

Klausur 1

Sachverhalt

Um die zukünftige Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewährleisten, will das Bundesministerium für Gesundheit die Anzahl der Vertragsärzte weiter gesetzlich beschränken. Zu diesem Zweck wird mit dem formell verfassungsgemäßen Gesetz zur Sicherung der gesetzlichen Krankenversicherung (GSGKV) eine Regelung in § 95 Abs. 7 des fünften Sozialgesetzbuches (SGB V) eingeführt, wonach die für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung notwendige Zulassung mit Vollendung des 68. Lebensjahres des Arztes automatisch endet. Neben der finanziellen Gesundung der gesetzlichen Krankenkassen soll dadurch zugleich dem Schutz der Gesundheit der Patienten gedient werden, da das Ministerium davon ausgeht, dass sich Ärzte ab diesem Alter nicht mehr im völligen Besitz ihrer körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit befinden. Mit Erreichen der Altersgrenze ist ein Arzt daher nicht mehr befugt, gesetzlich Krankenversicherte zu behandeln und seine Tätigkeiten mit der gesetzlichen Krankenkasse abzurechnen. Ihm bleibt allenfalls noch, sich auf die Behandlung von Privatpatienten zu verlegen.

Das GSGKV wird Anfang 2020 verkündet; die neue Rechtslage soll ab dem 1. Januar 2021 in Kraft treten. Als der 65-jährige frei praktizierende Arzt A hiervon erfährt, stellt er entsetzt fest, dass er am 1. November 2021 sein 68. Lebensjahr vollenden und seine vertragsärztliche Zulassung verlieren wird. Dies erscheint ihm in Anbetracht seiner nach wie vor einwandfreien körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit, die ihn diesen Beruf noch mindestens fünf Jahre ausüben ließe, unbillig. Zudem wollte er seine Praxisräume mitsamt Patientenstamm Anfang 2023 seinem Enkel übergeben, der dann sein Medizinstudium abgeschlossen haben dürfte. Dies sei ihm nun nicht mehr möglich, da seine Patienten während der zweijährigen Vakanz seiner Praxis den Arzt wechseln würden. Das GSGKV verletze somit seine Berufsfreiheit und sein Eigentumsrecht. Zudem fühlt er sich ungerecht behandelt, da die Altersgrenze nur für Vertragsärzte gelte, eine privatärztliche Tätigkeit dagegen weiterhin erlaubt sei. Seine Kollegen, die sich auf die Behandlung von Privatpatienten konzentrieren, erhielten aber ohnehin schon mehr Geld.

Bearbeitervermerk: A legt aus diesen Gründen Verfassungsbeschwerde gegen das GSGKV vor dem Bundesverfassungsgericht ein. Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Klausur 1

Lösungsskizze¹

A. Zulässigkeit

- I. Beschwerdefähigkeit (+)
- II. Beschwerdegegenstand (+)
- III. Beschwerdebefugnis (+)
selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen (+)
- IV. Rechtsschutzbedürfnis (+)
Subsidiarität bei Rechtssatzverfassungsbeschwerde
- V. Form und Frist (+)

B. Begründetheit

- I. Art. 12 Abs. 1 GG
 - 1. Schutzbereich (+)
 - 2. Eingriff (+)
 - 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Schranken der Berufsfreiheit
einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit
 - b) Verfassungsmäßigkeit des GSGKV als Schranke
 - aa) Legitimes Ziel und Mittel (+)
 - bb) Geeignetheit (+)
 - cc) Erforderlichkeit (+)
*niedrigste Stufe der Drei-Stufen-Theorie; hier: Berufsausübungsregelung
Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*
 - dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (+)
*Altersgrenze zwar Regelung der Berufsausübung, faktisch aber
subjektive Zulassungsvoraussetzung
Gemeinschaftsgüter: Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung,
Gesundheitsschutz*
- II. Art. 14 Abs. 1 GG (-)
Abgrenzung zur Berufsfreiheit
- III. Art. 2 Abs. 1 GG (-)
- IV. Art. 3 Abs. 1 GG
 - 1. Ungleichbehandlung (+)
Vertragsarzt und Privatarzt
 - 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung (+)
Patienten auf Leistungsfähigkeit der Vertragsärzte angewiesen

¹ Klausur nach *Valerius*/ Einführung in den Gutachtenstil S. 223 ff.

Erwartungshorizont der Klausur

Schwerpunkte erster Ordnung

- Drei-Stufen-Theorie bei Eingriffen in die Berufsfreiheit
- verfassungsrechtliche Rechtfertigung des GSGKV

Schwerpunkte zweiter Ordnung

- Betroffenheit des A durch das GSGKV
- Grundsatz der Subsidiarität bei Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze
- Erforderlichkeit der Einführung der Altersgrenze
- Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz
- Schutzbereich von Art. 14 GG

Kleinere Probleme

- Auslegung der öffentlichen Gewalt in § 90 Abs. 1 BVerfGG
- einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit

Verfassungsbeschwerde des A

Die Verfassungsbeschwerde des A hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde richtet sich nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG. Zuständig ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG das Bundesverfassungsgericht.

I. Beschwerdefähigkeit

A ist als Grundrechtsträger ein „jedermann“ und somit gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdefähig.

II. Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG sein. Dazu zählen anders als in Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur Maßnahmen der vollziehenden Gewalt, d. h. der Exekutive, sondern auch der Legislative und Judikative. Der Umfang der Beschwerdemöglichkeit entspricht dem Umfang der Grundrechtsbindung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG.² Das GSGKV ist als Akt der Gesetzgebung ein tauglicher Beschwerdegegenstand.

III. Beschwerdebefugnis

Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG muss der Beschwerdeführer beschwerdebefugt sein. Dies setzt die Behauptung des A voraus, in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte betroffen zu sein (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).³ Diese Verletzung muss möglich erscheinen. Durch das GSGKV wird dem A untersagt, nach dem 68. Lebensjahr als Vertragsarzt tätig zu sein. Demnach erscheint ein Eingriff in seine Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht von vornherein ausgeschlossen. Auch das Vorhaben, seine Praxis und seinen Kundenstamm an seinen Enkel weiterzugeben, wird dadurch unmöglich, was sein Eigentumsrecht (Art. 14 Abs.

² Ipsen Staatsrecht I Rn. 952; Kingreen/Poscher Rn. 1258.

³ Ipsen Staatsrecht I Rn. 954; Kingreen/Poscher Rn. 1261.

1 GG) verletzen könnte. Da das Verbot des § 95 Abs. 7 SGB V nur für vertrags-, nicht dagegen für privatärztliche Tätigkeiten gilt, ist schließlich denkbar, dass das allgemeine Gleichheitsrecht gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verletzt wird.

A müsste durch das GSGKV **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen** sein. Als Arzt mit vertragsärztlicher Zulassung, die nach dem GSGKV mit Vollendung des 68. Lebensjahres enden soll, ist A von der Regelung selbst betroffen. Gegenwärtig betroffen ist der Beschwerdeführer, wenn die Vorschrift auf seine Rechtsstellung bereits oder noch Auswirkungen entfaltet.⁴ Dies erscheint vorliegend fraglich, weil die neue Rechtslage erst ab dem 1. Januar 2021 gelten soll. Bei erst künftig eintretenden Ereignissen reicht indes aus, dass die angegriffenen Normen schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt den Beschwerdeführer zu Dispositionen veranlassen, die er nach dem späteren Gesetzesvollzug nicht mehr nachholen könnte.⁵ A wird durch die drohende Zwangspensionierung bereits jetzt dazu gezwungen, Vorkehrungen etwa zum Verkauf seiner Praxis oder zu seiner Altersvorsorge zu treffen. Er ist somit gegenwärtig von dem GSGKV betroffen. Schließlich muss A auch unmittelbar betroffen sein. Die angegriffenen Vorschriften müssen ohne weiteren Vollzugsakt in die Grundrechte des Beschwerdeführers eingreifen.⁶ § 95 Abs. 7 SGB V in der Fassung des GSGKV ordnet an, dass die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung automatisch mit Vollendung des 68. Lebensjahres erlischt. Ein gesondertes Handeln der Verwaltung, etwa durch einen entsprechenden Verwaltungsakt, ist nicht erforderlich. A ist somit durch das GSGKV auch unmittelbar betroffen und daher beschwerdebefugt.

IV. Rechtsschutzbedürfnis

§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG lässt die Erhebung der Verfassungsbeschwerde nur nach Erschöpfung des Rechtsweges zu. Dem § 90 Abs. 2 BVerfGG lässt sich der Grundsatz der Subsidiarität entnehmen. Danach obliegt der Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen zunächst den Fachgerichten. Eine Verfassungsbeschwerde ist erst dann zulässig, wenn der Grundrechtsverletzung nicht auf andere zumutbare Weise abgeholfen werden kann.

Gegen formelle Bundesgesetze ist aber kein Rechtsweg eröffnet (vergl. § 93 Abs. 3 BVerfGG). Das spricht für das Rechtsschutzbedürfnis des A. Es ist aber zu erwägen, ob dem A nicht zugemutet werden kann, ein Verfahren vor den Fachgerichten anzustrengen, um ggf. auf eine inzidente Normenkontrolle hinzuwirken. Diesen Erwägungen steht aber entgegen, dass das GSGKV den A schon jetzt zu Dispositionen – wie etwa dem Verkauf seiner Praxis – zwingt, die später nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Dies kann sich für A als schwerer und unabwendbarer Nachteil erweisen, vergl. § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG. Somit hat bereits jetzt und nicht erst nach vollständiger Ausschöpfung des fachgerichtlichen Instanzenzugs ein erhebliches Bedürfnis an Klärung seiner Rechtsstellung. Sein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

V. Form und Frist

Die Form- und Begründungserfordernisse der §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG sind erfüllt. Ebenso ist die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG eingehalten.

VI. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig.

⁴ Kingreen/Poscher Rn. 1276.

⁵ BVerfGE 65, 1 (37); 75, 78 (95); Kingreen/Poscher Rn. 1276; Manssen Rn. 885.

⁶ BVerfGE 70, 35 (50 f.); Ipsen Staatsrecht I Rn. 1279.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des A ist insoweit begründet, wie das GSGKV ihn in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Dies wäre der Fall, wenn das GSGKV in den Schutzbereich eines der Freiheitsgrundrechte eingreift und dieser Eingriff nicht gerechtfertigt ist.

I. Art. 12 Abs. 1 GG

Durch das automatische Erlöschen seiner vertragsärztlichen Zulassung mit Vollendung des 68. Lebensjahres könnte das GSGKV den A in seiner Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verletzen.

1. Schutzbereich

Dazu müsste der **sachliche Schutzbereich** eröffnet sein. Art. 12 Abs. 1 GG schützt die freie Wahl und die freie Ausübung des Berufs, sowie die freie Wahl der Berufsausbildung und der Ausbildungsstätte, als auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes.

Die Berufsfreiheit wird als **einheitliches Grundrecht** angesehen, da sich Berufswahl und Berufsausübung juristisch nicht strikt als verschiedene Phasen des Berufslebens voneinander trennen lassen. Die Wahl des Berufes wird jedes Mal durch seine Ausübung bestätigt.⁷ Die einzelnen Elemente des Schutzbereichs (Berufswahl, -ausübung, freie Wahl der Ausbildung etc.) sind gleichwohl zur näheren Umschreibung des Schutzbereichs zweckmäßig.

Unter Beruf ist **jede auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient**, auch wenn sie einem traditionell oder rechtlich festgelegten Berufsbild nicht entspricht.⁸

Es wird unterschiedlich beurteilt, ob nur erlaubte bzw. nicht sozialschädliche Tätigkeiten geschützt sind. Einer solchen Eingrenzung ist entgegenzuhalten, dass gerade Art. 12 Abs. 1 GG die Entscheidung darüber zukommt, ob eine Tätigkeit erlaubt ist oder nicht. Auch die Ausklammerung „sozial unwertiger“ Tätigkeiten ist problematisch. Als von vornherein (also schon auf der Ebene des Schutzbereichs) nicht geschützte Tätigkeit kann allenfalls eine solche gesehen werden, die gesetzlich verboten wurde, weil sie verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzt. Ob diese Einschränkungen überzeugen, kann hier offenbleiben, da die Tätigkeit als Arzt auch durch das neue GSGKV nicht verboten wird.

Bei dieser entgeltlichen Tätigkeit eines Arztes handelt es sich um einen Beruf. Die Entscheidung des A, auch nach Vollendung seines 68. Lebensjahres als Vertragsarzt tätig zu sein, betrifft zumindest sein Recht auf freie Ausübung seines Berufes. Das entgegenstehende GSGKV berührt den sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit.

A ist Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG, damit ist auch der **persönliche Schutzbereich** eröffnet.

2. Eingriff

Das GSGKV müsste in die Berufsfreiheit eingegriffen haben. Ein Eingriff liegt in jedem staatlichen Handeln, welches dem Einzelnen ein Verhalten, das vom Schutzbereich eines Grundrechts erfasst wird, unmöglich macht oder erschwert.⁹ Wegen § 95 Abs. 7 SGB V kann der A nach Vollendung seines 68. Lebensjahres seinen Lebensunterhalt nicht mehr durch die Behandlung von Kassenpatienten verdienen. Er könnte allenfalls noch Privatpatienten behandeln. Wegen des hohen Anteils gesetzlich Krankensversicherter an der Bevölkerung kommt die Altersgrenze nahezu einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit gleich. Jedenfalls

⁷ BVerfGE 7, 377 (401) – Apotheken-Urteil

⁸ Hufen § 35 Rn. 6; Kingreen/Poscher Rn. 901 ff.; BeckOK-GG/Ruffert Art. 12 Rn. 40.

⁹ Kingreen/Poscher Rn. 261.

untersagt der Ausschluss von der vertragsärztlichen Tätigkeit dem A, seinen Beruf weiterhin in vollem Umfang auszuüben.

Die Berufsfreiheit schützt aber nicht vor jeder Beeinträchtigung der Berufstätigkeit. Da nur berufs- und ausbildungsspezifische Handlungen von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt werden, muss sich die in Rede stehende staatliche Maßnahme in spezifischer Weise auf die berufliche Tätigkeit auswirken. Ein Grundrechtseingriff kann danach bei Art. 12 Abs. 1 GG gegeben sein, wenn die Maßnahme final die Einschränkung der Berufstätigkeit bezweckt („**subjektiv berufsregelnde Tendenz**“). Aber auch andere staatliche Maßnahmen mit berufsneutraler Zielsetzung, die die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern und sich daher mittelbar auf die Berufstätigkeit auswirken, können als Eingriffe in den Schutzbereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen sein, wenn sie eine „**objektiv berufsregelnde Tendenz**“ haben. Dies ist der Fall, wenn die Auswirkungen der Maßnahme auf die Berufstätigkeit von einigem Gewicht sind und einen konkreten Kreis von Personen (nicht z.B. alle Wirtschaftsbetriebe) in ihrer Berufstätigkeit berühren werde.¹⁰

Das GSGKV zielt gerade drauf ab, die zeitlichen Möglichkeiten der Berufstätigkeit der Vertragsärzte zu beschränken und hat damit eine **subjektiv berufsregelnde Tendenz**.

Ein Eingriff in die Berufsfreiheit des A ist gegeben.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

a) Schranken der Berufsfreiheit

Der Eingriff müsste zu seiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch Grundrechtsschranken gedeckt sein. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG enthält einen einfachen Regelungsvorbehalt, der seinem Wortlaut nach nur für die Freiheit der Berufsausübung zu gelten scheint. Das Grundrecht auf Berufsfreiheit stellt aber ein **einheitliches Grundrecht** dar, bei dem Berufswahl und Berufsausübung verschiedene Aspekte einer einheitlichen freien beruflichen Betätigung verkörpern. Der einfache Gesetzesvorbehalt gilt daher für sämtliche Eingriffe in die Berufsfreiheit.¹¹

b) Verfassungsmäßigkeit des GSGKV als Schranke

Das GSGKV ist formell verfassungsgemäß zustande gekommen. Bedenken bestehen jedoch an seiner materiellen Verfassungsmäßigkeit. Dies setzt voraus, dass das GSGKV nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Mangels besonderer Anforderungen des einfachen Regelungsvorbehalts in Art. 12 Abs. 1 GG erscheint vor allem die Verhältnismäßigkeit des GSGKV fraglich.

aa) Legitimer Zweck

Zu seiner Verhältnismäßigkeit muss das GSGKV zunächst ein zulässiges Ziel mit einem zulässigen Mittel verfolgen.¹² Der Gesetzgeber beabsichtigt mit der Einführung der Altersgrenze zum einen, die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung zu garantieren. Welche Anforderungen an den Zweck zu stellen sind, hängt von der „Dreistufentheorie“ ab.¹³

¹⁰ Für Beispiele: *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn. 793 m.w.N.

¹¹ BVerfGE 7, 377 (402); 103, 172 (183); *Hufen* § 35 Rn. 26; BeckOK-GG/*Ruffert* Art. 12 Rn. 74.

¹² Vgl. *Hufen* § 9 Rn. 19; *Manssen* Rn. 187 f.

¹³ BVerfGE 7, 377.

1. Stufe: **Berufsausübungsregelungen** sind zulässig, soweit **vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls** sie zweckmäßig erscheinen lassen. Der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen. Berufsausübungsregelungen betreffen die Art und Weise der Berufstätigkeit.

2. Stufe: **Subjektive Zulassungsvoraussetzungen** sind als Regelungen über die Berufswahl nur zulässig, soweit der **Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter** es zwingend erfordert. Subjektive Berufswahlregelungen betreffen das „Ob“ der Berufstätigkeit mit Blick auf persönliche Eigenschaften und Qualifikationen.

3. Stufe: An **objektive Zulassungsvoraussetzungen** sind besonders strenge Anforderungen zu stellen. Hier muss der Zweck in der Abwehr nachweisbarer oder höchst wahrscheinlicher **schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** bestehen. Objektive Berufswahlregelungen betreffen ebenfalls das „Ob“, erforderlich sind aber objektive Kriterien, die nicht in der Person des Betroffenen liegen, auf die er also keinen Einfluss hat.

Bei der Differenzierung zwischen Berufsausübungs- und Berufswahlregelungen ist das Berufsbild maßgeblich, das durch einfach-rechtliche Vorgaben, aber auch die Verkehrsanschauung geprägt wird. So kommt es hier darauf an, ob man in der Tätigkeit als Vertragsarzt einen eigenständigen Beruf sieht (dann stellen Zulassungsvorschriften Berufswahlregelungen dar) oder eine Modalität des Berufs „Arzt“ (dann sind es Berufsausübungsregelungen). Gegen zwei unterschiedliche Berufe spricht die regelmäßige Vermischung gesetzlich und privat krankenversicherter Personen im Patientenstamm von Ärzten und die identischen Regeln ärztlicher Heilkunst. Die Altersgrenze des GSGKV stellt somit eine Berufsausübungsregelung (1. Stufe) dar. Die finanzielle Entlastung der gesetzlichen Krankenkassen, sowie insbesondere auch Patientenschutz stellen **vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls** dar.

bb) Geeignetheit

Darüber hinaus müsste das GSGKV geeignet sein. Geeignet sind alle Maßnahmen, welche den zulässigen **Zweck fördern** können.¹⁴ Durch die Altersgrenze wird die Anzahl der Vertragsärzte reduziert. Dies trägt dazu bei, die Überversorgung und die damit verbundenen erhöhten Ausgaben der gesetzlichen Krankenkassen einzudämmen. Ebenso vermag die Altersgrenze dazu beizutragen, dass die Anzahl von Ärzten verringert wird, denen infolge ihres hohen Alters die zur Ausübung ihres Berufs notwendige völlige körperliche und geistige Leistungsfähigkeit fehlt. Andererseits scheiden besonders erfahrene Ärzte durch das GSGKV aus. Da es sich bei der Frage nach der Geeignetheit aber um eine Prognose handelt, hat der Staat eine **Einschätzungsprärogative**. Da das GSGKV nicht als völlig ungeeignet zur Zweckerreichung erscheint, ist diese nicht überschritten und das GSGKV ist geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Zudem müsste die Altersgrenze erforderlich sein, um diese Ziele zu erreichen. Es darf kein anderes Mittel geben, das ebenso wirksam, dabei aber weniger belastend ist.¹⁵

Fraglich ist, ob zur Erreichung des gesetzlichen Zieles nicht weniger einschneidende Maßnahmen zur Verfügung standen. So wäre denkbar, anstelle einer generalisierenden Altersgrenze eine individuelle Prüfung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit derjenigen Ärzte vorzunehmen, die weiterhin als Vertragsarzt zugelassen werden wollen. Solche Ausnahmeregelungen könnten das Ziel, die Anzahl der zugelassenen Ärzte zu

¹⁴ BVerfGE 30, 292 (316); *Hufen* § 9 Rn. 20; *Manssen* Rn. 190.

¹⁵ BVerfG NJW 1998, 1776 (1777); *Hufen* § 9 Rn. 21; *Kingreen/Poscher* Rn. 943.

verringern, jedoch nur bedingt erreichen. Zudem steht dem Gesetzgeber auch hier eine erhebliche **Einschätzungsprärogative** zu. Entscheidend ist deshalb nur, ob es offensichtlich seiner Notwendigkeit entbehrt.¹⁶ Letztlich lässt sich die finanzielle Gesundung der gesetzlichen Krankenkassen kaum durch eine einzige Maßnahme, sondern nur durch ein Zusammenwirken mehrerer Mittel erreichen. Daher sind andere weniger intensive Beschränkungen zumindest nicht offensichtlich. Die starre Altersgrenze des GSGKV ist somit erforderlich.

dd) Angemessenheit

Die Regelungen des GSGKV müssten letztlich verhältnismäßig im engeren Sinne, d. h. angemessen sein. Erforderlich ist eine Güterabwägung zwischen dem angestrebten Ziel und den mit der Anwendung des erforderlichen Mittels verbundenen Nachteilen.¹⁷ Der Maßstab für die Abwägung orientiert sich bei der Berufsfreiheit grds. nach der Stufe des vorgenommenen Eingriffs. Die Altersgrenze des GSGKV stellt an sich eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar. Für seine Rechtfertigung wären nach der **Drei-Stufen-Theorie** somit lediglich fürstreitende Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, d.h. vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls erforderlich.¹⁸

Allerdings darf nicht verkannt werden, dass Regelungen der Berufsausübung im Einzelfall eingriffsintensiver sein können als Einschränkungen der Berufswahl, z. B. wenn sie sich in lediglich geringen Qualifikationsanforderungen erschöpfen. Dabei setzt die Drei-Stufen-Theorie keine starren Anforderungen an die Zweckmäßigkeit je nach Stufe fest; Auch wenn der Gesetzgeber hier nur die Berufsausübung reglementiert, unterliegt er daher je nach Ausgestaltung seiner Regelung im Einzelfall unterschiedlichen Beschränkungen. Je mehr er mit seiner Maßnahme die Freiheit der Berufswahl berührt, desto höher sind die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Legitimation.¹⁹ Die Altersgrenze des GSGKV schließt den A mit Vollendung seines 68. Lebensjahres von der Behandlung gesetzlich Krankenversicherter aus, die einen Großteil seiner möglichen Patienten darstellen. Die Vorschrift rückt daher in die Nähe einer Zulassungsregelung. Es stellt sich die Frage, welcher Zulassungsschranke eine starre Altersgrenze am ehesten entspricht. Für eine objektive Zulassungsvoraussetzung lässt sich anführen, dass der Alterungsvorgang dem Einfluss des Betroffenen entzogen ist.

Allerdings handelt es sich bei dem Alter um eine persönliche Eigenschaft, die ausschließlich dem jeweiligen Betroffenen zugerechnet werden kann. Eine Altersgrenze zur Regelung der Berufswahl wäre demnach eine subjektive Zulassungsvoraussetzung,²⁰ sodass erhöhte Anforderungen an den verfolgten Zweck zu stellen sind.

Die Altersgrenze des GSGKV dient der Verringerung der Anzahl der Vertragsärzte und somit der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung. Dies stellt in einem Sozialstaat wie der Bundesrepublik Deutschland ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar. Zudem verfolgt die Regelung den Zweck, Gefahren abzuwehren, die von älteren Berufstätigen ausgehen, die sich nicht mehr im Vollbesitz ihrer geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit befinden. Solche Gefahren sind bei der Behandlung von Patienten durch Ärzte außerordentlich groß, weil Fehldiagnosen zu einer Verletzung der Gesundheit der Patienten führen können. Auch der Gesundheitsschutz verkörpert ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, insofern besteht auch ein staatlicher Schutzauftrag. Dieser wiegt hier besonders schwer, da ein Großteil der Bevölkerung auf die Behandlung durch Vertragsärzte angewiesen ist.²¹

¹⁶ Vgl. BVerfGE 103, 172 (184); Dreier/Wieland Art. 12 Rn. 116; kritisch Hufen § 35 Rn. 36.

¹⁷ Kingreen/Poscher Rn. 307 ff.; Manssen Rn. 195.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 7, 377 (405); Hufen § 35 Rn. 30.

¹⁹ Hufen § 35 Rn. 33; Kingreen/Poscher Rn. 945 ff.; Dreier/Wieland Art. 12 Rn. 96.

²⁰ Vgl. BVerfGE 9, 338 (344 f.); 64, 72 (82); Dreier/Wieland Art. 12 Rn. 112.

²¹ BVerfG Beschluss vom 31. 3. 1998 - 1 BvR 2167-93 u. 2198-93.

Demgegenüber stehen die Interessen des A, auch nach Vollendung seines 68. Lebensjahres als Vertragsarzt tätig zu werden. Die Altersgrenze ist aber vergleichsweise hoch angesetzt, so dass A zuvor seinen Beruf über einen langen Zeitraum ausüben darf. Die mit der Altersgrenze verbundenen Nachteile gestalten sich daher nicht als unzumutbare Belastung. Ohnehin ist der Eingriff dadurch abgeschwächt, dass er nach Vollendung des 68. Lebensjahres noch privatärztlich tätig werden und somit weiterhin, wenngleich ggf. begrenzte Einkünfte erzielen kann.

4. Ergebnis

Der Eingriff des GSGKV in das Grundrecht des A auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, sodass der A darin auch nicht verletzt ist.

II. Art. 14 Abs. 1 GG

A könnte durch die Altersgrenze in seinem Recht auf Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 1 GG verletzt sein. Das Eigentum des A könnte zunächst dadurch tangiert sein, dass er infolge des GSGKV nach Vollendung seines 68. Lebensjahres nicht mehr berechtigt ist, mit seiner Praxis Einkünfte aus der Behandlung gesetzlich Krankensicherter zu erzielen. In den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fällt die freie Nutzung des Eigentums. Bei der Ausübung von Berufen bedarf die Eigentumsfreiheit jedoch der Abgrenzung zur Berufsfreiheit. Danach schützt das Recht auf Eigentum lediglich, was durch die berufliche Nutzung bereits erworben wurde. Die berufliche Betätigung an sich und somit der **Vorgang des Erwerbs ist dagegen allein durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.**²² Insoweit greift das GSGKV in den Schutzbereich des Eigentumsrechts des A überhaupt nicht ein. Des Weiteren könnte das Eigentum des A dadurch berührt sein, dass er seine Praxis nicht wie geplant bzw. nicht ohne Verlust eines erheblichen Teils seines Patientenstamms an seinen Enkel übergeben kann. Zur Nutzung des Eigentums gehört auch das Recht, es an andere zu übertragen. Das GSGKV verwehrt dem A aber nicht generell, seine Praxisräume und seinen Patientenstamm zu übertragen. Es verwehrt ihm lediglich die Möglichkeit, seinen Patientenstamm bis zu einem gewünschten Übergabezeitpunkt der Praxis durch eigene Tätigkeit zu erhalten. Dieser Aspekt wird jedoch wiederum nur durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. A ist somit durch die Altersgrenze des GSGKV nicht in seinem Recht auf Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 1 GG verletzt.

III. Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG ist gegenüber dem speziellen Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG subsidiär.

IV. Art. 3 Abs. 1 GG

Letztlich könnte die Altersgrenze gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen und A dadurch in seinen Grundrechten verletzen.

1. Ungleichbehandlung

Dies setzt zunächst voraus, dass wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird.²³ Die Altersgrenze des GSGKV gilt nur für die Zulassung als Vertragsarzt. Dagegen ist es frei praktizierenden Ärzten auch nach Vollendung des 68. Lebensjahres möglich, privatärztlich tätig zu sein. Obwohl sich beide Tätigkeiten nur durch den Versichertenstatus der Patienten unterscheiden, weder dagegen in der notwendigen Ausbildung noch in den medizinisch indizierten Behandlungsmethoden, gilt die Altersgrenze nur für die vertragsärztliche Tätigkeit. Demzufolge werden im Wesentlichen gleiche Sachverhalte ungleich behandelt.

²² BVerfGE 31, 8 (32); 88, 366 (377); *Hufen* § 35 Rn. 13; *Dreier/Wieland* Art. 12 Rn. 176.

²³ BVerfGE 49, 148 (165); *Kingreen/Poscher* Rn. 485; *Manssen* Rn. 852.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Ungleichbehandlung bedarf zu ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einer vernünftigen und **nicht willkürlichen Erwägung**.²⁴ Zum einen trifft den Gesetzgeber nur in Bezug auf die gesetzlichen Krankenkassen und die dadurch gewährleistete soziale Grundvorsorge der Bevölkerung eine erhöhte Fürsorgepflicht. Daher kann er Regelungen erlassen, die lediglich die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenkassen sichern sollen und für die privaten Krankenkassen, die den Gesetzen der freien Marktwirtschaft folgen, keine Vorschriften vorsehen. Zudem ist zu bedenken, dass Vertragsärzte grds. mit ihrer vollen Arbeitskraft für die vertragsärztliche Versorgung zur Verfügung stehen müssen, während Ärzte, die sich auf eine privatärztliche Tätigkeit beschränken, den zeitlichen Umfang ihrer beruflichen Betätigung frei einteilen können. Des Weiteren haben gesetzlich Krankenversicherte nur einen Anspruch darauf, durch einen Vertragsarzt behandelt zu werden, und sind daher faktisch auf dessen volle körperliche und geistige Leistungsfähigkeit angewiesen. Die Beschränkung der Altersgrenze auf die vertragsärztliche Tätigkeit erscheint demnach nicht willkürlich, sondern gerechtfertigt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG kommt vor dem Hintergrund des Willkürverbots nicht in Betracht.

Fraglich ist aber, ob das GSGKV nicht anhand der strengeren **neuen Formel** zu messen ist. Der Gleichheitssatz wäre danach verletzt, wenn der Staat eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.²⁵ Für die Anwendung der **neuen Formel** lässt sich anführen, dass das GSGKV nicht nur Art. 3 Abs. 1 GG, sondern zugleich auch ein durch Art. 12 GG grundrechtlich geschütztes Verhalten betrifft.²⁶ Der strengere Prüfungsmaßstab gilt insbesondere, wenn die Differenzierung nach personenbezogenen Merkmalen erfolgt. Wird dagegen allein nach sachbezogenen Kriterien differenziert, bleibt es aber bei der bloßen Willkürformel. In der durch das GSGKV geschaffenen Rechtslage wird allein anhand des Kassenärztlichen Sitzes differenziert. Bei solchen Abrechnungsmodalitäten handelt es sich um ein Sachbezogenes Kriterium, mithin bleibt es beim Maßstab der Willkürkontrolle.

Damit liegt kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor.

V. Ergebnis²⁷

Die Altersgrenze des GSGKV greift nicht in die Grundrechte des A ein. Seine Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet und hat somit keinen Erfolg.

²⁴ *Manssen* Rn. 853; vgl. auch BVerfGE 10, 234 (246).

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 18.5.2016 – 1 BvR 2217/11.

²⁶ Das ist ebenso vertretbar. Im Ergebnis dürfte diese aber keinen Unterschied machen, da bereits bei Art. 12 GG die Rechtfertigung anhand eines strengeren Maßstabs gelingt.

²⁷ Es handelt sich bei der Fallbearbeitung lediglich um einen Lösungsvorschlag. Was Aufbau und inhaltliche Lösungen anbelangt, sind die entsprechenden Vorlesungsmaterialien immer vorrangig zu beachten!