrierte Versorgungsverträge zwischen Krankenkassen und Allgemeinmedizinern bzw. deren Verbänden geschlossen werden sollen. Der Abschluss von hausarztzentrierten Versorgungsverträgen mit Kassenärztlichen Vereinigungen ist hingegen gemäß § 73b Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 SGB V nur dann zulässig, wenn Gemeinschaften von an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinmedizinern die Krankenkassen dazu ermächtigt haben.

Die Kassenärztliche Vereinigung Hessen ist bei Verträgen nach §§ 73b, 73 c SGB V aufgrund einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung nicht beteiligt und erfährt auf diesem Wege eine Einschränkung ihres Sicherstellungsauftrags. Damit hat sie auch mit der Honorarverteilung nichts zu tun. Aus diesem Grund ist es zweifelhaft, ob ihr landesgesetzlich eine Satzungsbefugnis eingeräumt werden darf, die sie zur Einbeziehung von selektivvertraglichen Umsätzen in die Erweiterte Honorarverteilung ermächtigt. Es spricht vieles dafür, dass die Erweiterte Honorarverteilung – jedenfalls, wenn die Kassenärztliche Vereinigung mit ihrer Umsetzung beauftragt wird – nur insoweit geändert werden darf, als sie Umsätze für vertragsärztliche Leistungen betrifft, die vom Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung erfasst und grundsätzlich über sie an die Vertragsärzte verteilt werden. Eine darüber hinausgehende Ausdehnung ihrer Satzungsbefugnisse ist im Hinblick auf §§ 73b Abs. 4 Satz 5, 73c Abs. 3 Satz 4 SGB problematisch.

## II. Fehlende Normklarheit

### 1. Ausschließliche Einbeziehung von Umsätzen aus Selektivverträgen in die Erweiterte Honorarverteilung

Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs sollen die für die Erweiterte Honorarverteilung maßgeblichen vertragsärztlichen Umsätze so erweitert werden, dass auch im Rahmen von zwischen Krankenkassen und Ärzten bestehenden Direktverträgen erzielte Umsätze herangezogen werden können.

## Gleiss Lutz

Diese Intention hat jedoch in Art. 1 § 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs keinen Eingang gefunden. Der Entwurf lautet auszugsweise wie folgt:

*„Zur Sicherung der nach Abs. 1 errichteten Erweiterten Honorarverteilung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen werden sämtliche Honorare für die Leistungen aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung, die in Hessen niedergelassene Ärzte an gesetzlich krankenversicherten Patienten erbringen und die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung ausbezahlt werden, der Erweiterten Honorarverteilung unterworfen.“* [Hervorhebung nur hier]

Diese Formulierung legt den Schluss nahe, dass für die Erweiterte Honorarverteilung künftig *ausschließlich* solche Umsätze herangezogen werden sollen, die aus Selektivverträgen stammen. Der in Art. 1 § 8 Abs. 2 Satz 1 vorgesehene Verweis auf Abs. 1 – der die Regelung des gegenwärtig geltenden § 8 KVHG enthält – dürfte nicht ausreichen, um diese Unklarheiten zu beseitigen. Um das Gebot der Normklarheit hinreichend zu beachten, müsste die Vorschrift entsprechend überarbeitet werden.

### 2. Missverständliche Verwendung des Honorarbegriffs

Die Verwendung des Begriffs „Honorar“ im Gesetzentwurf ist zumindest missverständlich. Der Honorarbegriff wird im SGB V zwar an mehreren Stellen (§§ 87 Abs. 3 Satz 2, 87b Abs. 3 Satz 5, 87c Abs 1 Satz 6, 87c Abs. 4 Satz 3, 95d Abs. 3 SGB V) verwendet, **jedoch ausschließlich im Zusammenhang mit der über die Kassenärztlichen Vereinigungen zu verteilende Gesamtvergütung gebraucht, wozu Umsätze aus Selektivverträgen gerade nicht gehören.**

Soweit es um Verträge nach §§ 73b, 73c SGB V geht, ist im SGB V nicht von „Honorar“, sondern von einer „Vergütung“ die Rede. Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte im Gesetzentwurf an dieser Begrifflichkeit gearbeitet werden, zumal in Art. 1 § 8 Abs. 4 Satz 1 des Entwurfs weder von „Honorar“ oder „Vergütung“, sondern von „Umsätzen“ gesprochen wird.

## Gleiss Lutz

### III. Unklare Verweisung auf das SGB V / Nachteile einer statischen Verweisung

In Art. 1 § 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs wird ausdrücklich und *unabhängig von der Rechtsgrundlage der Honorierung* auf Honorar aus Direktverträgen zwischen den Ärzten und den Krankenkassen, „insbesondere nach § 73b und 73c des 5. Sozialgesetzbuchs vom 20.12.1988, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.03.2009“, verwiesen. Dieses Honorar soll in die Erweiterte Honorarverteilung einbezogen werden.

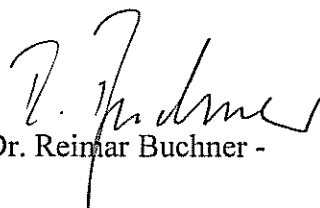
Zunächst ist nicht ganz eindeutig, ob es sich hierbei um eine statische oder dynamische Verweisung auf die Normen des SGB V handelt. Einerseits sollen Umsätze aus Selektivverträgen *unabhängig von der Rechtsgrundlage* für die Erweiterte Honorarverteilung herangezogen werden. Andererseits enthält der Entwurf eine ausdrückliche Verweisung auf Vorschriften des SGB V in der Fassung vom 17.03.2009. Zur Beseitigung dieser Unklarheiten besteht auch hier Überarbeitungsbedarf.

Sollte – wofür die genaue Benennung einer bestimmten Fassung des SGB V im Gesetzentwurf spricht – eine *statische Verweisung* bezweckt sein, so ist für die Beurteilung, ob andere als über die Kassenärztliche Vereinigung Hessen verteilte Umsätze für die Erweiterte Honorarverteilung heranzuziehen sind, ausschließlich das SGB V in der im Gesetzentwurf genannten Fassung anzuwenden. Dies hat zur Folge, dass bei Folgeänderungen des SGB V, die die Vergütung aus Selektivverträgen betreffen, auch § 8 KVHG entsprechend geändert werden müsste. Gerade unter Beachtung der zahlreichen und oftmals in kurzen Abständen erfolgenden Änderungen des SGB V ist es nicht unwahrscheinlich, dass in Kürze eine erneute Modifizierung des § 8 KVHG erforderlich wird. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die im Gesetzentwurf genannte Fassung des SGB V bereits jetzt nicht mehr aktuell ist. Vielmehr sind mit dem am 22.07.2009 (BGBl I, 1990) verkündeten Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften – der 15. AMG-Novelle – bereits wieder Änderungen im SGB V vorgenommen worden.

Mit freundlichen Grüßen



- Prof. Dr. Rupert Scholz -



- Dr. Reinmar Buchner -



Knappschaft • Postfach 200142  
60605 Frankfurt / Main

HESSISCHER LANDTAG  
Ausschuss für Arbeit, Familie und Gesundheit  
Geschäftsführer Herrn Schlaf  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

**Knappschaft**  
**Regionaldirektion Frankfurt/M.**  
Galvanistraße 31  
60486 Frankfurt am Main  
Tel. 069 7430 - 0  
www.knappschaft.de

**Ihr Ansprechpartner**  
Herr Detzer  
Tel. 069 7430 - 1909  
Fax 069 7430 - 1902  
enrico.detzer@kbs.de

Frankfurt, **27. AUG. 2009**

Ihr Schreiben vom  
10.07.2009

Ihr Aktenzeichen  
I A 2.1

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen  
Drucksache 18/767**

Hier: **schriftliche Anhörung**

Sehr geehrte Damen und Herren

unter Bezugnahme auf Ihr o.g. Schreiben möchten wir zu dem eingebrachten Gesetzentwurf wie folgt Stellung nehmen:

In Hessen basiert – neben der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Versorgungswerk der LÄK Hessen – die Altersversorgung für ehemalige niedergelassene Vertragsärzte sowie deren Witwen und Waisen auch auf der umlagefinanzierten Erweiterten Honorarverteilung (EHV). Die EHV ist ein internes Umlageverfahren, dessen Bemessungsgrundlage die an die Kassenärztliche Vereinigung gezahlte Gesamtvergütung darstellt.

Die umlagefinanzierte EHV ist offenbar ein „hessisches“ Problem. Aus diesem Grunde sollte angesichts der Situation in anderen Bundesländern zunächst ein Systemumstieg z.B. auf eine kapitalgedeckte Finanzierung bedacht werden.

Durch den Abschluss von Direktverträgen zwischen Krankenkassen bzw. deren Verbänden und Vertragsärzten bzw. deren Gemeinschaften verringert sich gegenwärtig die Bemessungsgrundlage der EHV.

Zur Sicherstellung dieser Altersversorgung soll nunmehr per Gesetz geregelt werden, wer der Kassenärztlichen Vereinigung zur Auskunft der Zusatzeinnahmen verpflichtet ist.

Durch die Neufassung des § 8 KVHG infolge der Ergänzung um die Absätze 2 bis 4 soll insoweit der Bestand der EHV gesichert werden.

IK

SEB AG Frankfurt  
Konto 1 377 726 500,  
BLZ 500 101 11

Durch Einfügung des **Abs. 2** in § 8 KVHG soll festgelegt werden, dass sämtliche Honorare der Vertragsärzte für Leistungen an gesetzlich krankenversicherten Patienten aus dem Leistungskatalog der GKV (auch über die Gesamtvergütung hinaus) unabhängig von deren Rechtsgrundlage und damit auch die Honorare aus Direktverträgen für die Bemessung der EHV heranzuziehen sind.

Der Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung für die vertragsärztliche Versorgung beinhaltet u.a. neben der vertragsärztlichen Versorgung auch Leistungen aus Verträgen nach §§ 73b, 73c, 140a ff. SGB V.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass durch diese Direktverträge über die Mindestleistung der Regelversorgung der §§ 2 und 11 bis 62 SGB V hinaus Leistungen erbracht werden können (vgl. §§ 73b Abs. 2 u. 8, 140b Abs. 3 u. 4 SGB V), die nicht zwingend zum Leistungskatalog und damit der Gesamtvergütung zuzuordnen sind.

**Insoweit ist eine Erweiterung der Bemessungsgrundlage der EHV (über die Gesamtvergütung hinaus) auf Direktverträge der Krankenkassen bzw. deren Verbände abzulehnen, da hierdurch Leistungen der Ärzte der Bemessung der EHV zu Grunde gelegt werden, die über den normierten Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung hinaus gehen.**

Im beabsichtigten neuen **Abs. 3** von § 8 KVHG soll die Auskunftspflicht festgelegt werden. Hierbei soll in erster Linie der Vertragsarzt betroffen sein. In zweiter Linie ist angedacht, den Krankenkassen eine Auskunftspflicht aufzuerlegen.

Kommt der niedergelassene Vertragsarzt der Auskunftsverpflichtung nicht nach, so ist vorgesehen, dass die Kassenärztliche Vereinigung befugt ist, bei den Krankenkassen Auskünfte über die Umsätze des jeweiligen niedergelassenen Vertragsarztes für Leistungen aus den Direktverträgen einzuholen. Nach dem Gesetzentwurf sollen die Krankenkassen verpflichtet werden, der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen die angeforderten Informationen individualisiert für jeden niedergelassenen Arzt zur Verfügung zu stellen.

Hierzu ist anzumerken, dass es seitens der Kassenärztlichen Vereinigung keinen Anspruch gegenüber – insbesondere einer bundesweiten – Krankenkasse auf eine derartige Auskunft gibt. Hier ist beabsichtigt, durch eine landesgesetzliche Regelung Bundesrecht außer Kraft zu setzen. Die Vertragsgestaltung der Direktverträge zwischen Ärzten und den Krankenkassen müssen gegenüber der nicht beteiligten Kassenärztlichen Vereinigung nicht offengelegt werden.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Ärzte verlangt eine entsprechende gesetzliche Regelung zur Weiterleitung der Abrechnungsdaten an die Kassenärztliche Vereinigung, die in den derzeit geltenden Vorschriften (§ 35 SGB I, §§ 67 bis 85a SGB X, §§ 284 bis 305b SGB V) nicht vorhanden ist.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Direktverträge u.a. Gemeinschaften von Vertragsärzten als Vertragspartner beteiligt sein können. Insoweit ist es auch möglich, dass die Honorierung an die Gemeinschaft der Vertragsärzte erfolgt und insoweit eine individualisierte Auskunft seitens der Krankenkasse nicht gegeben ist.

Zudem ist ein erklärtes Ziel der Integrierten Versorgung, dass sektorenübergreifende Verträge geschlossen werden. Bei diesen ist es ebenfalls möglich, dass eine Honorierung aufgrund der Budgetverantwortung der Leistungserbringer im Gesamtbetrag erfolgt. Eine interne Aufteilung der Honorare unter den Leistungserbringern/-sektoren kann auch hier der Krankenkasse nicht bekannt sein, so dass auch hier eine individualisierte Auskunft

nicht möglich ist.

Im Übrigen ist gerade bei Abschluss von Verträgen nach den §§ 73 b und 73c SGB V die Gesamtvergütung nach den Vorgaben des Bewertungsausschusses zu bereinigen. Der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen dürfte daher für diese Verträge die Bemessungsgrundlage für die EHV durchaus bekannt sein. An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass in den Direktverträgen zusätzlich vereinbarte Leistungen nicht Bestandteil der Gesamtvergütung sind und in der Vergangenheit auch nicht waren.

**Aus den vorgenannten Gründen ist die Verpflichtung der Krankenkassen, der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen die angeforderten Informationen individualisiert für jeden niedergelassenen Arzt zur Verfügung zu stellen, abzulehnen.**

**Es wäre sicherlich sinnvoller und auch pragmatischer, wenn die Auskunftspflicht der niedergelassenen Ärzte erweitert wird und der Kassenärztlichen Vereinigung zur Bemessung der EHV z.B. Bescheide der Finanzverwaltung vorgelegt werden können.**

Mit freundlichen Grüßen



Petra Weidenhaus  
Ltd. Verwaltungsdirektorin



✉ Institut für Gesundheits- und Medizinrecht · Universität Bremen · 28353 Bremen

Hessischer Landtag  
 Ausschuss für Arbeit, Familie und Gesundheit  
 Herrn Schlaf  
 Postfach 3240  
 65022 Wiesbaden

**Prof. Dr.  
 Friedhelm Hase**

Fachbereich  
 Rechtswissenschaft  
 GW 1, Raum 1220  
 Universitätsallee  
 28359 Bremen

Telefon (0421) 218 – 30 61  
 (Sekr.) (0421) 218 – 21 39  
 Telefax (0421) 218 – 34 94  
 eMail fhase@uni-bremen.de

28. August 2009

**Stellungnahme des Instituts für Gesundheits- und Medizinrecht der  
 Universität Bremen zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein  
 Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereini-  
 gung und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen (Drucksache  
 18/767 vom 09.06.2009)**

**Aktenzeichen: I A 2.1**

Sehr geehrter Herr Schlaf,

in Ihrem Schreiben vom 10. Juli 2009 haben Sie uns um eine Stellungnahme  
 zu dem oben genannten Gesetzentwurf gebeten.

Dieser Bitte kommen wir nachfolgend gerne nach.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Friedhelm Hase  
 Direktor des Instituts für Gesundheits- und Medizinrecht

**Direktoren**

Prof. Dr. Benedikt Buchner  
 (geschäftsführend)  
 Telefon (0421) 218 - 27 61

Prof. Dr. Reinhard Damm  
 Telefon (0421) 218 - 35 96

Prof. Dr. Robert Francke  
 Telefon (0421) 218 - 30 61

Prof. Dr. Dieter Hart  
 Telefon (0421) 218 - 20 59

Prof. Dr. Friedhelm Hase  
 Telefon (0421) 218 – 30 61

**Verwaltung**

Margot Kähle-Corrah  
 Telefon (0421) 218 - 37 84

Petra Wilkins  
 Telefon (0421) 218 - 24 75

Fax (0421) 218 - 43 91  
 igmr@uni-bremen.de  
 www.igmr.uni-bremen.de

## A. Einführung: Die hessische Besonderheiten bei der Altersversorgung der Vertragsärzte

In Hessen – wie auch in den übrigen Ländern – sind die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzte (Vertragsärzte) in ihrer Eigenschaft als Ärzte (aufgrund der Approbation nach § 2 Abs. 1 BÄO) kraft (hessischen) (Landes-)Gesetzes Mitglied der Ärztekammer (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HBG<sup>1</sup>) und ihrer Eigenschaft als Vertragsärzte aufgrund der Zulassung kraft (Bundes-)Gesetzes Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) (§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V). Es besteht eine Doppelmitgliedschaft. Die Verfassungsmäßigkeit solcher auf Gesetz beruhenden (Zwangs-)Mitgliedschaften wird von der Rechtsprechung bejaht.<sup>2</sup>

Die Altersversorgung (Alterssicherung) der Ärzte – auch der Vertragsärzte – erfolgt in Hessen über das der Ärztekammer zugehörige Versorgungswerk; die Mitgliedschaft der Ärzte ist obligatorisch (§ 5a Abs. 1 Satz 2 HBG i.V.m. § 4a der Hauptsatzung der Landesärztekammer Hessen i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 1 der Satzung des Versorgungswerks der Landesärztekammer Hessen). Nach der Rechtsprechung verfügen die Länder über die entsprechende Gesetzgebungskompetenz zur Errichtung berufsständischer Versorgungswerke.<sup>3</sup> Die gesetzlich begründete (Zwangs-)Mitgliedschaft in einer solchen Einrichtung hält die Rechtsprechung ebenfalls für verfassungsmäßig.<sup>4</sup>

Einzig in Hessen besteht die Besonderheit, dass die Altersversorgung *auch* über die Kassenärztliche Vereinigung, also *neben* dem Versorgungswerk der Ärztekammer und damit dual erfolgt. Diese Besonderheit ist historisch bedingt. Sie beruht auf dem *zuerst* erlassenen § 8 KVHG<sup>5</sup> i.V.m. dem *später* erlassenen Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR<sup>6</sup>.

Diesem landesrechtlich statuierten und bundesrechtlich anerkannten Regelungsauftrag ist die Vertreterversammlung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (KVH) durch Erlass der „Grundsätze der Erweiterten Honorarverteilung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen“<sup>7</sup> (GEHV), die Bestandteil der Satzung der KVH und damit selbst als Satzung anzusehen sind, nachgekommen.

Danach wird ein bestimmter Prozentsatz der der KVH von den Krankenkassen (KKn) zufließenden Gesamtvergütungen nicht an die aktiven – vertragsärztlich noch tätigen – Vertragsärzte verteilt, sondern ‚abgezogen‘ und nach Maßgabe bestimmter Kriterien an die früheren Vertragsärzte verteilt (§ 8 Abs. 1 GEHV). Die Alterssicherung wird also im Wege einer (begrenzten) Teilnahme der

<sup>1</sup> Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufsgesetz) in der Fassung vom 7. Februar 2003 (GVBl. I S. 66). Hier abgekürzt mit HBG.

<sup>2</sup> Nachw. bei *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 23 Rn. 43. S. auch *Dettmeyer*, NJW 1999, 3367.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.4.1989 – 1 BvR 685/88, NJW 1990, 1653 (Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg): „Die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes zum Erlaß des Rechtsanwaltsversorgungsgesetzes [...] ist gegeben. Sie folgt aus Art. 70 GG (vgl. BVerfGE 12, 319 [323]).“ S. auch BVerfG, Beschl. v. 25.2.1960 – 1 BvR 239/52, E 10, 354 und die Nachweise bei *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 118 f. und *Schmalz*, Die berufsständischen Versorgungswerke der freien Berufe im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2005.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.9.1990 – 1 BvR 907/87, NJW 1991, 746 (Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft von Ärzten im baden-württembergischen Versorgungswerk der Ärzte).

<sup>5</sup> Gesetz über die Kassenärztliche Vereinigung Hessen und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen vom 22. Dezember 1953 (GVBl. S. 206). Die Vorschrift lautet: „<sup>1</sup>Die Kassenärztliche Vereinigung Hessen sorgt im Rahmen ihrer Satzung für eine wirtschaftliche Sicherung der invaliden und alten Kassenärzte und der Hinterbliebenen von Kassenärzten. <sup>2</sup>Diese Sicherung kann auch durch besondere Honorarverteilungsgrundsätze geregelt werden.“

<sup>6</sup> Gesetz über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes (Gesetz über Kassenarztrecht) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513). Die Vorschrift lautet: „<sup>1</sup>Mit dem gleichen Tag treten die bisherigen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften über das Kassenarztrecht außer Kraft, soweit in den folgenden Vorschriften nichts Abweichendes bestimmt ist. <sup>2</sup>Landesrechtliche Regelungen über die Altersversorgung der Kassenärzte bleiben unberührt.“

<sup>7</sup> HessÄBl 9/2006, S. 1.

ehemaligen Vertragsärzte an der Honorarverteilung für jedes Quartal durchgeführt. Dies entspricht einer (begrenzten) Teilhabe der nicht mehr aktiven Vertragsärzte an den Gesamtvergütungen.

Diesem Umstand trägt der Satzungsgeber des Versorgungswerks der Ärztekammer Hessen dadurch Rechnung, dass die Vertragsärzte in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Ärztekammer Hessen wegen ihrer auch über die KVH organisierten Altersversorgung nur die Hälfte des Beitrags zum Versorgungswerk der Ärztekammer zu entrichten haben, der sich ergäbe, wenn sie mit ihrem gesamten Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit – bei Beachtung der bestehenden Beitragsbemessungsgrenzen – beitragspflichtig zum Versorgungswerk der Kammer wären (§ 13 der Satzung des Versorgungswerks). Damit soll eine Doppelbelastung der (hessischen) Vertragsärzte vermieden werden.

Das BSG hält dieses System im Grundsatz für verfassungsmäßig.<sup>8</sup> Die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.<sup>9</sup>

## **B. Problem: Strukturelle Veränderungen in der vertragsärztlichen Versorgung und Auswirkungen auf die GEHV**

Probleme der umlage- und aus den Gesamtvergütungen finanzierten EHV ergeben sich aus mehreren Umständen:<sup>10</sup>

- Ein Rückgang der Zahl der aktiven Vertragsärzte im Verhältnis zur Zahl der inaktiven Vertragsärzte und eine längere Bezugsdauer von EHV-Leistungen in der inaktiven Lebensphase führen zu Verschiebungen im System.<sup>11</sup>
- Steigende Umsätze aus der vertragsärztlichen Tätigkeit sind nicht (mehr) notwendig mit höheren Gewinnen der Vertragsärzte verbunden. In einzelnen ärztlichen Disziplinen werden Umsatzsteigerungen durch Kostensteigerungen kompensiert (dies betrifft insbesondere die Radiologie, Pathologie und Laboratoriumsmedizin).
- Der (Bundes-)Gesetzgeber hat den bislang ausschließlich den KÄVen obliegenden Auftrag der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung (§§ 72, 75 Abs. 1 SGB V) durch die Möglichkeit der Leistungserbringung auf der Basis von Verträgen zur hausarztzentrierten Versorgung (§ 73b SGB V), zur besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung (§ 73c SGB V) und zur integrierten Versorgung (§§ 140a ff. SGB V) – so genannte Direkt- oder Selektivverträge – beseitigt und den Sicherstellungsauftrag der KÄVen insoweit eingeschränkt (§§ 73b Abs. 4 Satz 6, 73c Abs. 3 Satz 4, 140a Abs. 1 Satz 3 SGB V). Infolgedessen werden die Gesamtvergütungen um die Summe der Vergütungen der Leistungen aus diesen Verträgen bereinigt (§§ 73b Abs. 7, 73c Abs. 6, 140d Abs. 2 SGB V), d.h. vermindert, sodass die Gesamtvergütung bei Abschluss solcher Verträge sinkt und damit auch die aus den Gesamtvergütungen für die EHV zur Verfügung stehende Summe. Akut würde dies insbesondere dann, wenn die vertragsärztliche Versorgung generell auf der Grundlage solcher unmittelbarer vertraglicher Vereinbarungen zwischen Leistungserbringern und KKn sichergestellt werden sollte.<sup>12</sup>
- Schwierigkeiten ergäben sich außerdem, wenn hessische Vertragsärzte in großem Umfang – etwa im Rahmen eines mit anderen Ärzten aufeinander abgestimmten Verfahrens oder Verhaltens nach § 95b SGB V – auf ihre Zulassung verzichteten („Kollektivverzicht“), so dass der Sicherstellungsauftrag auf die KKn überginge (§ 72a SGB V).<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Urt. v. 16.7.2008 – B 6 KA 38/07 R.

<sup>9</sup> Beschl. v. 15.6.2009 – 1 BvR 3289/08.

<sup>10</sup> S. dazu BSG, Urt. v. 16.7.2008 – B 6 KA 38/07 R, Rn. 48 ff.

<sup>11</sup> Diese Entwicklung ist aus dem System der gesetzlichen Rentenversicherung bekannt.

<sup>12</sup> Dies war im Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Gesundheitssystems (Gesundheitssystemmodernisierungsgesetz – GMG) der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT Drs. 15/1170) vorgesehen (vgl. Art. 1 Nr. 55 [§ 106b SGB V] i.d.F. des Entwurfs).

<sup>13</sup> S. dazu BSG, Urt. v. 27.6.2007 – B 6 KA 37/06 R, BSGE 98, 294.

## C. Formelle Verfassungswidrigkeit des Gesetzentwurfs

### I. Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Hessen

Die Gesetzgebungszuständigkeit liegt grundsätzlich bei den Ländern. Sie haben das Recht der Gesetzgebung, soweit das GG dem Bund keine Gesetzgebungszuständigkeit verleiht (Art. 30, 70 Abs. 1 GG). Die Abgrenzung richtet sich nach den Regeln über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung (Art. 70 Abs. 2 GG).<sup>14</sup> Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder das Recht der Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden (Art. 71 GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, solange und soweit der Bund nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Die Länder haben also keine Gesetzgebungskompetenz (mehr), wenn der Bund seine Gesetzgebungskompetenz in Anspruch genommen hat und insoweit abschließend regelnd tätig geworden ist, das Bundesgesetz also Sperrwirkung entfaltet.<sup>15</sup>

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf die Materie der Sozialversicherung. Dazu zählt primär das Rechtsverhältnis zwischen Versicherten und Versicherungsträgern, in Bezug auf die gesetzliche Krankenversicherung also das Verhältnis zwischen Krankenversicherten und KKn (Leistungsverhältnis). Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung waren allerdings die Beziehungen zwischen KKn und Leistungserbringern – also denjenigen, derer sich die KKn zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber den Versicherten zu bedienen und bei denen die Versicherten die Leistungen in Anspruch zu nehmen haben (Leistungserbringungsrecht) – bereits in der RVO mit einbezogen.<sup>16</sup> Das SGB V knüpft daran an. Dass die Beziehungen zwischen Leistungserbringern (und damit auch Vertragsärzten) und Krankenkassen im SGB V abschließend geregelt sind, ergibt sich aus § 69 SGB V. Zum einen wird dies explizit angeordnet (§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB V), und zum anderen erklärt sich nur so der Verweis auf die entsprechende Geltung *anderer* Rechtsvorschriften (§ 69 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3, Abs. 2 Satz 1 SGB V). Nach der Rechtsprechung kommt der historischen Auslegung bei der Bestimmung des Inhalts von Gesetzgebungskompetenzen besondere Bedeutung zu.<sup>17</sup> Danach sind die rechtlichen Beziehungen zwischen den Ärzten als Leistungserbringern und den KKn – das Vertragsarztrecht (früher Kassenarztrecht) – Teil der gesetzlichen Krankenversicherung und daher unter die Materie „Sozialversicherung“ zu subsumieren.<sup>18</sup> Die Alterssicherung dieser Vertragsärzte kann entweder unmittelbar dieser Materie zugeordnet werden oder mittelbar kraft Annexkompetenz oder Sachzusammenhang.

Mit dem Erlass des GKAR hat der Bundesgesetzgeber von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht. Wie sich aus – dem nach wie vor geltenden – Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 1 GKAR ergibt, hat er

<sup>14</sup> Abgesehen von den – hier nicht relevanten – ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes (s. dazu *Maurer*, Staatsrecht I, 5. Aufl. 2007, § 10 Rn. 27 ff.).

<sup>15</sup> Sperrwirkung liegt allerdings nicht nur dann vor, wenn der Bund eine Regelung getroffen hat. Auch in dem absichtsvollen Unterlassen einer Regelung kann ein Gebrauchmachen von einer Bundeszuständigkeit liegen, das dann insoweit Sperrwirkung für die Länder erzeugt. Zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf sich ein Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch setzen (BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96, E 98, 265, 300).

<sup>16</sup> Ursprünglich regelte die RVO die Beziehungen zwischen KKn und Ärzten in nur einem Paragraphen. Dieser § 368 RVO (i.d.F. v. 19.7.1911, RGBl. S. 509) hatte folgenden Wortlaut: „Die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten werden durch schriftliche Verträge geregelt; die Bezahlung anderer Ärzte kann die Kasse, von dringenden Fällen abgesehen, ablehnen.“ I.d.F. der Neubekanntmachung v. 15.12.1924 (RGBl. I S. 779) rezipierte die RVO das Berliner Abkommen von 1913.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/012, E 106, 62, 105; Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02, E 109, 190; jew. m.w.N.

<sup>18</sup> BSG, Urt. v. 9.4.2008 – B 6 KA 40/07 R, SozR 4-2500 § 87 Nr. 16 Rn. 27 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 17.6.1999 – 1 BvR 2507/97, SozR 3-2500 § 73 Nr. 3. – Dies hat seinen Niederschlag auch im SGG gefunden. § 57a Abs. 1 und Abs. 2 SGG sprechen von „Vertragsarztangelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung“.

das Vertragsarztrecht abschließend geregelt.<sup>19</sup> Dass der Bundesgesetzgeber bei Erlass des SGB V dies ändern wollte, ist nicht ersichtlich. Damit entfalten die bundesgesetzlichen Regelungen über das Vertragsarztrecht Sperrwirkung, so dass für ein Gesetzgebungsrecht der Länder *insoweit* kein Raum mehr bleibt. Die Länder haben daher nur dann eine Gesetzgebungszuständigkeit, wenn der Bund ihnen eine Möglichkeit hierzu eröffnet. Dies ist in Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR geschehen.<sup>20</sup> Diese Ausnahme ist historisch bedingt. Sie beruht auf dem *zuerst* erlassenen § 8 KVHG i.V.m. dem *später* erlassenen Art. 4 § 1 Abs. 2 GKAR. Der Bundesgesetzgeber hat den landesrechtlich statuierten Regelungsauftrag ausdrücklich anerkannt.

## II. Umsetzung des Regelungsauftrages

Nach § 8 Satz 1 KVHG sorgt die KVH im Rahmen ihrer Satzung für eine wirtschaftliche Sicherung der invaliden und alten Kassenärzte und der Hinterbliebenen von Kassenärzten. Nach Satz 2 kann diese Sicherung auch durch besondere Honorarverteilungsgrundsätze geregelt werden.

Bereits bei Erlass des GKAR – und bis heute – erfolgt diese Sicherung durch besondere Honorarverteilungsgrundsätze, nämlich die GEHV. Daran knüpft auch der vorliegende Gesetzentwurf an.

Der bundesgesetzliche Grundsatz, dass die KÄV die von den KKn zu entrichtenden Gesamtvergütungen an die an der vertragsärztlichen Versorgung *teilnehmenden* – also *aktiven* – Personen und Institutionen verteilt (§§ 85 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 HS 1, 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V), wird hier durch Landesrecht (§ 8 Satz 2 KVHG und die darauf basierenden, als Satzung erlassenen GEHV) zulässigerweise durchbrochen.<sup>21</sup> Da § 8 KVHG bei Erlass des GKAR bereits bestanden hat, kommt es auf die Frage, ob nach Erlass des GKAR noch Alterssicherungseinrichtungen errichtet werden dürfen, nicht an.<sup>22</sup>

## III. Bestimmung der Materie des Gesetzentwurfs

Die Materie des Gesetzentwurfs betrifft die Alterssicherung (Altersversorgung) der (nicht mehr aktiven) Vertragsärzte. Das ergibt sich aus § 8 Abs. 1 KVHG-E, der § 8 KVHG entspricht.

§ 8 Abs. 2 bis 4 KVHG-E regeln, welche Einnahmen der Vertragsärzte zur Altersversorgung herangezogen werden sollen, welche Rechte und Pflichten sich daraus für Vertragsärzte, KKn und die KVH ergeben und auf welche Art und Weise diese durchgesetzt werden sollen.

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 KVHG-E unterliegen sämtliche Honorare für Leistungen aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung, die in Hessen niedergelassene Ärzte an gesetz-

<sup>19</sup> Im Gegensatz zu anderen Materien des SGB V, etwa die Einführung eines Einladungs- und Erinnerungsdienstes zu Früherkennungsuntersuchungen im Hinblick auf die Gesundheitsvorsorge (vgl. dazu VerfGH RP, Urt. v. 28.5.2009 – VG B 45/08).

<sup>20</sup> Zu Reichweite und Grenzen dieser Öffnungsklausel s.u. VI.

<sup>21</sup> Die Frage, ob die GEHV im Hinblick auf die Wesentlichkeitstheorie durch Parlamentsgesetz geregelt werden müssen, hat das BSG verneint (Urt. v. 16.7.2008 – B 6 KA 38/07 R, Rn. 34 ff.). Im Rahmen dieser Stellungnahme soll sie daher unberücksichtigt bleiben.

<sup>22</sup> Das BSG (Urt. v. 20.7.1966 – 6 RKa 2/66, BSGE 25, 123) verneint sie mit der Begründung, die Verbindung der beiden Sätze in Art. 4 § 1 Abs. 2 GKAR – nach Satz 1 treten die bisherigen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften über das Kassenarztrecht außer Kraft, nach Satz 2 bleiben landesrechtliche Regelungen über die Altersversorgung der Kassenärzte unberührt – in *einem* Absatz sei so auszulegen, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens des GKAR *bereits vorhanden gewesene* Versorgungswerke weiter bestehen bleiben sollten (unter Hinweis auf Jantz/Prange, Das gesamte Kassenarztrecht, Anm. II/1 a.E- zu Art. 4 § 1 GKAR). Die rechtliche Bedeutung des Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR liege gerade darin, dass er *vor Inkrafttreten des GKAR errichtete* Altersversorgungswerke, deren Versorgungsleistungen an ehemalige Kassenärzte und deren Hinterbliebene entgegen dem Verbot, die Gesamtvergütungen an die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden – also aktiven – Personen und Institutionen zu verteilen, mit der Honorarverteilung gekoppelt sind, weiter bestehen lasse. Zugleich sei nicht ausgeschlossen, dass die bei Inkrafttreten des GKAR bereits bestehenden „landesrechtlichen Regelungen über die Altersversorgung der Kassenärzte“ auch nach Inkrafttreten dieses Gesetzes vom Landesgesetzgeber abgeändert werden könnten (Verweis auf BVerfGE 11, 192).

lich krankenversicherten Patienten erbringen und die nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung ausgezahlt werden, der Erweiterten Honorarverteilung. Kurz gefasst bedeutet dies, dass alle Einnahmen eines Vertragsarztes aus vertragsärztlicher Tätigkeit – also derjenigen Tätigkeit, die die Zulassung als Vertragsarzt voraussetzt – der EHV unterliegen. Dieses weite Verständnis von „Honorar“ wird durch Satz 2 bestätigt, wonach es auf die Rechtsgrundlage der Honorierung nicht ankommt. Damit sind auch die Direktverträge zwischen Vertragsärzten und KKn erfasst. § 8 Abs. 2 KVHG-E enthält damit eine Erweiterung gegenüber § 8 KVHG. Denn danach sind in die EHV nur die von den KKn zu zahlenden Gesamtvergütungen einbezogen. Der Grund für diese „Verbreiterung“ der Einnahmehasis beruht auf den – oben bereits dargestellten – strukturellen Veränderungen.

§ 8 Abs. 3 Satz 1 KVHG-E enthält zunächst die Verpflichtung des (Vertrags-)Arztes, seinen Umsatz gegenüber der KVH offenzulegen. Damit kann nur derjenige Umsatz gemeint sein, den der Vertragsarzt aus Direktverträgen generiert. Denn über die Leistungen, die aus der Gesamtvergütung abgegolten werden, hat die KÄV ohnehin Kenntnis, und auf die Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit kann sie nicht zugreifen. Kommt der Vertragsarzt seiner Verpflichtung nicht nach, ist die KVH nach Satz 2 befugt, bei den KKn Auskünfte über die Umsätze einzuholen. Satz 3 regelt, in welcher Form die KKn der KVH die Auskunft zu erteilen haben.

Nach § 8 Abs. 4 KVHG-E soll die KVH durch Satzung die Einbeziehung der Umsätze sowie Form und Inhalt der Offenlegung durch die KKn regeln können.

#### **IV. Zuordnung dieser Materie zur bundesgesetzlichen Öffnungsklausel**

Bei dem Gesetzentwurf handelt es sich um eine landesrechtliche Regelung, die die „Altersversorgung“ der Vertragsärzte betrifft und die – aufgrund bundesgesetzlicher Ermächtigung – grundsätzlich in die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Hessen fällt.

Dabei ist zu beachten, dass die Neuregelung nicht auf eine Veränderung der EHV an sich zielt, sondern lediglich ihre finanzielle Einnahmehasis verbreitern will. An ihrer Eigenart als „besonderer Honorarverteilungsform“ soll sich nichts ändern. Vielmehr will der hessische Gesetzgeber den Zugriff auf Honorare (Einnahmen, Vergütungen) ermöglichen, die sich nicht aus der Gesamtvergütung ergeben, sondern die die Vertragsärzte aufgrund von Direktverträgen erhalten.

#### **V. Entwicklungsoffenheit der bundesgesetzlichen Öffnungsklausel**

Die Regelung des § 8 KVHG und dessen Handhabung als Erweiterte Honorarverteilung, d.h. Teilnahme der nicht mehr aktiven Vertragsärzte an der Verteilung der Gesamtvergütungen, bestand bereits vor dem Erlass des GKAR.

Es fragt sich daher, ob der Bundesgesetzgeber dieses auf der Grundlage des Landesrechts bestehende und so praktizierte System gerade in dieser Form bundesrechtlich durch Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR festgeschrieben hat – oder anders gefragt, ob diese bundesgesetzliche Regelung einer (landesrechtlichen) Weiterentwicklung entgegensteht.

Auszugehen ist zunächst von – dem zuerst erlassenen – § 8 KVHG selbst. Dieser enthält keine Festlegung auf dieses System, sondern ermöglicht es lediglich. Nach dem Wortlaut („auch“) ist § 8 KVHG für andere Möglichkeiten der Alterssicherung und damit für Änderungen offen. Im Übrigen kann der (parlamentarische) (Landes-)Gesetzgeber Landesgesetze jederzeit ändern.

Dem steht auch die – nachträglich erlassene – bundesgesetzliche Öffnungsklausel grundsätzlich nicht entgegen. Die bundesgesetzliche Formulierung, dass landesrechtliche Regelungen unberührt bleiben, bedeutet nicht nur, dass die bestehenden Vorschriften in Kraft bleiben, sondern auch, dass neue Vorschriften erlassen werden können. Mit dieser Gesetzesformel verbindet sich der Sinn, dass diese vom Landesgesetzgeber *weiterhin* abänderbaren Vorschriften vom Bundesgesetzgeber unbe-

rührt gelassen werden.<sup>23</sup> Es besteht also eine Entwicklungsoffenheit. Das Bundesgesetz ‚zementiert‘ den vorgefundenen landesrechtlichen Rechtszustand nicht.

## **VI. Reichweite der bundesgesetzlichen Öffnungsklausel als Grenze der landesgesetzlichen Durchbrechung**

Allerdings muss sich der Landesgesetzgeber bei einer Weiterentwicklung in dem bundesgesetzlich vorgegebenen Rahmen halten. Für die in § 85 Abs. 4 SGB V abschließend geregelte Honorarverteilung sieht das BSG die Grenzen in dieser Vorschrift und Art. 4 § 1 Abs. 2 GKAR.<sup>24</sup> Die Honorarverteilung i.S.d. § 85 Abs. 4 SGB V als Verteilung der Gesamtvergütungen ist aber durch den Gesetzentwurf nicht betroffen. Er betrifft zwar die Alterssicherung der ehemals tätigen Vertragsärzte und hält sich damit in dem durch Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR eröffneten Rahmen. Er knüpft auch an das bestehende EHV-System an. Allerdings modifiziert er es insoweit – und das ist entscheidend –, als nunmehr *auch* Honorare aus Direktverträgen herangezogen werden (und nicht mehr nur die Gesamtvergütungen).

Entscheidend ist daher, ob ein Landesgesetz, das dies vorsieht, ebenfalls noch von der bundesgesetzlichen Ermächtigung gedeckt ist.

### **1. Ausgangspunkt: Zuständigkeits- und Aufgabenbereich der KÄVen**

Bei der Bestimmung der Grenzen, die eine landesrechtliche Neuregelung der Altersversorgung einhalten muss, ist von dem bundesgesetzlich abschließend geregelten Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der KÄVen auszugehen. Darüber hinausgehende landesgesetzliche Regelungen, insbesondere Erweiterungen, sind wegen der Sperrwirkung nicht möglich.

#### **a) Keine Zuständigkeit der KÄVen für Direktverträge**

Im Gegensatz zur Verteilung der Gesamtvergütungen sind die KÄVen für den Abschluss von Direktverträgen nicht zuständig. Der Bundesgesetzgeber hat eine originäre Zuständigkeit der KÄVen sogar explizit verneint, indem er die anfänglich noch vorhandene Möglichkeit der KÄVen zum Abschluss solcher Verträge beseitigt hat.<sup>25</sup> Der Ausschluss der KÄVen ergibt sich aus Bundesrecht und kann vom Landesgesetzgeber – mangels insoweit vorhandener Öffnungsklausel – nicht geändert werden. Damit ist der Zugriff auf Honorare aus den Direktverträgen von ganz anderer rechtlicher Qualität als die Verteilung der Gesamtvergütungen.

#### **b) Bereinigung der Gesamtvergütungen**

Hinzu kommt, dass der Inhalt der Direktverträge – einschließlich der Vergütung (Honorierung) – von den Vertragspartnern – also Ärzten und KKn – festgelegt wird. Diese Vergütung erfolgt gerade nicht – und auch ganz bewusst nicht – aus den Gesamtvergütungen. Im Gegenteil: Bundesgesetzlich ist vorgegeben, dass die Gesamtvergütungen um die Summe des Honorarvolumens für diese Direktverträge zu bereinigen ist. Mit dem Einbeziehen dieser Honorare in die EHV würde dieser bundesgesetzliche Grundsatz „über die Hintertür“ durchbrochen und letztlich ausgehebelt. Für eine solche Durchbrechung enthält das Bundesgesetz aber keine Öffnungsklausel.

---

<sup>23</sup> S. BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53, E 11, 192, 220 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 3.10.1957 – 2 BvL 7/56, E 7, 120, 124 f. – Dass die bei Inkrafttreten des GKAR bereits bestehenden landesrechtlichen Regelungen über die Altersversorgung der Kassenärzte auch nach Inkrafttreten dieses Gesetzes durch den Landesgesetzgeber abgeändert werden können, hat das BSG bereits in seinem Ur. v. 20.7.1966 – 6 RKa 2/66 (BSGE 25, 123) hervorgehoben (unter Verweis auf BVerfGE 11, 192).

<sup>24</sup> S. BSG, Ur. v. 16.7.2008 – B 6 KA 38/07 R, Rn. 27.

<sup>25</sup> S. BT Drs. 16/4247, S. 36.

Der Zugriff auf Einnahmen der Vertragsärzte außerhalb der Gesamtvergütung lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass diese Einnahmen „im Grunde“ gar nicht außerhalb der Gesamtvergütung erfolgen, weil die Gesamtvergütung um diese Honorare für Einzelverträge gerade bereinigt wird, dass der KÄV „quasi“ etwas vorenthalten wurde, was ihr von Anfang in Form höherer Gesamtvergütungen zugestanden hätte. Eine solche Überlegung ebnet den vom Gesetzgeber bewusst eröffneten Unterschied zwischen Kollektiv- und Selektivvertrag gerade wieder ein.

### **c) Verlust des Sicherstellungsauftrages**

Hinzu kommt weiter, dass ein Einbeziehen der Honorare aus Direktverträgen auch deshalb nicht gerechtfertigt ist, weil die KÄV, soweit Direktverträge bestehen, ihren Sicherstellungsauftrag verloren hat. Es ist deshalb systemwidrig, wenn die KÄV auf Honorare zugreift, die auf Leistungen beruhen, die außerhalb des Sicherstellungsauftrages der KÄV erbracht werden, die nicht auf kollektiv-, sondern einzelvertraglichen Regelungen basieren.

### **d) Keine Rechtsbeziehungen des Vertragsarztes zur KÄV bei Direktverträgen**

Hinzu kommt schließlich, dass bei Selektivverträgen bis auf die Zulassung, die Voraussetzung für den Abschluss eines Selektivvertrages ist, keine rechtlichen Beziehungen zwischen Vertragsarzt und KÄV mehr bestehen. Insbesondere üben die KÄVen im Rahmen von Direktverträgen keine Disziplinargewalt über die Vertragsärzte aus. Verstöße gegen vertragliche Vereinbarungen zu ahnden ist allein Sache der Vertragspartner.

Der Zulassungsstatus allein reicht aber nicht aus, um die daraus mittelbar (über die Direktverträge) erzielten Honorare einzubeziehen. Die Zulassung wird nicht allein von der KÄV erteilt, sondern durch besondere Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung, nämlich durch den von KÄV und KKn besetzten Zulassungs- und Berufungsausschuss (§§ 96, 97 SGB V). Nicht die Mitgliedschaft in der KÄV führt zur Zulassung, sondern erst die Zulassung begründet die Mitgliedschaft in der KÄV (§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V).

Dass nur zugelassene Vertragsärzte Direktverträge abschließen können, die Zulassung also nach wie vor entscheidende Bedeutung im Vertragsarztrecht besitzt, beruht darauf, dass mit den Einzelverträgen gesetzgeberische Grundentscheidungen wie bspw. die Bedarfsplanung nicht unterlaufen werden sollen. Der Vertragswettbewerb soll zwischen den zugelassenen (Vertrags-)Ärzten erfolgen.

Vor diesem Hintergrund rechtfertigt auch der genossenschaftliche Charakter der KÄV, der im Schrifttum aus § 75 Abs. 2 SGB V abgeleitet wird,<sup>26</sup> nicht das Einbeziehen von Honoraren aus Direktverträgen.

### **e) Durchbrechung**

Diese bundesgesetzlich vorgegebene Systematik durchbricht der hessische Landesgesetzgeber, wenn er die EHV auf Honorare der Vertragsärzte aus Direktverträgen ausweitet.

## **2. Keine Rechtfertigung durch Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR**

Eine solche Ausweitung erlaubt auch Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 1 GKAR zugunsten der Altersversorgung nicht. Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 GKAR setzt eine grundsätzliche Zuständigkeit der KÄV voraus, die – wie ausgeführt – gerade nicht vorliegt. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, folgt aber aus deren Genese.<sup>27</sup> Bei Erlass der Vorschrift war dem Bun-

<sup>26</sup> S. Hess, in: Kasseler Kommentar, § 75 SGB V Rn. 32 (Stand: 60. EL 2009).

<sup>27</sup> Eingefügt wurde die Vorschrift durch den Vermittlungsausschuss (s. BTDr. II/1492).



desgesetzgeber die landesrechtliche Vorschrift des § 8 KVHG vor Augen.<sup>28</sup> Danach weist der Landesgesetzgeber der KVH die Alterssicherung der Vertragsärzte als Aufgabe zu. Er legt aber zugleich den Rahmen fest, innerhalb dessen diese Sicherung zu erfolgen hat, nämlich im Rahmen der Satzung der KVH. Daraus ergibt sich zweierlei: Zum einen ist die Alterssicherung der Vertragsärzte – bundesgesetzlich anerkannte – Aufgabe der KVH, zum anderen kann die KVH diese Aufgabe aber nur innerhalb ihrer – bundesgesetzlich begründeten – Zuständigkeiten erfüllen. Mit diesem Inhalt – dass die KÄV *überhaupt* zuständig ist – hat der Bundesgesetzgeber die Öffnungsklausel erlassen. Der Gesetzentwurf überschreitet diese – bundesgesetzlich begründeten – Zuständigkeiten, da die Direktverträge *von vornherein* kraft Bundesrechts nicht in den Zuständigkeitsbereich der KÄVen fallen. Das Einbeziehen von Honoraren aus Direktverträgen kann nicht als eine „besondere Honorarverteilung“ i.S.d. § 8 Satz 2 KVHG angesehen werden. Denn als Honorare verteilt werden in diesem Sinne die Gesamtvergütungen, nicht die Vergütungen aus Direktverträgen. Das Einbeziehen ist damit vom Inhalt der bundesgesetzlichen Öffnungsklausel nicht mehr gedeckt.

Dass das damalige Kassenarztrecht Direktverträge nicht kannte (und diese aufgrund historischer Erfahrungen auch ganz bewusst nicht zuließ), ist unerheblich. Wie bereits ausgeführt, sind die Aufgaben der KÄVen bundesgesetzlich abschließend geregelt. Die Altersversorgung gehört nicht dazu. Das GKAR lässt eine Ausnahme nur für bereits bei seinem Erlass bestehende Sicherungssysteme zu. Diese Ausnahme kann aber nicht so weit ausgelegt werden, dass eine KÄV ihre Tätigkeit auf Bereiche ausweitet, von denen der Bundesgesetzgeber sie explizit ausgeschlossen hat.

### **3. Verstoß des Landes Hessen gegen den Grundsatz der Bundestreue**

Durch den Zugriff auf die Einnahmen aus Direktverträgen könnte der hessische Landesgesetzgeber die Attraktivität der Direktverträge für die hessischen Vertragsärzte mindern. Das Ziel des Bundesgesetzgebers, solche Verträge zu fördern, könnte vereitelt werden. Damit könnte das Land Hessen gegen den Grundsatz der Bundestreue verstoßen, der Bund und Länder gleichermaßen bei der Ausübung ihrer Gesetzgebungsrechte zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet.<sup>29</sup>

### **4. Ergebnis**

Eine landesrechtliche Regelung, die einen Zugriff auf die Honorare aus Direktverträgen ermöglicht (§ 8 Abs. 2 KVHG-E), verlässt den Rahmen, den das Bundesgesetz (Art. 4 § 1 Abs. 2 GKAR) eröffnet. Ihr Erlass ist daher (bundes-)verfassungswidrig.<sup>30</sup>

## **VII. Weitere Bedenken**

### **1. Auskunftspflichten der KKn**

Der Landesgesetzgeber begründet Auskunftspflichten der KKn. Der Informationsaustausch zwischen KÄVen und KKn ist im SGB V geregelt. Ob dies abschließend ist, kann hier offenbleiben, da eine Regelung über die Einbeziehung von Honoraren aus Direktverträgen nicht zur Kompetenz der KÄVen gehört. Daher kann die KÄV insoweit keine Auskünfte vonseiten der KKn beanspruchen.

### **2. Auskunftspflichten der Ärztekammer?**

Soweit das BSG die Möglichkeit für gegeben hält, dass die Ärztekammer als Träger des Versorgungswerks verpflichtet wird, der KÄV die Summe der Einnahmen aus ärztlicher Tätigkeit für

<sup>28</sup> Auch das BSG sieht die Regelung in Art. 4 § 1 Abs. 2 GKAR auf § 8 KVHG „zugeschnitten“ (Urt. v. 9.12.2004 – B 6 KA 44/03 R, BSGE 94, 50 [Rn. 113]).

<sup>29</sup> Nachw. aus der Rspr. des BVerfG bei *Maurer*, Staatsrecht I, 5. Aufl. 2007, § 10 Rn. 50 ff.

<sup>30</sup> S. dazu *Maurer*, Staatsrecht I, 5. Aufl. 2007, § 10 Rn. 35, wonach es auf Art. 31 GG nicht ankommt.

jeden Vertragsarzt mitzuteilen,<sup>31</sup> kann dem nicht gefolgt werden. Zwar begegnet es keinen kompetenziellen Bedenken, wenn der hessische Landesgesetzgeber Informationspflichten einer hessischen Körperschaft des öffentlichen Rechts (wie der Ärztekammer) gegenüber einer anderen (wie der KVH) begründet. Nach der Formulierung des BSG könnten damit aber sogar privatärztliche Einnahmen in die EHV einbezogen werden. Wie ausgeführt, erlaubt das SGB V aber nur einen Zugriff auf das aus der Gesamtvergütung stammende Honorar.

### **3. Keine doppelte Belastung der Honorare**

Im Übrigen müsste gewährleistet werden, dass die Honorare aus Direktverträgen, soweit sie der EHV unterliegen, nicht auch noch dem Versorgungswerk zufließen. Eine Doppelbelastung derselben Honorare ist ausgeschlossen.

Professor Dr. Friedhelm Hase  
Direktor des Instituts für  
Gesundheits- und Medizinrecht

Manuel Schöffner  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter  
von Professor Dr. Friedhelm Hase

---

<sup>31</sup> BSG, Urt. v. 16.7.2008 – B 6 KA 38/07 R, Rn. 52.



BKK Landesverband Hessen, 60591 Frankfurt am Main

Hessischer Landtag  
Ausschuss für Arbeit, Familie und Gesundheit  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

BKK Landesverband Hessen

Stresemannallee 20  
60596 Frankfurt am Main  
Telefon: 069 96379-0  
www.bkk-hessen.de  
IK 105130008

Ihr Ansprechpartner:  
Dr. Andreas Braun  
Durchwahl: 069 96379-210  
Telefax: 069 96379-100  
andreas.braun@bkk-hessen.de

Unser Zeichen: br  
Ihr Schreiben vom: 13.07.2009  
Ihr Zeichen: I A 2.1

28.08.2009

### **Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die KV und KZV Hessen – Drucksache 18/767 – Stellungnahme des BKK LV Hessen**

Sehr geehrter Herr Schlaf,

vielen Dank für Ihre o.g. Anfrage und die Möglichkeit zur Stellungnahme für unser Haus. Eine Veröffentlichung der Stellungnahme wird von uns nicht gewünscht.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist u.E. nicht dazu geeignet die EHV der KV Hessen auf Dauer sicherzustellen und verstößt in seinen Regelungen gegen höherrangiges Recht.

Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzentwurfs sollen die Ärzte verpflichtet werden ihren Umsatz offenzulegen. Sanktionen für eine Nichtoffenlegung existieren nicht. Stattdessen soll die KV den Weg über eine den Kassen auferlegte Auskunftspflicht beschreiten. Es ist die Frage zu stellen, warum denn überhaupt den Ärzten eine Verpflichtung auferlegt werden soll, die bei Nichtbeachtung folgenlos bliebe? Wenn man den Ärzten diese Pflicht auferlegt, dann sollte es bei Nichtbeachtung auch zu Sanktionen kommen.

Nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht. Eine Krankenkasse kann nicht über Landesrecht zur Auskunft über Zahlungen an Ärzte und Vertragsinhalte verpflichtet werden. § 8 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzentwurfs ist somit nicht für die gesetzlichen Krankenkassen anwendbar. Die Datenübermittlungsverpflichtungen und -befugnisse der Krankenkassen sind im SGB V geregelt. Insofern ist dieses Bundesrecht maßgebend. Den Ländern steht im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung eine Gesetzgebungsbefugnis nur dann zu, wenn der Bund für diesen Regelungsbereich kein Gesetz erlassen hat.

Zudem Unterliegen die selektivvertraglichen Sonderverträge der Kassen mit einzelnen Ärzten oder Arztgruppen auch dem wettbewerblichen Gedanken, gerade im Vergleich mit den Verträgen der Kassenärztlichen Vereinigung. Eine Offenlegung der Inhalte dieser Verträge (Vergütungen!) würde der KV einen nicht nachvollziehbaren Wettbewerbsvorteil bieten, welche den Wettbewerb grundsätzlich ad absurdum führen würde.

In der Schlussfolgerung ist eine Einbindung und Auskunftspflicht der Krankenkassen in den Gesetzestext weder rechtlich möglich und in Bezug auf die Regelungen des SGB V zu den Selektivverträgen auch nicht sinnvoll.

Es verbleibt noch eine formelle und nicht entscheidungserhebliche Anmerkung: Wenn es schon eine Änderung des Gesetzes geben soll, dann hätte man dies zum Anlass nehmen können, das nur noch aus Fragmenten bestehende Gesetz von 1954 gründlich neu zu überarbeiten. Vielmehr stellt sich die Frage, ob ein solches Gesetz überhaupt noch in dieser Form benötigt wird?

Zudem halten wir es für Überlegenswert, ob überhaupt ein Regelungsbedarf besteht. Bei den Ärzten handelt es sich um eine freiberufliche Berufsgruppe mit Privilegien in der Altersversorgung durch die Hessische Ärzteversorgung, d.h. die Altersbezüge der Ärzte sind schon heute deutlich höher als bei vergleichbaren Beitragseinzahlungen in die Deutsche Rentenversicherung. Hinzu kommt in Hessen für die Ärzte noch die Versorgung über die EHV, welche nun ähnliche Probleme hat wie die Deutsche Rentenversicherung (die im Übrigen durch Steuerzuschüsse abgesichert wird). Unseres Erachtens wäre es ggf. angebracht darüber nachzudenken, ob man diese parallel bestehenden Versorgungssysteme für die Ärzte in Hessen nicht zusammenführen und dadurch insgesamt stabilisieren kann. Die historisch gewachsene doppelte Altersversorgung für Ärzte in Hessen ist u.W. bundesweit einmalig.

Bei Rückfragen steht Ihnen der Unterzeichner gerne auch telefonisch zur Verfügung. Wenn Sie uns über den weiteren Fortgang des Verfahrens informieren könnten, wären wir Ihnen dankbar.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. A. Braun

Abteilungsleiter Ambulante Versorgungsverträge

Von: Udo Rein [gfuehrung@mbhessen.de]  
Gesendet: Montag, 31. August 2009 12:20  
An: Wiekhorst, Annette (HLT); Schlaf, Jürgen (HLT)  
Betreff: Stellungnahme Drucksache 18/767 Gesetz Kassenärztliche  
Vereinigung

Drucksache 18/767  
Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehmen wir zu dem Gesetzentwurf Stellung und bitten die Verspätung zu entschuldigen.

Die dringend notwendige Neuregelung der Erweiterten Honorarverteilung (EHV) kann nach Auffassung des Marburger Bundes Hessen durch den vorliegenden Gesetzentwurf alleine nicht gewährleistet werden.

Unseres Erachtens erfordert eine Neuregelung der EHV die Schaffung einer eigenen Körperschaft und einer über die augenblickliche Satzung der KV Hessen hinausgehende rechtlichen Grundlage, die Neustrukturierungen des Gesundheitswesens berücksichtigt. Die Eigenständigkeit des teilrechtsfähigen Versorgungswerkes der Landesärztekammer Hessen muss dabei gewährleistet bleiben.

Problematisch sind hinsichtlich der Neuerungen im Gesundheitswesen insbesondere die Minderung der Gesamtvergütung durch die in der Gesetzesbegründung angesprochenen Direktverträge nach § 73b Abs.4 SGB V, aber auch mögliche gesetzgeberische Vorgaben zur integrierten Versorgung, MVZ oder Bestrebungen, die Kassenärztlichen Vereinigungen aus der Honorarverteilung auszuschließen.

Mit freundlichen Grüßen  
Udo Rein

++++  
RA Udo Rein Geschäftsführer  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
MARBURGER BUND HESSEN e.V.  
Wildunger Straße 10a, 60487 Frankfurt a.M.  
Tel.: 069-768001-0 FAX: 069-7682545  
<<http://www.mbhessen.de>> E-Mail: [gfuehrung@mbhessen.de](mailto:gfuehrung@mbhessen.de)  
++++

## **Gutachterliche Äußerung**

**zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD  
für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes  
über die Kassenärztliche Vereinigung  
und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessens  
vom 9.6.2009 (Drucks. 18/767)**

Vorgelegt von  
Prof. Dr. Dr. Detlef Merten  
em. Ordinarius für öffentliches Recht,  
insbesondere Wirtschaftsverwaltungsrecht und Sozialrecht

Speyer, im August 2009

## **A. Vorbemerkung**

Entsprechend der fachlichen Ausrichtung des Gutachters beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Verfassungsmäßigkeit einer geplanten Änderung des § 8 des Gesetzes über die Kassenärztliche Vereinigung Hessen und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen

– vom 22.12.1953 (GVBl. S. 206) – KVHG –.

Daher bleiben Fragen einer politischen Zweckmäßigkeit der geplanten Änderung überhaupt oder zum jetzigen Zeitpunkt sowie – schon wegen fehlenden Zahlenmaterials – der wirtschaftlichen Folgen bei Änderung oder Nichtänderung des § 8 KVHG ausgeklammert.

## **B. Zur Verfassungsmäßigkeit der geplanten Änderung des § 8 KVHG**

### **I. Zur Verfassungsmäßigkeit des geplanten § 8 Abs. 2 KVHG**

#### **1. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Landesgesetzgebers**

Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Änderung des geltenden § 8 KVHG ist nicht zweifelsfrei. Ob den Ländern eine eigenständige Landeskompetenz nach Art. 70 GG für eine Alterssicherung freier Berufe (z.B. als berufsständische Altersversorgung) als einer öffentlich-rechtlichen Versicherung „eigener Art“ zusteht, wofür im wissenschaftlichen Schrifttum gewichtige Argumente vorgebracht wurden, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn den Ländern kommt eine Gesetzgebungszuständigkeit wegen der vom Bundesgesetzgeber nicht umfassend beanspruchten Gesetzgebungskompetenz „Sozialversicherung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) gleichsam als Residualkompetenz zu (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz insbesondere hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht selbständig Tätiger nicht umfassend ausgeschöpft, sondern nur für einzelne Bereiche (Handwerker, Landwirte, Künstler) geregelt. Somit liegt in diesem Bereich nur eine bewußt lückenhafte und keineswegs erschöpfende Regelung vor, so daß den Landesgesetzgebern, soweit es an bundesgesetzlichen Regelungen fehlt, die Gesetzgebung für Selbständige, insbesondere auch für deren Alterssicherung offensteht, wovon Landesgesetze auch Gebrauch gemacht haben

– vgl. *Winfried Boecken*, Berufsständische Versorgungswerke, in: Bernd Baron von Maydell/Franz Ruland/Ulrich Becker, Sozialrechtshandbuch, <sup>4</sup>2008,

- 2 -

S. 997 ff.; s. ferner *Michael Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 280 f. –

Der Bundesgesetzgeber hat diese Normgebung akzeptiert, indem er z.B. in § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI für „Beschäftigte und selbständig Tätige“, die „aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung)“ sind, auf Antrag eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung statuiert und damit eine „Friedensgrenze zwischen Rentenversicherung und berufsständischer Versorgung“

– so *Gürtner*, in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Band I (Stand: April 2009), § 6 SGB VI RN 2 –

zieht. Ungeachtet der bestehenden Landesgesetzgebungskompetenz im Grundsatz muß geklärt werden, ob der Landesgesetzgeber die Alterssicherung auch durch Bestimmungen über die Honorarverteilung regeln darf. Denn durch das Gesetz über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialversicherungsgesetzes

– Gesetz über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17.8.1955 (BGBl. I S. 513) –

wurde ausdrücklich bestimmt, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes „die bisherigen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften über das Kassenarztrecht außer Kraft“ treten (Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 1 GKAR). Allerdings bleiben aufgrund des folgenden Satzes 2 „Landesrechtliche Regelungen über die Altersversorgung der Kassenärzte ... unberührt“. Nicht zuletzt aufgrund der Entstehungsgeschichte der Vorschrift sind Rechtsprechungen in der Literatur übereinstimmend der Auffassung, daß § 8 KVHG sowie § 34 der Satzung der KÄV Hessen und die darauf beruhenden Grundsätze über die erweiterte Honorarverteilung auch nach Erlaß des GKAR in Kraft geblieben sind und vom Landesgesetzgeber auch abgeändert werden können

– *BSG* vom 16.7.2008, SGB. 2008, S. 526 ff. (Ls. 3); *BSG* 25, 123 (128); *LSG* Hessen, Urteil vom 16.10.2002 (L 7 KA 721/00); *Hess*, in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Bd. I (Stand: April 2009), § 85 SGB V RN 96 –



## 2. Verfassungsmäßigkeit in materiell-rechtlicher Hinsicht

Gegen die Einbeziehung sämtlicher Honorare für Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung – auch sofern sie nicht unmittelbar über die Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ausgezahlt werden – einschließlich der Honorare aus Direktverträgen zwischen den Ärzten und den Krankenkassen, insbesondere nach §§ 73 b und 73 c SGB V bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Gegebenenfalls hätte die Kassenärztliche Vereinigung Hessen durch eine Satzungsergänzung die in dem geplanten § 8 Abs. 2 KVHG erwähnten Leistungen einbeziehen können. Denn nach der jetzigen Fassung des § 8 Satz 2 KVHG, die Alterssicherung könne „auch durch besondere Honorarverteilungsgrundsätze geregelt werden“, ergibt sich, daß die Finanzierung durch Honorarverteilung, insbesondere durch Vorwegabzug, eine mögliche und naheliegende, aber nicht die vom Gesetzgeber ausschließlich in Betracht gezogene Möglichkeit war. Andernfalls hätte das Wort „auch“ keine Berechtigung.

Für die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs ist entscheidend, daß nur Honorare aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung, nicht aber andere Einnahmen des Vertragsarztes der Erweiterten Honorarverteilung unterworfen werden, so daß beispielsweise Einnahmen des Vertragsarztes aus Lehrtätigkeit, aus privatärztlicher Vergütung oder aus Vermietung ausscheiden. Daß die Eingliederung der Angehörigen der freien Berufe in ein Pflichtaltersversorgungssystem keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, ist anerkannt

– vgl. *BVerfGE* 10, 354 (363 ff.); 12, 319 (323 f.); 109, 96 (110 ff.) –.

Aus legistischen Gründen sollte im Interesse gesetzlicher Eindeutigkeit in dem Gesetzentwurf statt von „Ärzten“ von „Vertragsärzten“ gesprochen werden, und in § 8 Abs. 2 Satz 1 1. Satzteil des Entwurfs ein „auch“ eingefügt werden. Die Formulierung sollte lauten: „Zur Sicherung der nach Abs. 1 errichteten Erweiterten Honorarverteilung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen werden auch sämtliche Honorare für die Leistungen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung ...“.

## II. Zur Verfassungsmäßigkeit von § 8 Abs. 3 Satz 3 des Gesetzentwurfs

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen § 8 Abs. 3 Satz 3 des Gesetzentwurfs, wonach die Krankenkassen verpflichtet werden sollen, „der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen die angeforderten Informationen individualisiert für jeden niedergelassenen Arzt zur Verfügung zu stellen“.

Zwar ist es nicht ausgeschlossen, daß Landesrecht Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts anderer Länder oder des Bundes verpflichten kann. So sind gegebenenfalls in Berlin ansässige Bundesbehörden aufgrund des Berliner Landespressegesetzes verpflichtet, Auskünfte zu erteilen. Auch Polizeibehörden dürfen gegen andere Hoheitsträger einschreiten, sofern diese in der rechtmäßigen Ausübung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben nicht gehindert werden

– so *Walter Rudolf*, *Polizei gegen Hoheitsträger*, 1965, S. 32 –.

In diesen Fällen liegt jedoch eine (ausschließliche) Landesgesetzgebungskompetenz vor, die hinsichtlich der von § 8 Abs. 3 Satz 3 angesprochenen Krankenkassen fehlt. Zwar stehen den Ländern hinsichtlich der Sozialversicherungsträger Verwaltungsbefugnisse zu (Art. 87 Abs. 2 GG), die Gesetzgebung bestimmt sich jedoch nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, der dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis verleiht. Hiervon hat der Bund auch abschließend Gebrauch gemacht

– vgl. statt aller *Gerhard Igl/Felix Welti*, *Sozialrecht*, <sup>8</sup>2007, S. 68 ff. –.

Demgegenüber kann aus der Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, der schon zitierten „Friedensgrenze zwischen Rentenversicherung und berufsständischer Versorgung“, keine Annexkompetenz des Landes zur Statuierung von Auskunftspflichten der Krankenkassen gefolgert werden. Denn die rentenversicherungsrechtliche Vorschrift hat nur den Sinn, bestimmte selbständig Tätige von der Versicherungspflicht zu befreien, begründet aber weder ausdrücklich noch stillschweigend weitere Kompetenzen für den Landesgesetzgeber hinsichtlich der berufsständischen Versorgung.

Überdies erscheint zweifelhaft, ob eine Auskunftspflicht der Krankenkassen für das Funktionieren der berufsständischen Versorgungseinrichtung überhaupt erforderlich ist, was auch Zweifel an der materiell-rechtlichen Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 3 Satz 3 des Gesetzentwurfs begründet. Im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Übermaßverbot wäre darzulegen, daß die Auskunftspflicht der Krankenkassen für die Durchführung des § 8

Abs. 2 des Gesetzentwurfs unerlässlich ist und weshalb eine Auskunftspflicht der Vertragsärzte gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen nicht ausreicht. Gerade bei den verkammerten freien Berufen sind die Kammern vielfach, z.B. bei gestaffelten Mitgliedsbeiträgen, auf die Angaben ihrer Mitglieder angewiesen, ohne daß ihnen darüber hinaus weitere Auskunftsansprüche z.B. gegen Finanzämter etc. zustehen.