

# Bundesverfassungsgericht

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Art. 12 I GG, § 368a Abs 1 S 1 RVO

- 1. Der Gesetzgeber ist in Fällen in denen ein einschneidender Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit vorliegt, verpflichtet, höhere Anforderungen an die Dringlichkeit des öffentlichen Interesses zu stellen.**
- 2. Das geltende Kassenarztrecht, nach dem auf Grund einer Verhältniszahl Kassenarztsitze eingerichtet und jeweils nur mit einem Bewerber besetzt werden, beschränkt die Ausübung des Arztberufs für die nicht zugelassenen Ärzte in einem Maße, dass die Regelung einer Beschränkung der Berufswahl nahekommt. Nach den hierfür aufgestellten Maßstäben (BVerfGE 7, 377 [407]) ist diese Regelung mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar.**

BVerfG, Urteil vom 23.03.1960, Az.: 1 BvR 216/51

#### **Tenor:**

des Ersten Senats vom 23. März 1960

– 1 BvR 216/51 –

in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden der Ärzte 1.-3. ..., der Kassenmitglieder 4.-9. ..., gegen § 368a Abs. 1 bis 3 der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes (Gesetz über Kassenarztrecht) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513) und andere Bestimmungen.

Entscheidungsformel:

1. § 368 a Absatz 1 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung in der Fassung des Gesetzes über Kassenarztrecht vom 17. August 1955 (Bundesgesetzblatt I S. 513) verletzt die Grundrechte der beschwerdeführenden Ärzte aus Artikel 12 Absatz 1 GG und ist deshalb, soweit er sich auf Ärzte bezieht, nichtig.
2. Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer zu 4), 8) und 9) sind damit erledigt.
3. Im übrigen werden die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen.

#### **Gründe:**

I.

Die deutsche gesetzliche Krankenversicherung beruht seit ihren Anfängen auf dem Sachleistungsprinzip, d. h. auf der Gewährung freier ärztlicher Behandlung und kostenloser Arzneimittel. Das bedeutet, daß die Krankenkassen ihren Mitgliedern die erforderliche Zahl von Ärzten zur Verfügung stellen müssen. Eine gesetzliche Richtschnur für diese Zahl bestand zunächst nicht. Die Grundlage der Beziehungen zwischen Ärzten und Kassen waren privatrechtliche Verträge, die unter anderem die Honorarsätze bestimmten. Auch die Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) überließ die Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen

der privatrechtlichen Vereinbarung. Die Freiheit der Krankenkassen bei der Heranziehung von Ärzten wurde erstmals durch das sogenannte Berliner Abkommen vom 23. Dezember 1913, einem zwischen den Spitzenorganisationen der Kassen und der Ärzte abgeschlossenen Vertrag, beschränkt. Hiernach sollte auf 1350 Versicherte ein Kassenarzt entfallen; war nach der Satzung der Kasse Familienbehandlung vorgesehen, so betrug die "Verhältniszahl" 1000 Versicherte. In der Zeit nach dem ersten Weltkrieg traten kollektivrechtliche Regelungen immer stärker in den Vordergrund: zwar wurde zwischen Arzt und Krankenkasse noch immer ein privatrechtlicher Einzelvertrag abgeschlossen, sein Inhalt aber war durch die zwischen den Kassen und der Ärzteschaft geschlossenen Gesamtverträge bestimmt.

Wesentliche Änderungen brachte die Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 (RGBl. I S. 699) und die Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen über das kassenärztliche Dienstverhältnis vom 30. Dezember 1931 (RGBl. 1932 I S. 2). Die Verordnung über kassenärztliche Versorgung vom 14. Januar 1932 (RGBl. I S. 19) paßte die §§ 368- 373 RVO dem neuen Rechtszustand an. Die Verhältniszahl wurde auf 600 Versicherte je Arzt herabgesetzt; die Zulassung erfolgte nicht mehr zu einer einzelnen Krankenkasse, sondern zu allen RVO-Kassen, so daß sich auch die Verhältniszahl nach den Mitgliedern aller RVO-Kassen berechnete. Zugleich wurde das Abrechnungsverfahren geändert: das Honorar wurde nicht mehr von der Krankenkasse mit dem einzelnen Arzt abgerechnet; vielmehr traten zwischen Arzt und Krankenkasse die Kassenärztlichen Vereinigungen, die – obwohl privatrechtliche Verbände – alle Kassenärzte ihres Bezirks in Zwangsmitgliedschaft erfaßten. An sie zahlten die Kassen zur Abgeltung aller ärztlichen Ansprüche eine Gesamtvergütung, die sich nach dem sogenannten Kopfpauschale, d. h. dem Durchschnittsjahresbedarf für einen Versicherten berechnete. Aus der Gesamtvergütung honorierten die Kassenärztlichen Vereinigungen den Arzt, und zwar in der Regel nach Einzelleistungen. Den Kassen gegenüber übernahmen die Kassenärztlichen Vereinigungen die Gewähr, daß die ärztliche Versorgung den Erfordernissen der Reichsversicherungsordnung entsprach.

Die Krankenkassen schlossen zunächst noch mit den Ärzten, die von den Zulassungsinstanzen zugelassen worden waren, privatrechtliche Verträge, die diesen erst das Recht zur Ausübung der Kassenpraxis verliehen. Seit der Zulassungsordnung vom 17. Mai 1934 (RGBl. I S. 399) ist der Abschluß eines solchen Vertrags nicht mehr erforderlich; jetzt berechtigt und verpflichtet bereits der öffentlich-rechtliche Akt der Zulassung den Arzt zur Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung. Nachdem die Verordnung vom 2. August 1933 (RGBl. I S. 567) die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands als öffentlich-rechtliche Körperschaft geschaffen hatte, war ein fast rein öffentlich-rechtliches System vollendet. Es blieb in seiner Gesamtstruktur auch in dem Gesetz über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes (Gesetz über Kassenarztrecht – GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513) aufrechterhalten. § 368 a Abs. 1 Satz 1 RVO in der Fassung dieses Gesetzes bestimmt:

(1) Um eine ausreichende ärztliche Versorgung und die freie Wahl unter einer genügenden Zahl von Ärzten zu gewährleisten, sind im Zulassungsbezirk (§ 368 b Abs. 1) in der Regel auf je fünfhundert Mitglieder ein Arzt und auf je neunhundert Mitglieder ein Zahnarzt zuzulassen (Verhältniszahl).

Auf Grund der in § 368 c Abs. 1 RVO enthaltenen Ermächtigung erließ der Bundesminister für Arbeit die Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte vom 28. Mai 1957 (BGBl. I S. 572).

Die Zulassung erfolgt für einen sogenannten Kassenarztsitz, der jeweils nur mit einem Arzt besetzt wird. Neue Kassenarztsitze werden durch den

Zulassungsausschuß nach dem Bedarf bestimmt, der jährlich durch Feststellung des Verhältnisses der Zahl der Versicherten zu der Zahl der Kassenärzte ermittelt wird. Freie Kassenarztsitze werden zur Besetzung ausgeschrieben; bewerben kann sich jeder zulassungsfähige Arzt, der in das von der Kassenärztlichen Vereinigung geführte Arztregister eingetragen ist. Unter mehreren Bewerbern wird einer nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählt, wobei bestimmte Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind (§ 22 ZO-Ärzte).

Die Kassenärzte sind auf Landesbasis in Kassenärztlichen Vereinigungen, diese wieder in der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zusammengefaßt; die Krankenkassen bilden Landesverbände und Bundesverbände (§ 414-414h RVO in der Fassung des Gesetzes über die Verbände der gesetzlichen Krankenkassen und der Ersatzkassen vom 17. August 1955, BGBl. I S.524). Alle diese Organisationen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben die nach § 182 RVO den Krankenkassen obliegende ärztliche Versorgung sicherzustellen und tragen ihnen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür, daß sie den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht; sie haben ferner die Interessen der Kassenärzte gegenüber den Krankenkassen wahrzunehmen. Außerdem obliegt ihnen die Verteilung der Gesamtvergütung, die von den Krankenkassen zur Abgeltung der ärztlichen Leistungen mit befreiender Wirkung gezahlt wird. Der Kassenarzt hat also Anspruch auf Vergütung nur gegen die Kassenärztliche Vereinigung, und zwar auf den Anteil an der Gesamtvergütung, der sich nach dem von der Kassenärztlichen Vereinigung im Benehmen mit den Verbänden der Krankenkassen aufgestellten Honorarverteilungsmaßstab ergibt. Bei der Verteilung sind Art und Umfang der Leistungen des Arztes zugrunde zu legen. Die Kassenärztliche Vereinigung hat endlich die Erfüllung der ärztlichen Pflichten und die Wirtschaftlichkeit der Behandlungs- und Verordnungsweise der Kassenärzte zu überwachen. Sie kann dem Arzt, der gegen die Verpflichtung zur wirtschaftlichen Behandlungsweise verstößt, seinen Anteil an der Gesamtvergütung kürzen und gegen ihn bei überhöhten Arzneimittelverschreibungen Regreß nehmen.

Zur Förderung der Zusammenarbeit bilden die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenverbände Landesausschüsse und einen Bundesausschuß; die wichtigste Aufgabe dieser paritätisch besetzten Ausschüsse ist die Beschlußfassung über Richtlinien für die Gewährung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Kranken, die Einführung neuer Behandlungsweisen, die Gewährung ärztlicher Sachleistungen, die Verschreibung von Arznei- und Heilmitteln und von Krankenhauspflege sowie die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit. Rechtliche Verbindlichkeit erlangen diese Richtlinien für den Kassenarzt kraft der – obligatorischen – Verbindlicherklärung durch die Satzung der Kassenärztlichen Vereinigung.

Die Regelung der Reichsversicherungsordnung über die Zulassung von Ärzten zu den Kassen gilt nur für die sogenannten RVO- Kassen, d. h. die Ortskrankenkassen, Landkrankenkassen, Betriebskrankenkassen und Innungskrankenkassen (§ 225 RVO), also nicht für die Ersatzkassen, die knappschaftliche Krankenversicherung und – jedenfalls nicht unmittelbar- für die Seekrankenkasse.

## II.

1. Verfassungsbeschwerde war ursprünglich auch von dem Verband der angestellten Ärzte Deutschlands – Marburger Bund im eigenen Namen erhoben worden. Sie wurde durch Beschluß vom 12. Januar 1960 als unzulässig verworfen, da der Marburger Bund als Verband nicht Grundrechte seiner Mitglieder geltend machen kann.

Die Beschwerdeführer, die sich zunächst gegen § 368b RVO in der Fassung der Verordnung von. 14. Januar 1932, der eine Verhältniszahl von 600 vorsah, und gegen die bei Einlegung der Verfassungsbeschwerden geltenden

Zulassungsordnungen gewandt hatten, haben nach Erlaß des Gesetzes über Kassenarztrecht vom 17. August 1955 ihre Verfassungsbeschwerden gegen die Regelung dieses Gesetzes, nach Erlaß der Zulassungsordnung vom 28. Mai 1957 auch hiergegen gerichtet. Die beschwerdeführenden Ärzte, die die "Zulassungsfähigkeit" besitzen und in das Arztregister eingetragen sind, erblicken eine Verletzung ihres Grundrechts auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) in § 368a Abs. 1 RVO, wonach in der Regel auf 500 Kassenmitglieder nur ein Arzt zuzulassen ist. Die Verhältniszahl habe angesichts des sozialen Gewichts, das die Zulassung zu den RVO-Kassen für den "niedergelassenen" Arzt besitze, die Bedeutung einer objektiven Zulassungsvoraussetzung. Es sei belanglos, ob man die Tätigkeit des Kassenarztes gegenüber der des "niedergelassenen" Arztes ohne Kassenzulassung als eigenen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG ansehe oder nicht. Da heute etwa 80 Prozent der Bevölkerung von der gesetzlichen Krankenversicherung erfaßt würden, könne ein "niedergelassener" Arzt eine ausreichende Praxis nur begründen, wenn er zu den RVO-Kassen zugelassen sei. Die Beschränkung der Zahl der Kassenärzte hindere ihn also am Zugang zum Beruf des "niedergelassenen" Arztes schlechthin, obwohl er sich nach der Bestallung theoretisch jederzeit als frei praktizierender Arzt niederlassen dürfe. Da die Verhältniszahl eine objektive Zulassungsbeschränkung darstelle, wäre sie nur dann gerechtfertigt, wenn sie zur Abwehr schwerer Gefahren für das Gemeinwohl unabweisbar notwendig wäre. Dies sei nicht der Fall: Unmittelbare finanzielle Folgen für die Krankenkassen werde die Erhöhung der Zahl der Kassenärzte nicht haben, da für die von den Krankenkassen an die Kassenärztliche Vereinigung zu zahlende Gesamtvergütung die Zahl der Kassenärzte bedeutungslos sei. Einem Bestreben einzelner Ärzte, ihren Anteil an der Gesamtvergütung durch übermäßige Ausdehnung ihrer Leistungen zu erhöhen oder ihren Patienten durch ungerechtfertigte Krankschreiben und Verordnung von Heilmitteln entgegenzukommen, könne durch Prüfung der Honorarabrechnungen, Kontrolle der Krankschreibungen durch die Vertrauensärzte und Prüfung der Verschreibungsweise des Arztes begegnet werden. Alle diese Maßnahmen würden bereits jetzt angewandt.

Befürchtungen, daß mit der freien Zulassung eine Verschärfung des Konkurrenzkampfes und dadurch ein allgemeines Sinken der Standesmoral eintreten werde, seien nicht stichhaltig; die ärztliche Berufsgerichtsbarkeit reiche aus, etwaigen Berufsverfehlungen entgegenzutreten. Da somit die Beschränkung der Zulassung nicht durch unabweisliche schwere Gefahren für das Gemeinwohl geboten sei, sei sie mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar.

Die Beschwerdeführer zu 4) bis 9) rügen, als Kassenmitglieder durch die Beschränkung der Zulassung nach der Verhältniszahl in ihrem aus Art. 2 Abs. 1 GG herzuleitenden Grundrecht auf freie Arztwahl beeinträchtigt zu sein. Die Beschwerdeführer beantragen,

die Bestimmungen des Gesetzes über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513) und die auf diesem Gesetz (§ 368 c RVO neuer Fassung) beruhenden Bestimmungen für nichtig zu erklären, soweit darin der Rechtssatz enthalten ist, daß für die kassenärztliche Versorgung nur so viele Ärzte zugelassen werden, daß auf je 500 Kassenmitglieder ein Arzt zugelassen ist, also für nichtig zu erklären: RVO in der Fassung des GKAR vom 17. August 1955 § 368a Abs. 1- 3, § 368 c Abs. 2 Ziff. 11 und Zulassungsordnung für Kassenärzte vom 28. Mai 1957 (BGBl. I S. 572) §§ 11-16, 22-24, 52 Abs. 2.

2. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung ist namens der Bundesregierung den Verfassungsbeschwerden entgegengetreten. Die geltende Regelung verstoße nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Es gebe keinen besonderen Beruf des Kassenarztes; dieser übe in der Regel seine Praxis freiberuflich als "niedergelassener" Arzt aus. Die Verhältniszahl habe die Bedeutung einer Mindestzahl. Im übrigen bestehe weder für den öffentlichen noch für den privaten Dienst eine Verpflichtung, unabhängig vom Bedarf alle Bewerber anzunehmen,

welche die an ihre Ausbildung und ihre Person gestellten Anforderungen erfüllten. Eine unbeschränkte Zulassung zur Kassenpraxis habe der Gesetzgeber seinerzeit nicht für möglich gehalten. Das System der Einteilung des Zulassungsbezirks in Kassenarztsitze auf Grund einer Verhältniszahl sei zur planmäßigen Verteilung der Ärzte und zur Sicherstellung einer gleichmäßigen ärztlichen Versorgung der Versicherten unerlässlich. Bei unbeschränkter Zulassung würden sich die Ärzte in größeren Städten zusammendrängen und weniger bevorzugte Plätze, insbesondere auf dem flachen Lande, meiden. Es würde ferner zu einem unkontrollierbaren Überangebot an ärztlichen Leistungen mit der zwangsläufigen Folge eines scharfen wirtschaftlichen Konkurrenzkampfes kommen, der die finanzielle Leistungsfähigkeit der Krankenkassen und damit den Bestand der gesetzlichen Krankenversicherung gefährden würde. Auch vom Standpunkt der Versicherten aus gesehen widerspreche die Verhältniszahl nicht dem Grundgesetz.

Aus ähnlichen Erwägungen haben die Bayerische Staatsregierung, die Hessische Landesregierung und die Regierung des früheren Landes Württemberg-Hohenzollern den gleichen Rechtsstandpunkt vertreten.

3. In der mündlichen Verhandlung waren die Beschwerdeführer und der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung vertreten. Als Sachverständiger wurde Professor Dr. Neundörfer, Leiter des Soziographischen Instituts an der Universität Frankfurt (Main), gehört.

### III.

1. Es bedarf keiner Prüfung, ob die Verfassungsbeschwerden der Ärzte gegen die frühere Regelung zulässig waren, obwohl sie in der Form eines "Beitritts" zu der unzulässigen Verfassungsbeschwerde des Marburger Bundes erhoben worden sind. Die jetzt zur Entscheidung stehenden Anträge, die sich gegen das Gesetz über Kassenarztrecht vom 17. August 1955 und die neue Zulassungsordnung vom 28. Mai 1957 richten, erfüllen die Voraussetzungen selbständiger Verfassungsbeschwerden; sie sind auch rechtzeitig erhoben worden.

Die Beschwerdeführer sind durch die gesetzliche Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Diese Regelung macht die Zulassung zur Kasse von einer Ausschreibung des Kassenarztsitzes und diese wieder von einem an der Verhältniszahl zu messenden Bedarf abhängig. Die Beschwerdeführer sind also unmittelbar – ohne daß es eines das Gesetz realisierenden Hoheitsaktes bedarf – von einer Rechtsposition ausgeschlossen, die sie kraft ihres Grundrechts der Berufsfreiheit beanspruchen.

Ihr gegen die §§ 11-16 ZO-Ärzte gerichteter Antrag umfaßt auch die sogenannte Sperrklausel des § 15 Abs. 1 ZO-Ärzte, wonach weniger vordringliche Zulassungen im Zulassungsbezirk zurückgestellt werden können, falls die Besetzung eines ausgeschriebenen, vordringlich zu besetzenden Kassenarztsitzes mangels geeigneter Bewerber nicht möglich ist. Insoweit sind die Verfassungsbeschwerden unzulässig, weil die Beschwerdeführer durch diese Bestimmung nicht gegenwärtig und unmittelbar betroffen sind; die Vorschrift wirkt sich dem einzelnen Arzt gegenüber erst aus, wenn im Einzelfall ein Beschluß über die Sperre ergangen ist.

2. Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer zu 5) bis 7) sind unzulässig, da sie trotz Auflage nicht angegeben haben, welcher Kasse sie angehören; es ist nicht schlüssig dargetan, daß sie durch das Gesetz betroffen sind. Die Verfassungsbeschwerden der übrigen Kassenmitglieder sind zulässig.

### IV.

Die Verfassungsbeschwerden der Ärzte sind im wesentlichen begründet.

1. Die Rechtsstellung des Kassenarztes ist kein öffentlicher Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG, bei dem allein die öffentliche Organisationsgewalt im öffentlichen Interesse den Stellenplan bestimmt, so daß sich die Berufsfreiheit der Bewerber auf

das Recht des gleichen Zugangs zu den öffentlichen Ämtern reduziert (vgl. BVerfGE 7, 377 [397 f.]). Zwar erfüllt der Kassenarzt mit der Behandlung der Kassenmitglieder auch eine öffentliche Aufgabe; er wird sogar durch die Zulassung in ein öffentlich-rechtliches System einbezogen. Innerhalb dieses Systems steht er jedoch weder zu den Kassen noch zur Kassenärztlichen Vereinigung in einem Dienstverhältnis. Mit der Krankenkasse verbindet ihn keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber übernimmt er mit der Zulassung die Verpflichtung, sich zur Versorgung der Kassenmitglieder bereitzuhalten und ihre Behandlung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der Richtlinien durchzuführen; insoweit bestehen auch gewisse Disziplinarbefugnisse, die aber ein Abhängigkeitsverhältnis weder begründen noch voraussetzen. Die Kassenärztliche Vereinigung ist organisiert als genossenschaftliche Vereinigung der Kassenärzte zur korporativen Erfüllung der Verpflichtung, die ärztliche Versorgung der Kassenmitglieder sicherzustellen. Der Kassenarzt ist nicht ihr Dienstnehmer, sondern ihr Mitglied und nimmt als freiberuflich tätiger Arzt an der Versorgung der Kassenmitglieder teil. Die Kassenärztliche Vereinigung hat dementsprechend weder die dem öffentlichen Dienst eigentümliche Fürsorgepflicht eines Dienstherrn, der dem Kassenarzt die Sorge um die Existenz und die Alterssicherung abnehmen würde, noch haftet sie wie ein Dienstherr für Verschulden des Arztes. Dieser allein ist dem Kassenpatienten, dessen Behandlung er übernommen hat, für Behandlungsfehler nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verantwortlich. Er trägt das ganze wirtschaftliche Risiko seines Berufs selbst; die Kassenzulassung bietet ihm nur eine besondere Chance. Es hängt von ihm und der Gunst der Verhältnisse ab, ob es ihm gelingt, sich eine auskömmliche Kassenpraxis aufzubauen.

Ist die Tätigkeit des Kassenarztes nicht öffentlicher Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG, so könnte doch der in der Entscheidung vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377 [398]) entwickelte Grundsatz auch hier Geltung beanspruchen, daß dort, wo die staatliche Organisationsgewalt bestimmend sein muß, das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht die Freiheit des Zugangs zum Beruf umfassen kann. Die Einbeziehung des Kassenarztes in ein subtil organisiertes öffentlich-rechtliches System hat jedoch diese Wirkung nicht. Entscheidend ist, daß die Tätigkeit des Kassenarztes auch im Rahmen dieses Systems freiberuflich bleibt. Die Krankenversicherung bedient sich des freien Berufes der Ärzte zur Erfüllung ihrer Aufgaben; sie baut nicht nur ihr Kassenarztsystem auf dem Arztberufe als einem freien Berufe auf, indem sie das Vorhandensein eines solchen Berufes praktisch und rechtlich voraussetzt und sich zunutze macht, sondern sie beläßt auch die Tätigkeit als Kassenarzt im Rahmen dieses freien Berufes. Nur in gewissen, für das Gesamtbild nicht entscheidenden Punkten ist diese Tätigkeit besonderen Beschränkungen unterworfen, die der Gesetzgeber für unentbehrlich hielt, wenn er erreichen wollte, daß der Kassenarzt freiberuflich tätig blieb. Durch diese Beschränkungen ist sie aber nicht so stark öffentlich-rechtlich organisiert, wie es erforderlich wäre, wenn das Grundrecht der Berufsfreiheit hinter der öffentlichen Organisationsgewalt zurücktreten sollte; im Gegenteil ist diese Intensität öffentlich-rechtlicher Erfassung gerade vermieden worden. Deshalb entspricht es nur der inneren Logik dieser Regelung, daß das Grundrecht hier durch die staatliche Organisationsgewalt nicht eingeschränkt wird.

2. Von dieser Rechtsstellung des Arztes her ist auch die Frage zu entscheiden, ob die Tätigkeit als Kassenarzt ein eigener Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG oder nur eine besondere Ausübungsform des allgemeinen Berufes des frei praktizierenden Arztes ist. Es mag ärztliche Tätigkeiten geben, die sich in der Aufgabenstellung und durch ihre rechtliche Ausgestaltung so sehr vom Beruf des frei praktizierenden Arztes unterscheiden, daß man sie als besonderen Beruf ansehen muß, wie etwa die des Amtsarztes. Jedenfalls ist "Kassenarzt" kein eigener Beruf, der dem des nicht zu den Kassen zugelassenen frei praktizierenden Arztes gegenübergestellt werden könnte. Vor allem ist die Tätigkeit als Arzt im ganzen die gleiche wie die des nicht zu den Kassen zugelassenen Arztes. Die Beschränkungen in der Wahl der Behandlungsweise

und bei der Verschreibung von Heilmitteln, die ihm aus Rücksicht auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Krankenkassen auferlegt sind, unterscheiden sich nur der Form nach von den Beschränkungen, die sich bei der Behandlung von Privatpatienten aus deren individueller finanzieller Leistungsfähigkeit ergeben. Sogar der Patientenkreis des Kassenarztes und des nicht zugelassenen Arztes ist rechtlich, wenn auch nicht faktisch derselbe; der Kassenarzt darf jederzeit Privatpatienten behandeln, wie umgekehrt der nicht zugelassene Arzt jederzeit Kassenmitglieder behandeln darf, sofern sie bereit sind, ihn selbst zu honorieren. Die Zulassung zu den Krankenkassen hebt daher den Kassenarzt nicht so aus dem Kreis der übrigen frei praktizierenden Ärzte heraus, daß man seine Tätigkeit als besonderen Beruf bezeichnen könnte. Er übt, wenn er zugleich Privatpatienten behandelt, nicht zwei Berufe aus. Die Zulassung oder der Verzicht auf die Zulassung bewirken, wie auch die herrschende Auffassung in der Rechtsprechung und die Ärzteschaft selbst annehmen, keinen Berufswechsel. Vielmehr ist die Tätigkeit des Kassenarztes nur eine Ausübungsform des Berufs des frei praktizierenden Arztes.

3. Die Beschwerdeführer gehen davon aus, daß erst mit der Zulassung zu den Kassen die sinnvolle Ausübung des Berufs eines frei praktizierenden Arztes möglich sei. Infolgedessen sei eine Beschränkung dieser Zulassung, die – wie gegenwärtig – als numerus clausus wirke, eine objektive Beschränkung des freien Zugangs zum Beruf. Damit werde das Recht auf freie Berufswahl betroffen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es an sich möglich wäre, mit dieser Betrachtungsweise, die das entscheidende Gewicht auf eine Würdigung des realen wirtschaftlichen Effekts der Regelung legt, zu der Annahme zu gelangen, die jetzige Regelung beschränke das Recht auf freie Berufswahl. Von dem unter 2. entwickelten Standpunkt der Einheit des Berufs "frei praktizierender Arzt" aus wäre dieser Weg jedenfalls nicht folgerichtig. Ist nämlich die Tätigkeit als Kassenarzt nur eine besondere Ausübungsform des Berufs des frei praktizierenden Arztes, ist also die Zulassung zur Kassenpraxis nicht die Zulassung zu einem besonderen Beruf "Kassenarzt", so kann es sich nur um eine Regelung innerhalb der Berufssphäre des einheitlichen Berufs "frei praktizierender Arzt" handeln. Sie muß als "Berufsausübungsregelung" im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG und der Entscheidung vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377) aufgefaßt werden.

Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung dieser Regelung ist jedoch im Auge zu behalten, daß innerhalb solcher Ausübungsregelungen eine breite Skala von Möglichkeiten besteht, der eine größere oder geringere Gestaltungsfreiheit auf der Seite des Gesetzgebers entspricht. Zwar ist er allgemein im Bereich der Ausübungsregelung freier als bei den Zulassungsregelungen. Das grundsätzliche Gebot der Differenzierung (BVerfGE 7, 377 403 ff.) gilt aber auch innerhalb der Ausübungsregelungen; der Gesetzgeber ist inhaltlich um so freier, je mehr er nur die Berufsausübung trifft, um so stärker gebunden, je mehr zugleich die Berufswahl berührt ist (BVerfGE aaO). Auch hier sind mithin das Maß der Beschränkung für den Einzelnen und die Notwendigkeit der Regelung zum Schutz der Allgemeinheit sorgfältig abzuwägen.

Je einschneidender die Freiheit der Berufsausübung beengt wird, desto höher müssen die Anforderungen an die Dringlichkeit der öffentlichen Interessen sein, die zur Rechtfertigung solcher Beengung ins Feld geführt werden.

Die vorliegende Regelung zeigt nun die Eigenart, daß sie den voll qualifizierten Arzt, der sich zur Ausübung der ärztlichen Praxis niedergelassen hat, von der Behandlung eines sehr großen Patientenkreises absperrt, ihn zwar nicht unmittelbar rechtlich, aber durch die gesamte Gestaltung des Kassenarztwesens praktisch an der Behandlung zahlreicher Patienten hindert, die ihn sonst in Anspruch nehmen würden. In ihrer Auswirkung kommt sie so in die Nähe einer Zulassungsregelung, wenn die Behauptung der Beschwerdeführer zutrifft, daß der von den Kassen ausgeschlossene frei praktizierende Arzt – von Ausnahmen abgesehen keine

ausreichende Möglichkeit habe, seinen Beruf auszuüben. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Zulassung zu den Kassen von solcher Bedeutung ist, daß in der Regel erst sie dem Arzt die Verwirklichung seines Berufs ermöglicht.

Auszugehen ist dabei von der Einbeziehung des größten Teils der Bevölkerung in die gesetzliche Krankenversicherung. Während im Jahre 1895, ein Jahrzehnt nach Schaffung der gesetzlichen Krankenversicherung, im Deutschen Reich 7,9 Millionen = 14,4% der Bevölkerung direkt versichert waren, waren es 1931 bereits 20 Millionen = 32% und 1938 23,2 Millionen = 34%. Im Jahre 1955, also bei Inkrafttreten des Gesetzes über Kassenarztrecht, betrug die Zahl der Direktversicherten 23,6 Millionen = 48% der Bevölkerung des Bundesgebiets; 1958 waren es bereits 26,1 Millionen = 53,1%.

Die Zahl der Kassenmitglieder zeigt somit eine langfristig steigende Tendenz. Die Hauptursache hierfür ist das durch die Veränderung der wirtschaftlichen Struktur bedingte Ansteigen der Zahl der unselbständig Tätigen. Rechnet man zur Zahl der Direktversicherten die der mitversicherten Familienangehörigen hinzu, die sich nur schätzen läßt, so werden heute bereits rund 80% der Bevölkerung von der gesetzlichen Krankenversicherung erfaßt (die Schätzungen schwanken zwischen 77 und 87%). In diesen Zahlen sind allerdings auch die bei den Ersatzkassen, Knappschaften und der Seekrankenkasse Versicherten enthalten. Dies ist jedoch ohne Bedeutung, da auch diese Kassen nicht jeden Arzt zulassen.

Die restlichen 20% der Bevölkerung decken sich nicht mit dem Patientenkreis der nicht zugelassenen Ärzte. Sie erhöhen sich nach den Ausführungen des Sachverständigen um eine nicht meßbare Zahl von Versicherten, die es vorziehen, sich als selbst zahlende Privatpatienten behandeln zu lassen. Auf der anderen Seite sind jene 20% der Bevölkerung als potentielle Privatpatienten nicht den Ärzten ohne Kassenpraxis vorbehalten, vielmehr müssen diese sich in diesen Patientenkreis mit den Kassenärzten und mit angestellten Krankenhausärzten teilen.

Zwar besteht noch die Möglichkeit, sich unter Verzicht auf die Kassenzulassung eine freie ärztliche Praxis aufzubauen; praktisch wird sie nur für einen kleinen Kreis von "Spezialärzten", die sich durch eine besondere Behandlungsmethode oder einen besonderen Ruf das Vertrauen eines größeren Patientenkreises erworben haben. Bei der Entscheidung über die Berufswahl kann diese Möglichkeit in der Regel nicht in Betracht gezogen werden; deshalb muß das Gericht, das vom Regelfall auszugehen hat, sie wegen ihres Ausnahmecharakters unberücksichtigt lassen.

Im allgemeinen ist der Arzt auf die Kassenzulassung angewiesen. Während früher die kassenärztliche Tätigkeit eine zusätzliche Einkommensquelle für den frei praktizierenden Arzt war, bietet heute umgekehrt die freie Praxis ein zusätzliches Einkommen von durchschnittlich 25% zum Haupteinkommen aus der Kassenpraxis.

4. Kann also der frei praktizierende Arzt in aller Regel seinen Beruf wirtschaftlich gesehen ohne Kassenzulassung nicht erfolgreich ausüben, so kommt die Wirkung der jetzigen Regelung, die die Zulassung von einer schematischen Verhältniszahl abhängig macht, auf die der Arzt keinen Einfluß hat, einer "objektiven Zulassungsvoraussetzung" in Gestalt einer Bedürfnisklausel nahe (BVerfGE 7, 377 [406 ff.]). Sie ist deshalb nur gerechtfertigt, wenn sie durch besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit gefordert wird, die anders nicht geschützt werden können. Bei der Abwägung kommt es im Ergebnis darauf an, ob die Beschränkung der Berufsfreiheit übermäßig ist, weil sie zur Abwehr mit einiger Sicherheit voraussehbarer erheblicher Gefahren nicht notwendig ist (BVerfGE aaO).

a) Die Bundesregierung und die Landesregierungen machen geltend, eine Freigabe der Zulassung zu den Kassen für alle "niedergelassenen" Ärzte würde das Durchschnittseinkommen der bereits zugelassenen Kassenärzte derart vermindern, daß die Mehrzahl von ihnen keine auskömmliche Existenz mehr hätte. Die Folge wäre ein scharfer Konkurrenzkampf der Ärzte, ein Absinken der Berufsmoral, ein

Ansteigen der Vielgeschäftigkeit, eine größere Bereitwilligkeit zur Verschreibung von Medikamenten und zur Krankschreibung. Die wirtschaftliche Notlage der Kassenärzte würde schließlich einen so starken politischen Druck erzeugen, daß die Vergütungen für die Kassenärzte und damit die Krankenkassenbeiträge erhöht werden müßten. Im Endeffekt würde eine Freigabe der Zulassung den Krankenkassen so hohe Mehrbelastungen bringen, daß ihre Existenz gefährdet würde.

Das Bundesverfassungsgericht konnte sich nicht davon überzeugen, daß diese Gefahren in dem befürchteten Umfang bestehen. Der Sachverständige errechnet aus dem vorliegenden statistischen Material, daß am 1. Januar 1959 von etwa 41 700 Ärzten in freier Praxis zu allen Kassen 32537, nur zu den Ersatzkassen 4436, also rund 88% zugelassen waren. 4771 Ärzte oder nicht ganz 12% waren zu keiner Kasse zugelassen. Der Sachverständige ist dabei von dem Zahlenmaterial der Bundesärztekammer ausgegangen, hat es mit den Berechnungen des Statistischen Bundesamts, des Verbandes der niedergelassenen Ärzte und der Ortskrankenkassen verglichen und durch eigene Erhebungen in einem industriedurchsetzten Landkreis und im Stadtteil einer Großstadt ergänzt. Ein Teil der 4771 frei praktizierenden Ärzte ohne Kassenzulassung (der Sachverständige schätzt ihn auf 30%) hat die Kassenzulassung wieder aufgegeben oder lehnt sie von vornherein ab. Jedoch erstrebt auch ein Teil der noch bei den Krankenhäusern beschäftigten Ärzte, der das ausgleichen mag, die baldige Kassenzulassung. Dem jährlichen Zugang an Ärzten steht der Bevölkerungszuwachs und damit die Zunahme der Kassenmitglieder und freien Patienten sowie das Ausscheiden zugelassener Ärzte gegenüber. Alles in allem ist hiernach damit zu rechnen, daß bei einer Freigabe der Kassenzulassung sich die Zahl der Kassenärzte kaum um mehr als etwa 12% erhöhen würde. Von dieser Zahl kann im folgenden ausgegangen werden.

Für das Jahr 1957 berechnet der Sachverständige die Durchschnittsroheinnahme eines Kassenarztes aus der Kassenpraxis auf etwa 32 000 DM, das Nettoeinkommen auf 55% hiervon mit 17 700 DM. Bei unbeschränkter Niederlassungsfreiheit hätte sich im Jahre 1957 die Roheinnahme auf 29 000 DM, das Nettoeinkommen auf 16.000 DM im Durchschnitt vermindert. Dazu kämen durchweg noch Einnahmen aus der Privatpraxis. Die wirtschaftlichen Folgen einer unbeschränkten Kassenzulassung wären also für die bereits zugelassenen Kassenärzte nicht so einschneidend, daß ihre Existenz gefährdet würde. Damit entfallen aber auch die Einwände, die aus der Existenzgefährdung hergeleitet werden: scharfer Konkurrenzkampf, Absinken der Berufsmoral, Ansteigen der Vielgeschäftigkeit, stärkeres Entgegenkommen gegenüber den Patienten bei der Krankschreibung und der Verschreibung von Medikamenten.

Eine einschneidende Mehrbelastung der Krankenkassen ist jedenfalls bei dem gegenwärtigen System der Abgeltung der ärztlichen Leistungen in Form einer Gesamtvergütung an die Kassenärztlichen Vereinigungen nicht zu erwarten. Theoretisch bleiben die Kassen von einer vermehrten Zulassung von Kassenärzten überhaupt unberührt; lediglich der Anteil des einzelnen Arztes an der Gesamtvergütung würde sich im Durchschnitt vermindern. Aber auch der Druck, der infolge der Verminderung des Durchschnittseinkommens von Seiten der Ärzteorganisationen auf eine Erhöhung der Honorare ausgeübt würde, sowie eine Vermehrung der Ausgaben für Heilmittel und Krankengeld wären angesichts der relativ geringen Erhöhung der Zahl der zugelassenen Ärzte nicht in erheblichem Ausmaß zu befürchten. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß der Aufwand der Krankenkassen für ärztliche Leistungen nur etwa 25% der Gesamtausgaben der Kassen ausmacht, eine gewisse Erhöhung dieses Betrages also vielleicht sogar durch entsprechende Einsparungen an anderer Stelle abgefangen werden könnte und jedenfalls keine Existenzfrage für die Kassen wäre. Der Verwaltungsaufwand würde sich nicht einmal bei den Kassenärztlichen Vereinigungen, geschweige denn bei den Krankenkassen nennenswert erhöhen.

Es ist also nicht ersichtlich, daß diese Gründe eine Aufrechterhaltung der Zulassungsbeschränkung erfordern.

b) Auch die Notwendigkeit, die ärztliche Versorgung in Gegenden mit wenigen Kassenmitgliedern zu gewährleisten, rechtfertigt sie nicht. Die bisherige Regelung erleichtert gewiß die gleichmäßige Verteilung der Ärzte zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung in dünn besiedelten Gebieten, zumal die Einteilung des Gebiets nach der Verhältniszahl in Kassenarztsitze, die jeweils nur mit einem Arzt besetzt werden, ergänzt wird durch die Sperrklausel des § 15 Abs. 1 ZO-Ärzte, wonach weniger vordringliche Zulassungen im Zulassungsbezirk zurückgestellt werden können, falls sich für vordringlich zu besetzende Kassenarztsitze keine geeigneten Bewerber finden. Wo der Zug der Ärzte zur Stadt der Bevölkerungsbewegung folgt, ist er natürlich und unbedenklich (vgl. BVerfGE 7, 377 [422]). Aber auch wenn er zur Folge haben würde, daß die Versorgung der Kassenpatienten auf dem Lande erschwert wird, müßten Kassenärztliche Vereinigungen und Krankenkassen andere Wege suchen, bevor die Niederlassungsfreiheit beschränkt werden dürfte. So ist vorgeschlagen worden, durch die Garantie eines Mindesteinkommens oder andere Vergünstigungen einen Anreiz zur Niederlassung zu schaffen oder in dünn besiedelten Gebieten die Kassenmitglieder durch Ambulatorien oder angestellte Ärzte zu versorgen. In gewissem Umfange müßten dabei auch erhöhte Unkosten in Kauf genommen werden. Schließlich erscheint es auch möglich, daß sich die Verteilung der Ärzte bis zu einem gewissen Grade von selbst ausgleicht, wenn infolge einer Massierung von Kassenärzten an bestimmten Orten dort ihr Durchschnittseinkommen beträchtlich absinkt.

Im übrigen ist es eine nicht auf die Kassenmitglieder beschränkte Aufgabe der allgemeinen staatlichen Gesundheitsfürsorge, Maßnahmen zur ärztlichen Versorgung in dünn besiedelten Gebieten zu treffen. Die Sorge für die rechte Verteilung der ärztlichen Praxen auf das ganze Land ist deshalb nicht Aufgabe der Krankenkassen allein.

Als Ergebnis ist festzustellen: Die geltende Regelung, die durch das Zusammenwirken der Elemente Verhältniszahl, Kassenarztsitz, Ausschreibung und Zulassung nur eines Kassenarztes auf einen Kassenarztsitz gekennzeichnet ist, führt zu einem tiefen Eingriff in die freie Berufsausübung der nicht zugelassenen Ärzte. Auf der anderen Seite ist nicht dargetan, daß vordringliche öffentliche Interessen, denen nicht auf andere Weise ausreichend Rechnung getragen werden könnte, gerade diese Regelung unumgänglich machen. Sie ist deshalb mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

V.

Die Beschwerdeführer haben beantragt, mehrere Bestimmungen des Gesetzes über Kassenarztrecht und eine Reihe von Vorschriften der Zulassungsordnung für nichtig zu erklären. Es kommt aber nur darauf an, in welcher gesetzlichen Vorschrift der materielle Rechtssatz, der das Grundrecht der Beschwerdeführer verfassungswidrig beschränkt, enthalten ist. Das ist § 368 a Abs. 1 Satz 1 RVO, insoweit er die Verhältniszahl festlegt und sich damit als das rechtliche Instrument erweist, mittels dessen zulassungsfähigen Ärzten die Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung verwehrt wird. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob eine Verhältniszahl im Rahmen einer anderen Gesamtkonzeption, etwa als allgemeiner Anhalt für die Bemessung der Zahl der zur Versorgung der Kassenmitglieder mindestens notwendigen Ärzte und für ihre Verteilung auf Kassenarztsitze, ebenfalls verfassungswidrig wäre. Es geht hier nur um die konkrete Verhältniszahl des § 368 a Abs. 1 Satz 1 RVO, ihre Stellung und Funktion innerhalb des geltenden Kassenarztrechts. Hier wird sie im Zusammenhang der ihr folgenden und sie erläuternden Vorschriften des Gesetzes und der Zulassungsordnung sowie durch die diesen Vorschriften entsprechende Handhabung in der Praxis als eine Regelung charakterisiert, die – wie eine Höchstzahl – den beabsichtigten Effekt hat, Ärzte, die

an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmen wollen, von ihr auszuschließen. Als eine Vorschrift dieses Inhalts und Sinnes muß sie für nichtig erklärt werden.

Aus dem so bestimmten Sinngehalt der verfassungsgerichtlichen Entscheidung ergibt sich von selbst ihre materielle Tragweite, vor allem inwieweit die das Kassenarztrecht im Anschluß an § 368 a Abs. 1 Satz 1 RVO regelnden Vorschriften des Gesetzes und der Zulassungsordnung weiterhin noch anwendbar sind. Alle Vorschriften, die dem Vollzug des § 368 a Abs. 1 Satz 1 RVO in seiner verfassungswidrigen Funktion als Mittel der Zulassungsbeschränkung dienen (z.B. § 368 c Abs. 2 Nr. 11), werden insoweit mit der Entscheidung gegenstandslos; ihre etwaige Weitergeltung im übrigen wird von dieser Entscheidung nicht berührt.

Da grundsätzlich jeder zulassungsfähige Arzt zu den Kassen zugelassen werden muß, bedarf es keiner Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden der Kassenmitglieder, die in der Beschränkung der freien Arztwahl eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG erblicken. Ihnen stehen alle praktizierenden Ärzte zur Auswahl zur Verfügung; soweit die Ärzte ihre Zulassung erwirkt haben, als Kassenärzte, soweit sie eine Zulassung ablehnen, zur Behandlung als Privatpatienten.