

Prof. Dr. Mario Martini/Prof. Dr. Jan Ziekow

**RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN
DER EINFÜHRUNG UND AUSGESTALTUNG EINER
QUOTE ZUR SICHERSTELLUNG DER
PRIMÄRÄRZTLICHEN VERSORGUNG,
INSBESONDERE IM LÄNDLICHEN RAUM, BEI DER
ZULASSUNG ZUM MEDIZINSTUDIUM**

**– Gutachten im Auftrag des
Bundesministeriums für Gesundheit –**

Stand: 20.12.2015

Zitierempfehlung:

Martini/Ziekow, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einführung und Ausgestaltung einer Quote zur Sicherstellung der primärärztlichen Versorgung, insbesondere im ländlichen Raum, bei der Zulassung zum Medizinstudium, Gutachten, 2015.

INHALTSVERZEICHNIS

A. GEGENSTAND DES GUTACHTENS	9
I. Empirischer Befund.....	9
II. Ursachenanalyse	12
1. Urbanisierung	13
2. Demographischer Wandel.....	13
3. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen	14
a) Nachfrage nach ärztlichen Leistungen.....	15
b) Veränderungen in der Ärzteschaft	15
III. Politische Pläne zur Sicherung einer flächendeckenden ärztlichen Versorgung auf dem Land	16
1. Überlegungen im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode	16
2. Inhalt des Konzepts	18
IV. Rechtlicher Status quo des Auswahlverfahrens	19
1. Normativer Rahmen	20
2. Struktur des Vergabeverfahrens.....	21
a) Vorabquote (§ 32 Abs.2 HRG).....	21
b) Abiturnote und Wartezeit (§ 32 Abs. 3 Nr. 1 und 2 HRG).....	21
c) Auswahlverfahren der Hochschulen (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG).....	21
3. Normative Anknüpfungspunkte einer Privilegierung von Bewerberinnen und Bewerbern, die eine Verpflichtungserklärung abgeben.....	23
a) Berücksichtigung im Auswahlverfahren (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG)	23
b) Vorabquote (§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG).....	23
V. Aufbau des Gutachtens.....	25
B. DIE VERPFLICHTUNGSERKLÄRUNG ALS AUSWAHLKRITERIUM IM ZULASSUNGSVERFAHREN.....	26
I. Föderale Regelungskompetenz für die Berücksichtigung einer Verpflichtungserklärung als Landärztin bzw. Landarzt im Zulassungsverfahren.....	26
1. Regelungskompetenz für die Hochschulzulassung.....	27
a) Grundsatz: Konkurrierende Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG	27
b) Abweichungsbefugnis der Länder.....	29
aa) Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG.....	29
bb) (Keine) Bestandskompetenz des Bundes nach Art. 125b Abs. 1 S. 1 u. 2 GG	31

cc)	Selbstbindung der Länder durch den Staatsvertrag.....	31
2.	Die Verpflichtungserklärung zwischen Kompetenz für die Ausübung der Heilberufe und Hochschulzulassungskompetenz.....	35
a)	Kompetenz der Länder für das Ausübungsrecht der Heilberufe.....	35
b)	Zuordnung der Regelungskompetenz für die Verpflichtungserklärung.....	36
3.	Zwischenergebnis.....	37

II. Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Schutzgehalt des derivativen

Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG.....	37
1. Inhalt und Herleitung des verfassungsrechtlichen Teilhaberechts.....	38
a) Teilhaberechtliches Kapazitätsausschöpfungsgebot.....	39
b) Gebot objektiv sachgerechter und individuell zumutbarer Auswahlkriterien.....	40
2. Sachgerechtigkeit und Zumutbarkeit des Auswahlkriteriums einer Verpflichtung zu einer späteren Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in einer unterversorgten Region.....	42
a) Leistungsgesichtspunkte und kommunikative Kompetenzen als Gegenstand der Auswahlentscheidung.....	42
b) Verfassungsrechtliche Grenzen bedarfslenkender Zuteilungsziele.....	43
c) Verhältnismäßigkeit einer Auswahl nach dem Bedarfslenkungsziel „flächendeckende Ärzteversorgung auf dem Land“.....	45
aa) Erforderlichkeit.....	46
(1) Vergütungsanreize für Landärztinnen und Landärzte; Stipendien.....	47
α) Bestehende gesetzliche Regelungen im SGB V, die finanzielle Anreize setzen, sich in unterversorgten Gebieten niederzulassen.....	48
αα) Stipendien.....	49
ββ) Vergütungsanreize und vergleichbare Maßnahmen.....	51
β) Bewertung des Wirkungspotenzials.....	52
αα) Finanzielle Anreize zur Niederlassung.....	52
(i) Empirischer Befund.....	53
(ii) Zwischenergebnis.....	55
ββ) Stipendienprogramm.....	56
γγ) Zwischenergebnis.....	57
(2) Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen für Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen.....	58
α) Starthilfen bei der Niederlassung.....	58
β) Stärkung ärztlicher Kooperationsmöglichkeiten.....	59
αα) Medizinische Versorgungszentren.....	60
ββ) Gemeinschaftspraxen.....	61
γγ) Zweigpraxen.....	62
γ) Bewertung des Wirksamkeitspotenzials.....	62
(3) Anwerbung ausgebildeter ausländischer Ärztinnen und Ärzte.....	65
α) Sprachliche Barrieren.....	65

β)	Fachliches Anforderungsniveau.....	66
γ)	Räumliche Niederlassungsbeschränkung durch Verpflichtungserklärung.....	67
δ)	Zwischenergebnis	68
(4)	Erhöhung der Gesamtstudierendenanzahl.....	69
(5)	(Stärkere) Limitierung der Zulassung in Ballungsräumen	70
α)	Milderes Mittel; Einordnung in die Stufenlehre	71
β)	Gleiche Eignung?.....	73
(6)	Zuweisung von Vertragsarztsitzen in unterversorgte Gebiete	74
(7)	Pflichtjahr im ländlichen Raum für Jungmedizinerinnen und Jungmediziner; Patenschaftsprogramme	75
(8)	Einbeziehung weiterer Akteure in die gesundheitliche, insbesondere ärztliche Versorgung.....	77
α)	Ärztliches Personal in Krankenhäusern	77
β)	Nichtärztliches Gesundheitspersonal.....	78
γ)	Ausbaumöglichkeiten de lege ferenda, Wirkungspotenzial	79
(9)	Telemedizin	80
α)	Potenzial.....	80
β)	Gesetzgeberische Initiativen	81
γ)	Wirkungsgrenzen	82
(10)	Zwischenfazit.....	83
bb)	Angemessenheit.....	85
(1)	Sicherstellung von Mindestanforderungen an die fachliche Qualität der Bewerberinnen und Bewerber.....	86
(2)	Wirksamer Sanktionsmechanismus	86
(3)	Quantitative Begrenzung der Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung.....	87
cc)	Verfassungsgerechte Auswahlkriterien für die Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung im Falle eines Bewerberinnen- oder Bewerberüberhangs.....	88
(1)	Formale Auswahlkriterien	88
(2)	Wertungsorientierte Auswahl-, insbesondere Leistungskriterien	89
III.	Verfassungsrechtlicher Schutz der Hochschulautonomie (Art. 5 Abs. 3 GG)	92
IV.	Zwischenergebnis.....	94
C.	DIE VERPFLICHTUNGSERKLÄRUNG ALS (SELBST-)BESCHRÄNKUNG DER WAHL DES SPÄTEREN ARBEITSPLATZES.....	96
I.	Art. 12 Abs. 1 GG	96
1.	Schutzbereich	96
2.	Eingriff.....	98

a)	Anforderungen an einen grundrechtlichen Eingriff – die Verpflichtungserklärung: ein Anwendungsfall des „volenti non fit iniuria“?	98
aa)	Eingriffsbegriff	99
bb)	Dispositionsbefugnis und rechtliche Bindungen des Staates	100
cc)	Besonderheiten einer coactus volui-Situation	101
b)	Berufsregelnde Tendenz	105
3.	Rechtfertigung	106
a)	Formelle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere Gesetzgebungskompetenz	106
b)	Materielle Verfassungsmäßigkeit	107
aa)	Legitimer Zweck und Einordnung der Quote in die Eingriffsstufen	107
bb)	Geeignetheit	107
cc)	Erforderlichkeit	108
(1)	Einordnung in die Stufenlehre? – Konnex zur Auswahlregelung	109
(2)	Belastungswirkungen der Verpflichtungserklärung	111
α)	Anknüpfung an die Herkunft statt an eine Verpflichtungserklärung als milderer Mittel?	111
β)	Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung	112
α)	Verpflichtungsdauer	112
β)	Determinierung des Tätigkeitsortes	113
dd)	Angemessenheit	114
(1)	Schwere des Eingriffs und seine strukturellen Entscheidungsbedingungen	114
(2)	Gewichtigkeit des Zwecks	116
(3)	Abwägung	116
(4)	Zwischenergebnis	119
II.	Art. 11 Abs. 1 GG	120
1.	Schutzbereich und Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG	120
2.	Eingriff	122
3.	Ergebnis	123
III.	Art. 2 Abs. 1 GG	124
D.	EINFACHGESETZLICHE ZULÄSSIGKEIT DER MODELLE DE LEGE LATA	124
I.	Modell „Vorabquote“	125
II.	Modell „Auswahl durch die zuständige Hochschule“	126
E.	AUSGESTALTUNG DER MODELLE IM EINZELNEN	127
I.	Die Verpflichtungserklärung als sicherndes Instrument	127

1.	Grundrechte der eine Verpflichtungserklärung abgebenden Bewerberinnen und Bewerber.....	129
2.	Bestimmung des Regelungsregimes.....	129
3.	Referenzsysteme.....	132
a)	Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten durch private Unternehmen	132
aa)	Ausgestaltung	133
(1)	Allgemeine Grundmuster	133
(2)	Von Krankenausträgern aufgelegte Stipendienprogramme.....	135
bb)	Rechtliche Bewertungen	138
(1)	In einer Vielzahl von Fällen verwendete Regelungen.....	138
(2)	Einzelvertragliche Abreden	143
b)	Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten durch öffentliche Stellen.....	147
aa)	Ausgestaltung	147
(1)	Medizinstudium	147
(2)	Andere Ausbildungen oder Studien	148
bb)	Rechtliche Bewertungen.....	149
c)	Vorabquoten für eine spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst.....	152
aa)	Ausgestaltung und Ergebnisse.....	152
(1)	Verwendung einer Vorabquote in den Ländern und Ausgestaltung	153
(α)	Baden-Württemberg	154
(β)	Bayern	154
(γ)	Hessen.....	155
(δ)	Nordrhein-Westfalen.....	156
(ε)	Rheinland-Pfalz.....	157
(ζ)	Saarland.....	158
(2)	Zulassungszahlen	158
bb)	Rechtliche Bewertungen.....	158
d)	Vorabquote für eine spätere Tätigkeit im Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr.....	161
aa)	Ausgestaltung	161
bb)	Rechtliche Bewertungen.....	162
e)	Durch öffentliche Stellen vergebene Stipendien für das Medizinstudium mit Verpflichtung der bzw. des Geförderten, später in einer unterversorgten Region tätig zu werden.....	169
aa)	Ausgestaltung.....	169
bb)	Rechtliche Bewertungen.....	174
4.	Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen denkbarer Inhalte einer Verpflichtungserklärung.....	175
a)	Zusammenfassung der leitenden rechtlichen Maßstäbe	175
b)	Zentrale Eckpunkte und Instrumente	175
aa)	Zulässige Dauer der Verpflichtung zur Tätigkeit in ärztlich unterversorgten Gebieten	175
bb)	Bestimmung von Gebieten mit ärztlicher Unterversorgung.....	177
(1)	Feststellung der Unterversorgung nach § 100 Abs. 1 SGB V als Anknüpfungspunkt....	177
(2)	Einbeziehbarkeit individueller Präferenzen	185

cc)	Gebotensein einer Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung des Verpflichtungsverhältnisses	188
dd)	Instrumente	190
(1)	Ausgleichszahlung	191
(2)	Vertragsstrafe	194
(3)	Versagung eines Vertragsarztsitzes in Ballungsgebieten	199
(4)	Verweigerung bzw. Entzug der Approbation	201
(5)	Zusammenfassung und Muster einer Verpflichtungserklärung	201
II.	Zuständige Stelle	202
1.	Stiftung für Hochschulzulassung	203
2.	Hochschulen	204
3.	Andere Stelle	207
4.	Zwischenfazit	208
F.	ZUSAMMENFASSUNG	209
I.	Empirischer Befund und politische Pläne.....	209
II.	Gesetzgebungskompetenz	210
III.	Vereinbarkeit mit den Grundrechten	210
1.	Grundrechte konkurrierender, verdrängter Bewerber	211
a)	Erforderlichkeit	211
b)	Angemessenheit.....	212
2.	Autonomie der Hochschulen	213
3.	Grundrechte der sich zur Landarztstätigkeit verpflichtenden Bewerberinnen und Bewerber	213
IV.	Einfachgesetzliche Ausgestaltung der Modelle	214
V.	Die Verpflichtungserklärung als sicherndes Instrument.....	215
VI.	Zuständige Stelle	219
G.	LITERATURVERZEICHNIS	221

A. Gegenstand des Gutachtens

Mit der Gesundheit verhält es sich bekanntlich wie mit dem Salz: Man merkt es erst, wenn es fehlt. Ähnliches gilt für die flächendeckende medizinische Versorgung der Bevölkerung – mit einem Unterschied zum Salz: Wird ihr Fehlen diagnostiziert, sind die Folgen nur schwer umkehrbar.

Eine flächendeckende ärztliche Versorgung ist das Rückgrat der Leistungsfähigkeit und infrastrukturellen Entwicklung eines Gemeinwesens. Sie sicherzustellen, gehört daher zu den vordringlichsten Aufgaben eines Staates. Auch in einem prosperierenden Gemeinwesen versteht sich eine qualitativ hochwertige ärztliche Versorgung in ländlich geprägten Regionen keineswegs von selbst. Im Gegenteil: Sie wächst sich zu einer immer größeren Herausforderung aus, die Deutschland – glaubt man den Prognosen – einer Bewährungsprobe aussetzen wird.

I. Empirischer Befund

In absoluten Zahlen gemessen gibt es in Deutschland gegenwärtig keinen Ärztemangel:¹ Die Zahl der Ärztinnen und Ärzte ist so hoch wie nie zuvor: Waren im Jahr 1990 noch ca. 240.000 Ärztinnen und Ärzte in Deutschland tätig, sind es heute rund 370.000.² Der mittlere hausärztliche Versorgungsgrad beträgt in Deutschland 108,6 %.³

Die ärztliche Versorgung in Deutschland ist aber zunehmend von einer regional heterogenen Verteilung der Ärztinnen und Ärzte gekennzeichnet. Es gibt bereits heute überversorgte und unterversorgte Gebiete.⁴ Am dichtesten ist die Arztversorgung in den

¹ Siehe auch *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, 2013, S. 236; *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2014: Bedarfsgerechte Versorgung – Perspektiven für ländliche Regionen und ausgewählte Leistungsbereiche, BT-Drucks. 18/1940, S. 362.

² *Bundesärztekammer*, Ärzttestatistik 2014: Etwas mehr und doch zu wenig, abrufbar unter: www.bundesaerztekammer.de/ueber-uns/aerzttestatistik/aerzttestatistik-2014/ (19.12.2015)

³ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 358.

⁴ Dazu etwa *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 349 ff., Rn. 441 ff. und S. 369, Rn. 461; *Kühl*, Sicherstellung ambulanter medizinischer Versorgung in

Stadtstaaten. In Hamburg versorgt eine Ärztin bzw. ein Arzt rechnerisch 150 Einwohner, in Bremen 175 und in Berlin 187. In Niedersachsen versorgt ein eine Ärztin bzw. ein Arzt demgegenüber 261 Einwohner, in Sachsen-Anhalt 262 und in Brandenburg 276.⁵ Je ländlicher die Gebiete geprägt sind, umso eher verschlechtert sich die Versorgungssituation strukturell.⁶ Zwar lässt sich auch innerhalb von Ballungsräumen eine inhomogene Ärzteverteilung beobachten, sodass auch dort Versorgungsengpässe zu befürchten sind.⁷ Allerdings gibt die ungleiche Verteilung der Ärztinnen und Ärzte zwischen Ballungsräumen und ländlichen Regionen, gerade mit Blick auf die Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung in der Zukunft, Anlass zur Sorge.⁸ Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen empfiehlt eine „ständige Überprüfung“ der Versorgungssituation.⁹ Denn die Schere zwischen der Entwicklung ländlicher und städtischer Regionen wird in den nächsten Jahren immer weiter auseinandergehen. Mittel- bis langfristig kann das mit einer chronischen, eine ausreichende medizinische Versorgung gefährdenden Unterversorgung einhergehen.¹⁰

Erste Vorboten einer solchen Entwicklung zeichnen sich bereits heute auch in der Wahrnehmung der Bevölkerung ab. 20 % der deutschen Bevölkerung beklagen in Befragungen, es gebe nicht genügend Ärztinnen und Ärzte in Wohnortnähe; gar 40 % der Bevölkerung sehen diesen Befund im Hinblick auf Fachärztinnen und Fachärzte

ländlichen Regionen, 2012, S. 21 f.; zum gesetzlichen System der Feststellung von Über- und Unterversorgungen *dies.*, a. a. O., S. 72 ff.; *Heun*, VSSR 33 (2015), S. 215 (215).

⁵ Vgl. etwa *Müller*, Doktor Google und Mister Freizeit, FAZ vom 26.8.2015, S. 4 unter Berufung auf die Bedarfsplanung der Kassenärztlichen Vereinigungen.

⁶ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 345.

⁷ *Blickle/Polke-Majewski/Stahnke et al.*, Geld zieht Ärzte an, Zeit Online vom 23.7.2015.

⁸ Vgl. *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 345 mit Fn. 344.

⁹ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 363.

¹⁰ Vgl. *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 345 mit Fn. 344.

verwirklicht.¹¹ In den neuen Bundesländern liegt die Zahl deutlich höher: 39 % diagnostizieren in ihrer Nähe nicht genügend Hausärztinnen und Hausärzte.

Der sich abzeichnende Ärztemangel betrifft vor allem die hausärztliche Versorgung. Im Verhältnis zum Bedarf entscheiden sich gegenwärtig zu wenige Medizinerinnen und Mediziner dafür, sich als Fachärztin oder Facharzt für Allgemeinmedizin bzw. Fachärztin oder Facharzt für Allgemeinmedizin und Innere Medizin ausbilden zu lassen und niederzulassen.¹² Schon heute sind insgesamt bereits 1000 bis 2600 Hausarztstellen unbesetzt.¹³ Nur durchschnittlich jeder zweite Hausarzt, der derzeit seine Praxistätigkeit aus Altersgründen beendet, findet einen Nachfolger.¹⁴ Das gilt insbesondere für die neuen Bundesländer. Dort zeichnet sich eine hausärztliche Unterversorgung am deutlichsten ab.¹⁵ Um den Bedarf zu decken, müsste ungefähr ein Drittel der jährlich rund 10.000 Absolventinnen und Absolventen des Medizinstudiums im hausärztlichen Versorgungsbereich tätig werden. In den Jahren 2008 bis 2012 haben sich tatsächlich aber lediglich ca. 900 Fachärztinnen und -ärzte für Allgemeinmedizin niedergelassen (hinzu kommen 630 hausärztlich tätige Internistinnen und Internisten). Bis zum Jahr 2025

¹¹ FAZ vom 29.8.2015, S. 19 unter Berufung auf eine Erhebung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung unter 6000 Versicherten. Dieser Befund kontrastiert allerdings mit der objektiven Versorgungsdichte: Der Versorgungsgrad für die allgemeine fachärztliche Versorgung liegt im Durchschnitt bei 145 % – bei allerdings je nach Facharztgruppe und regional und Region sehr unterschiedlicher Ausprägung; *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 361 f.

¹² Siehe *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 383. Vgl. auch *Anonymous*, Ländliche Regionen ärztlich unterversorgt, FAZ online vom 26.6.2015. Eine Studie der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ermittelte zudem, dass 51,2 % der Medizinstudentinnen und Medizinstudenten eine Niederlassung als Hausarzt ablehnen, *Jacob/Kopp/Schultz*, Berufsmonitoring Medizinstudenten 2014, 2015, S. 45.

¹³ Die Zahlen variieren: So gehen die gesetzlichen Krankenkassen lediglich von 1000 unbesetzten Stellen aus, während die Kassenärztliche Bundesvereinigung prognostiziert, dass 2600 Stellen unbesetzt sein werden, vgl. *Bohsem*, Die Kehrseite des Spezialistentums, SZ.de vom 27.2.2014.

¹⁴ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 387, Rn. 475.

¹⁵ Vgl. *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 358.

beifizern Schätzungen den Ersatzbedarf nach Hausärztinnen und Hausärzten auf eine Zahl von 20.000.¹⁶

Die für das Jahr 2030 prognostizierte Versorgungssituation veranschaulicht das Ausmaß des drohenden Szenarios: Deutschlandweit werden zu diesem Zeitpunkt wohl insgesamt 106.000 Ärztinnen und Ärzte fehlen.¹⁷ In Baden-Württemberg bspw. wird sich die Zahl der Arztsitze durch das altersbedingte Ausscheiden von Ärztinnen und Ärzten und der zu erwartenden Nachbesetzungsschwierigkeiten im Jahr 2030 – verglichen mit dem Jahr 2014 – facharztübergreifend um ca. 6,7 % verringern.¹⁸ Die meisten Regionen dieses Bundeslandes werden unterversorgt sein.¹⁹

Dabei gehört Baden-Württemberg noch zu den bevorzugten Niederlassungsregionen heutiger Medizinstudierender: Während sich 60 % eine Niederlassung in Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen, Berlin und Hamburg vorstellen können, will sich in den neuen Bundesländern sowie im Saarland lediglich ein Drittel der Medizinstudierenden niederlassen.²⁰

II. Ursachenanalyse

Der sich abzeichnenden strukturellen Unterversorgung ländlicher Räume liegt ein Ursachenbündel zugrunde. Zu ihnen gehören insbesondere die wachsende Urbanisierung (1.), der demographische Wandel (2.) und die wachsende Nachfrage nach ärztlichen Leistungen in einer gut situierten Volkswirtschaft (3.).

¹⁶ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 388, Rn. 475 m. w. N.

¹⁷ So die Prognose des Unternehmens PWC in der Studie *PWC, 112 - und niemand hilft - Fachkräftemangel: Warum dem Gesundheitssystem ab 2030 die Luft ausgeht*, 2012.

¹⁸ Dies hat das IGES Institut im Auftrag des Ministeriums für Arbeit und Sozialordnung des Landes Baden-Württemberg ermittelt, *IGES Institut, Weiterentwicklung des Gesundheitsatlas Baden-Württemberg zur vertragsärztlichen Versorgung*, 2014, S. 67.

¹⁹ *IGES Institut* (Fn. 18), S. 98.

²⁰ *Jacob/Kopp/Schultz* (Fn. 12), S. 51 f.

1. Urbanisierung

Die Urbanisierung zieht eine heterogene Siedlungsentwicklung nach sich: Während die Bevölkerung der deutschen Städte tendenziell wächst, ist die Bevölkerungsentwicklung in ländlichen Gebieten stark rückläufig. So gewinnen bzw. verlieren einige Regionen, insbesondere die neuen Bundesländer, bis in das Jahr 2030, verglichen mit dem Jahr 2012, ca. ein Viertel ihrer Einwohnerinnen und Einwohner.²¹

Diese Entwicklung macht auch vor der Ärzteschaft nicht halt. Junge Ärztinnen und Ärzte folgen dem gesamtgesellschaftlichen Trend, die ländlichen Regionen zu verlassen und stattdessen in Ballungsgebiete zu ziehen.²² Dabei spielen die infrastrukturelle Attraktivität des Lebensraums sowie die beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten für den jeweiligen Partner und die Versorgung mit Kita-Plätzen ebenso eine Rolle wie der Umstand, dass der Anteil der für die niedergelassenen Ärzte finanziell in hohem Maße interessanten Privatpatientinnen und -patienten in städtischen Gebieten signifikant höher ist als in ländlichen Regionen.²³

2. Demographischer Wandel

Das Gleichgewicht zwischen Jungen und Alten in der deutschen Bevölkerung verschiebt sich. Im Jahr 2030 werden schätzungsweise weniger als 80 Mio. Menschen in Deutschland leben; über 6,3 Millionen davon werden über 80 Jahre alt sein. Der demographische Wandel ebenso wie die wachsenden technischen Heilungs- und Lebenserhaltungsmöglichkeiten werden den Bedarf nach ärztlichen Leistungen erhöhen. Das gilt nicht nur für ländlich strukturierte Regionen. Dort aber werden die Folgen besonders schmerzlich spürbar sein: Eine immer älter werdende Gesellschaft (die unter

²¹ So die Ergebnisse einer Studie der Bertelsmann Stiftung, vgl. *Bertelsmann Stiftung*, Demographischer Wandel verstärkt Unterschiede zwischen Stadt und Land, Pressemitteilung v. 8.7.2015.

²² *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 349. Vgl. auch die Ergebnisse einer bundesweiten Befragung von Medizinstudierenden durch die Kassenärztliche Bundesvereinigung, in der die Befragten eine klare Präferenz für urbane Regionen bekundeten, *Jacob/Kopp/Schultz* (Fn. 12), S. 49 ff.

²³ Siehe insbesondere *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 349.

einer Abwanderung der Jungen in die Städte leidet) ist auf eine steigende Zahl an Ärztinnen und Ärzten angewiesen, steigt doch mit zunehmendem Alter tendenziell auch der Bedarf nach ärztlichen und pflegerischen Leistungen. Ältere Menschen sind typischerweise auch weniger mobil und damit auf eine ortsnahe medizinische Versorgung besonders angewiesen.

Der demographische Wandel erfasst auch die Ärzteschaft und berührt damit nicht nur die Nachfrage nach, sondern auch das Angebot an medizinischen Leistungen. Mehr als ein Viertel der Hausärztinnen und Hausärzte ist heute 60 Jahre oder älter.²⁴ Jedes Jahr scheiden doppelt so viele Hausärztinnen bzw. Hausärzte aus dem Berufsleben aus, wie sich neue niederlassen.²⁵ In den nächsten sechs Jahren werden 50.000 niedergelassene Medizinerinnen und Mediziner – also ein Drittel der heute praktizierenden – aus ihrem Beruf ausscheiden.²⁶ Die neuen Bundesländer werden von dieser demographischen Entwicklung besonders stark betroffen sein.²⁷

3. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen

Auch wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen verändern die Bedarfsstruktur. Das betrifft sowohl die Nachfrage nach ärztlichen Leistungen (a) als auch das Angebot ärztlicher Leistungen (b).

²⁴ Bundesministerium für Gesundheit, Eckpunkte zum Versorgungsgesetz, 2011, S. 2; Kühl (Fn. 4), S. 20 m. w. N.; Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 385, Rn. 474.

²⁵ Kempt, Medizinstudenten als Landärzte: Wo geht's denn hier ins Dorf?, Spiegel Online vom 11.12.2014. Ausführlicher hierzu auch Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 385 f.

²⁶ FAZ vom 29.8.2015, S. 19 unter Berufung auf eine Erhebung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung unter 6000 Versicherten. Wie dramatisch die Entwicklung voranschreitet, zeigt sich auch am Beispiel Hessens: Dort geben bis 2025 sogar mehr als die Hälfte aller Hausärztinnen und Hausärzte aus Altersgründen ihre Tätigkeit auf, vgl. Karb, Ländliche Regionen ärztlich unterversorgt, FAZ online vom 26.6.2015.

²⁷ Vgl. die Grafik bei Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 347.

a) Nachfrage nach ärztlichen Leistungen

Es gibt einen Zusammenhang zwischen dem wirtschaftlichen Wohlstand einer Bevölkerungsgruppe und dem Maß der Inanspruchnahme ärztlicher Versorgung.²⁸ Die einkommensschwächere Bevölkerung ist zwar häufiger von Krankheiten betroffen, konsultiert aber trotzdem seltener eine Ärztin bzw. einen Arzt. Vergleicht man die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen von Männern, die den eigenen Gesundheitszustand als negativ einschätzten, so ergibt sich, dass nur 78,9 % der einkommensschwachen Männer eine Ärztin bzw. einen Arzt konsultierten – im Gegensatz zu 91,5 % der ökonomisch gut situierten Männer.²⁹ Mit der Zunahme des gesamtgesellschaftlichen Wohlstandes erhöht sich also tendenziell die Zahl der Arztkontakte je Einwohner.

b) Veränderungen in der Ärzteschaft

Umgekehrt nimmt in einer von allgemeinem Wohlstand geprägten Gesellschaft die Bereitschaft vieler Ärztinnen und Ärzte ab, einen Arbeitstag von zehn oder mehr Stunden in Kauf zu nehmen.³⁰ Die Ärzteschaft möchte selbst an dem wirtschaftlichen Wohlstand und den Vorteilen einer Gesellschaft teilhaben, die viele Freizeitmöglichkeiten anbietet. Die Bedeutung der Work-Life-Balance und geregelter Arbeitszeiten wächst in der Wahrnehmung angehender Medizinerinnen und Mediziner (ebenso wie in der Wahrnehmung sonstiger Arbeitstätiger).

Der Anteil der Ärztinnen steigt seit geraumer Zeit. 70 % der angehenden Fachärztinnen und Fachärzte für Allgemeinmedizin sind Frauen.³¹ Typischerweise übernehmen sie in stärkerem Umfang familiäre Aufgaben und stehen dem Arbeitsmarkt daher nicht in gleichem Maß wie ihre männlichen Kollegen zur Verfügung. Sinkt die Arbeitszeit der

²⁸ Vgl. *Lampert/Kroll*, Einfluss der Einkommensposition auf die Gesundheit und Lebenserwartung, 2005, S. 15.

²⁹ Vgl. *Lampert/Kroll* (Fn. 28), S. 15 f.

³⁰ Vgl. auch *Bundesärztekammer* (Fn. 2); *Müller* (Fn. 5).

³¹ Vgl. *Müller* (Fn. 5).

Ärztenschaft, braucht es schon deshalb eine größere Zahl von Ärztinnen und Ärzten, um den gleichen Versorgungsstand sicherzustellen zu können. Schätzungen zufolge müssen für zwei Hausärzte ungefähr drei junge nachrücken, um das Arbeitspensum der ausscheidenden Hausärztinnen und -ärzte (mit einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 57,6 Stunden) auszugleichen.³²

III. Politische Pläne zur Sicherung einer flächendeckenden ärztlichen Versorgung auf dem Land

Schon jetzt fordert die sich abzeichnende ärztliche Unterversorgung ländlicher Regionen die Innovationskraft der Akteure des deutschen Gesundheitssektors heraus und animiert sie zu kreativen Lösungen. So hat bspw. die Kassenärztliche Vereinigung Rheinland-Pfalz das Internetportal „Ort sucht Arzt“ ins Leben gerufen. Es soll Gemeinden, die medizinisch unterversorgt sind, bei der Suche nach niederlassungswilligen Ärztinnen und Ärzten unterstützen.³³

Die Bundesregierung ist bemüht, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine angemessene und flächendeckende medizinische Versorgung der Bevölkerung, auch und gerade für die Zukunft, zu gewährleisten. Als eine der denkbaren Maßnahmen ist die Einführung einer Quote bei der Zulassung zum Medizinstudium zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung im Gespräch.

1. Überlegungen im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode

CDU, CSU und SPD haben sich in ihrem Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode auf die weitere Verbesserung von „Anreizen zur Niederlassung in unterversorgten Gebieten

³² Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 387, Rn. 475.

³³ Kassenärztliche Vereinigung Rheinland-Pfalz, Ort sucht Arzt, abrufbar unter: <https://www.kv-rlp.de/institution/engagement/ort-sucht-arzt/> (26.11.2015). Die Kassenärztliche Vereinigung hat mit dem Portal eine Plattform geschaffen, auf der sich die jeweiligen Ortschaften darstellen und so gezielt Ärztinnen und Ärzte von einer Niederlassung überzeugen können. Ausweislich der aufgegebenen Anzeigen, besteht auch hier vor allem ein Bedarf an Allgemeinmedizinerinnen und Allgemeinmedizinern.

[...] zur Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung³⁴ verständigt. Daran knüpft die vereinbarte Entwicklung eines „Masterplans Medizin Studium 2020“ in einer Konferenz der Gesundheits- und Wissenschaftsminister von Bund und Ländern an, der sich „einer zielgerichteteren Auswahl der Studienplatzbewerber, zur Förderung der Praxisnähe und zur Stärkung der Allgemeinmedizin im Studium“³⁵ verschreibt.

Sehr prononciert hatte der Bundesparteitag der FDP bereits im Jahr 2010 die Forderung nach einer sog. Landarztquote erhoben und in die öffentliche politische Diskussion getragen: *„Über eine Landarztquote gegebenenfalls in Kombination mit entsprechend ausgestalteten Stipendien haben die Länder die Möglichkeit, das Niederlassen in strukturschwachen Regionen für den medizinischen Nachwuchs attraktiv zu machen.“*³⁶

Auch die Eckpunkte zum Versorgungsgesetz³⁷ sowie ein Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit aus dem Jahr 2011³⁸ griffen diesen Gedanken auf. Die Eckpunkte mahnen eine „landes-rechtlich festzulegende Quote für künftige Landärztinnen und -ärzte“³⁹ an. Der Referentenentwurf erwähnt – obiter dictum – als Maßnahme zur Sicherstellung einer flächendeckenden bedarfsgerechten und wohnortnahen medizinischen Versorgung der Bevölkerung die „Festlegung einer Vorabquote für künftige Landärztinnen und Landärzte bei der Zulassung zum

³⁴ CDU/CSU/SPD, Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag für die achtzehnte Legislaturperiode, 2013, S. 75.

³⁵ CDU/CSU/SPD (Fn. 34), S. 81 f.

³⁶ 61. Ordentlicher Bundesparteitag der FDP, Ärztliche Versorgung auch in Zukunft sichern, 24.-25. April 2010 Beschl. Nr. 4, S. 4 und 5.

³⁷ Bundesministerium für Gesundheit (Fn. 24), S. 18 f., Rn. 501 ff.

³⁸ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit, Erste Verordnung zur Änderung der Approbationsordnung für Ärzte.

³⁹ Bundesministerium für Gesundheit (Fn. 24), S. 19, Rn. 512 f.

Medizinstudium" als angezeigten, die bundesrechtlichen Maßnahmen flankierenden Schritt der Länder.⁴⁰

Auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen steht der Idee offen gegenüber, die bestehenden Zulassungskriterien und Auswahlverfahren für Studienplatzbewerberinnen und -bewerber mit dem Ziel zu überprüfen, mehr Studierende zu rekrutieren, „die nach Abschluss des Studiums eher bereit sind, eine Tätigkeit im hausärztlichen Bereich bzw. in strukturschwachen Regionen aufzunehmen“⁴¹.

2. Inhalt des Konzepts

Die Einführung einer Quote für angehende Landärztinnen und Landärzte sorgt dafür, dass die Auswahlentscheidung im zulassungsbeschränkten Studiengang Medizin (auch) die Bereitschaft der Studienplatzbewerberin bzw. des Studienplatzbewerbers berücksichtigen kann, nach Abschluss des Studiums für eine bestimmte Dauer in einem bisher unterversorgten Gebiet tätig zu sein. Ihr Kerngehalt besteht darin, für solche Bewerberinnen und Bewerber eine privilegierte Zulassung zu Medizinstudienplätzen vorzusehen, die sich dazu verpflichten, eine Weiterbildung und spätere Tätigkeit im hausärztlichen Bereich in strukturschwachen ländlichen Regionen aufzunehmen. Die Verpflichtungserklärung sichert die Bereitschaft zur Niederlassung in ländlichen Regionen ab.

Die Idee ist zu unterscheiden von dem (bspw. in Australien, Kanada, Japan, Norwegen, Schweden und den USA praktizierten)⁴² Modell eines bevorzugten Hochschulzugangs für

⁴⁰ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit, Erste Verordnung zur Änderung der Approbationsordnung für Ärzte, S. 8.

⁴¹ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 403, Rn. 491.

⁴² Vgl. die Nachweise bei *Kühl* (Fn. 4), S. 145. In diese Richtung geht auch die Überlegung der Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend *Manuela Schwesig*. Den Vorschlag unterbreitete sie Ende 2009 in ihrer Funktion als Ministerin für Soziales und Gesundheit der Landesregierung von Mecklenburg-Vorpommern. Zusätzlich zur Privilegierung von Landeskindern wollte sie die Zulassung zum Studium freilich auch von einer Verpflichtung zur späteren Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt abhängig machen. Siehe dazu: *Anonymous*, Bewerber aus Mecklenburg-Vorpommern bevorzugt, *Hamburger Abendblatt online* vom 30.12.2009.

Bewerberinnen und Bewerber *aus* ländlichen Regionen. Auch diesem Gedanken einer Privilegierung von Studierenden, die ihren bisherigen Wohnsitz in einer ländlichen Region haben, liegt eine plausible Überlegung zugrunde: Wer in einer ländlichen Region groß geworden ist, wird aufgrund seiner Vertrautheit mit der Region sich dort im Zweifel mit höherer Wahrscheinlichkeit niederlassen als Studienbewerberinnen bzw. -bewerber, die ihre Kindheit in einer Großstadt zugebracht haben. Zwingend ist dieser Wirkungszusammenhang zwar nicht. Empirische Studien weisen jedoch auf eine statistische Korrelation dieser Faktoren hin.⁴³ Da die Zulassung zum Studium dann an den Wohnsitz bzw. die Heimat anknüpft, ist dieses Modell im Hinblick auf Art. 33 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG jedoch in hohem Maße verfassungsrechtlich problematisch⁴⁴ und auch unionsrechtlich⁴⁵ nicht über Zweifel erhaben.

IV. Rechtlicher Status quo des Auswahlverfahrens

Das Studium der Medizin erfreut sich einer regen Nachfrage: Je Studienplatz gehen bundesweit gegenwärtig durchschnittlich fünf Bewerbungen ein.⁴⁶ Das Medizinstudium gehört damit zu den Studienfächern mit der stärksten Auswahlbeschränkung. Die Berufsaussichten sind hervorragend; die Abbruchquote⁴⁷ ist ebenso wie die Arbeitslosigkeit deutlich unterdurchschnittlich.⁴⁸

So ist es kein Zufall, dass die Wartezeit für einen Studienplatz im Fach Medizin seit Jahren ansteigt. Zum Start des Wintersemesters 2015/2016 kletterte sie auf einen historischen

⁴³ Vgl. die Nachweise bei *Kühl* (Fn. 4), S. 146 mit Fn. 655.

⁴⁴ Dazu näher *Kühl* (Fn. 4), S. 147 ff.; siehe auch BVerfGE 33, S. 303 (353 f.).

⁴⁵ Siehe aber EuGH (Große Kammer), Urt. v. 13.4.2010 – C-73/08 –, EuZW 2010, S. 471 (471), Nicolas Bressol u.a./Gouvernement de la Communauté française zu einer belgischen Regelung.

⁴⁶ *Sievers*, Was dem Medizinstudium fehlt, FAZ vom 30.7.2015, S. 6.

⁴⁷ *Wagner*, CHE Hochschulranking 205/2016: Humanmedizin studieren.

⁴⁸ *Anonymous*, Jung-Akademiker im Glück: Ich studiere, also bin ich erfolgreich, Spiegel Online vom 24.7.2013.

Höchststand: 14 Semester⁴⁹ – und damit mehr als die Regelstudienzeit für das Medizinstudium selbst (sc. 12 Semester und 3 Monate).⁵⁰

1. Normativer Rahmen

Das normative System der Zuteilung von Medizinstudienplätzen ist – sowohl im Hinblick auf die Regelungsebenen als auch inhaltlich – mehrstufig angelegt.

Den grundsätzlichen Rahmen gibt § 32 HRG vor. Seine Vorgaben müssen die Länder zu einem übereinstimmenden Zeitpunkt entsprechend diesen Rahmenbestimmungen regeln (§ 72 Abs. 2 S. 1 HRG). Dem sind die Länder durch den Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für die Hochschulzulassung nachgekommen. Der Staatsvertrag ermächtigt die Länder, durch Rechtsverordnungen die Einzelheiten des Verfahrens und der dabei anzuwendenden inhaltlichen Kriterien zu bestimmen (Art. 12 Abs. 1 Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStV). Soweit das für eine zentrale Vergabe der Studienplätze notwendig ist, müssen die Regelungen der Länder dabei übereinstimmen (Art. 12 Abs. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStV). Alle Länder haben eine Verordnung über die zentrale Vergabe von Studienplätzen durch die Stiftung für Hochschulzulassung erlassen, welche den Regelungsspielraum ausfüllt.

⁴⁹ *Stiftung für Hochschulzulassung*, Auswahlgrenzen Wartezeitquote Wintersemester 2015/16, abrufbar unter: <http://www.hochschulstart.de/index.php?id=4850> (27.11.2015).

⁵⁰ Diese Länge der Wartezeit verletzt nach Einschätzung des VG Gelsenkirchen (Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4229/13 –, juris) das verfassungsrechtlich verbürgte Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium. Das Gericht hat die Frage nach der Vereinbarkeit des gegenwärtigen Zuteilungsregimes mit dem Verfassungsrecht daher dem BVerfG vorgelegt. Das Gericht kritisiert vor allem die der Abiturnote im Zulassungsverfahren zugemessene Bedeutung und die daraus resultierende (aus seiner Sicht bedenkliche) Dominanz des Auswahlkriteriums für die Zulassungsentscheidung. Sie führe dazu, dass zahlreiche Bewerberinnen und Bewerber prinzipiell vom Studium ausgegrenzt würden (VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4229/13 –, juris, Rn. 424). Siehe bereits VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 26.4.2012 – 6 K 3656/11 –, juris, Rn. 185: „Insgesamt ist die Kammer der Auffassung, dass die Wartezeitquote ihre Funktion als Korrektiv, das einer größeren Zahl von Abiturienten eine zumutbare Zulassungschance verschafft, inzwischen nicht mehr erfüllt und deshalb das Auswahlssystem insgesamt das aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip abgeleitete derivative Teilhaberecht der Bewerber verletzt.“; zustimmend auch *Müller*, NVwZ 2013, S. 35 (37). Das BVerfG hat die Vorlage jedoch für unzulässig erklärt; BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 6.9.2012 – 1 BvL 13/12 –, NVwZ 2013, S. 61 ff. Dazu auch *Brehm/Zimmerling*, NVwZ-Extra 2014, S. 1 (2).

2. Struktur des Vergabeverfahrens

Das Kontingent der zu vergebenden Medizinstudienplätze teilt sich de lege lata in drei Schichten auf: eine Vorabquote (a), Studienplätze, die nach Abiturnote oder Wartezeit zu vergeben sind (b), sowie Studienplätze, welche die Hochschulen in einem eigenen Auswahlverfahren vergeben (c).⁵¹

a) Vorabquote (§ 32 Abs.2 HRG)

Zunächst werden gemäß § 32 Abs. 2 HRG bis zu drei Zehntel der Studienplätze im Rahmen einer Vorabquote vergeben.⁵² Die maßgeblichen Kriterien sind dabei heterogen.⁵³ Zugelassen werden können insbesondere „Bewerber, die sich auf Grund entsprechender Vorschriften verpflichtet haben, ihren Beruf in Bereichen besonderen öffentlichen Bedarfs auszuüben“ (Nr. 2).⁵⁴

b) Abiturnote und Wartezeit (§ 32 Abs. 3 Nr. 1 und 2 HRG)

Von den verbliebenen Studienplätzen wird in einem zweiten Schritt jeweils ein Fünftel anhand der Abiturnote (§ 32 Abs. 3 Nr. 1 HRG) sowie nach der Wartezeit (§ 32 Abs. 3 Nr. 2 HRG) vergeben.⁵⁵

c) Auswahlverfahren der Hochschulen (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG)

Anschließend teilt die Hochschule die restlichen (d. h. drei Fünftel der nach der Vorabquote verbleibenden) Studienplätze in einem eigenen Auswahlverfahren zu (§ 32

⁵¹ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4229/13 –, juris, Rn. 71.

⁵² Vgl. aber auch Art. 9 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV.

⁵³ Reich, Hochschulrahmengesetz mit Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 11. Aufl., 2012, § 32, Rn. 3 spricht von „für Sonderfälle reservierten Studienplätze[n]“.

⁵⁴ Siehe auch Art. 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV; §§ 5, 6 Abs. 1 Nr. 2 lit. a VergabeVO NRW („2,2 vom Hundert“).

⁵⁵ Siehe auch Art. 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV; § 6 Abs. 3 VergabeVO NRW.

Abs. 3 Nr. 3 HRG).⁵⁶ Das Gesetz gibt den Hochschulen als Auswahlkriterien den Grad der Qualifikation nach § 27 HRG (a), die gewichteten Einzelnoten der Qualifikation nach § 27 HRG (b), das Ergebnis eines fachspezifischen Studierfähigkeitstests (c), die Art einer Berufsausbildung oder Berufstätigkeit (d), das Auswahlgespräch (e) sowie die Verbindung der genannten Kriterien (f) mit auf den Weg. Wenngleich diese Kriterien nicht abschließend sind („insbesondere“), geben sie der auswählenden Hochschule doch einen äußeren Rahmen vor, der für sie typbildend wirkt.⁵⁷ Innerhalb dieses gesetzlich vorgezeichneten Rahmens können die Hochschulen maßgeblichen Einfluss auf die Zulassungsentscheidung nehmen, indem sie die Auswahlkriterien unterschiedlich akzentuieren.⁵⁸

Die kombinierte Anwendung der verschiedenen Auswahlkriterien bürgt nach der Vorstellung des Gesetzgebers hinreichend für eine faire Bewerberinnen- und Bewerberauswahl, da sie sich auf diese Weise die jeweiligen negativen, eine grundrechtsgerechte Zuteilungsentscheidung u. U. gefährdenden Effekte der Einzelkriterien ein Stück weit wechselseitig ausgleichen.⁵⁹ Auf der Grundlage des gesetzlichen Zuteilungsregimes bildet damit derzeit das Leistungsprinzip das vorherrschende Auswahlkriterium im Vergabeverfahren.

⁵⁶ Siehe auch Art. 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV; § 6 Abs. 4 VergabeVO NRW.

⁵⁷ Reich (Fn. 53), § 32, Rn. 25. Vgl. auch BT-Drucks. 13/8796, S. 24: „Jede Hochschule legt innerhalb der rahmenrechtlichen Vorgaben die Auswahlkriterien selbst fest und vergibt danach die Studienplätze“.

⁵⁸ Vgl. Brehm/Zimmerling, NVwZ 2008, S. 1303 (1304). Der den Hochschulen zukommende Freiraum wird auch deutlich in VGH München, NVwZ-RR 2006, S. 695 (695 f.).

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 33, S. 303 (350). Ob dies durch das gegenwärtige Vergabeverfahren noch in zulässiger Art und Weise erreicht wird oder ob leistungsbezogene Kriterien eine zu dominante Stellung zukommt, zieht das VG Gelsenkirchen in Zweifel und hat die Frage dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt, vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4229/13 –, juris, insbesondere Rn. 422 ff.

3. Normative Anknüpfungspunkte einer Privilegierung von Bewerberinnen und Bewerbern, die eine Verpflichtungserklärung abgeben

a) Berücksichtigung im Auswahlverfahren (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG)

Die Abiturnote trifft eine Aussage über die intellektuelle Leistungsfähigkeit – nur sehr bedingt aber über die Fähigkeit, mit anderen Menschen zu kommunizieren, Empathie an den Tag zu legen oder Begeisterung für den Beruf unter Beweis zu stellen. Die Befähigung, auf Menschen zuzugehen und ihre Bedürfnisse als Patientinnen und Patienten sachgerecht wahrzunehmen, kann grundsätzlich in einem persönlichkeitsbezogenen Auswahlverfahren Berücksichtigung finden.

Der Tatbestand des § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG bildet insoweit auch grundsätzlich einen denkbaren Anknüpfungspunkt, um im Ausleseverfahren der Hochschule Studierende auszuwählen, die sich zu einer Tätigkeit als Ärztin oder Arzt auf dem Lande verpflichten (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG).⁶⁰ Zusätzlich zur Durchschnittsnote fließt dann die Bereitschaft zu einer solchen Tätigkeit in die Auswahlentscheidung der Hochschule ein. Dieses Auswahlkriterium kann eine große Breitenwirkung entfalten, werden doch in diesem Verfahren der Hochschulauswahl gegenwärtig ca. 60 % der Studienplätze vergeben.⁶¹

b) Vorabquote (§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG)

Neben einer Berücksichtigung im Auswahlverfahren lässt sich eine privilegierte Zulassung angehender Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen zum Medizinstudium konstruktiv auch im Rahmen der Vorabquote des § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG verankern.⁶² Bewerber, die sich zur Niederlassung als Ärztin oder Arzt in einer unterversorgten Region verpflichten, können dann den Zugang zu dem erwünschten Studienplatz im Bereich der Medizin durch den Zugriff auf ein Kontingent erhalten, das alleine dieser Personengruppe vorbehalten ist. Das HRG lässt solche Vorabquoten für Bewerberinnen und Bewerber zu,

⁶⁰ Art. 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV; § 10 VergabeVO NRW.

⁶¹ Siehe dazu auch im Einzelnen D. II., S. 126.

⁶² So auch *Bode*, in: *Dallinger/Bode/Dellian* (Hrsg.), HRG, 1978, § 32, Rn. 10; *Reich* (Fn. 53), § 32, Rn. 5.

die sich „aufgrund entsprechender Vorschriften verpflichtet haben, ihren Beruf in Bereichen öffentlichen Bedarfs auszuüben“ (§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2).

Traditionelle Anwendungsfälle des § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG sind der Sanitätsdienst der Bundeswehr sowie der öffentliche Gesundheitsdienst.⁶³ Gegenwärtig machen die zuständigen Ministerien der Bundesländer von ihrer Ermächtigung nach Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV nur hinsichtlich des Sanitätsoffiziersdienstes der Bundeswehr Gebrauch.⁶⁴ Sieben Landesverordnungen sehen insoweit eine Vorabquote von 2,2 vom Hundert im Studiengang Medizin vor,⁶⁵ die Verordnung der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein demgegenüber nicht. Die Quote dient der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung des Sanitätsdiensts mit Hochschulabsolventinnen und Hochschulabsolventen.

⁶³ Die Bundesländer haben die Regelung des § 32 Abs. 2 HRG im Rahmen der Vereinbarung des Staatsvertrages über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung in dessen Art. 9 Abs. 1 nahezu wortlautidentisch übernommen: Studienplätze können im Rahmen einer Vorabquote vorab für bestimmte Sonderfälle vorzubehalten sein. Den Ländern obliegt es, die vorgegebenen Tatbestände im Rahmen der Rechtsverordnungen ausfüllen, insbesondere hinsichtlich der anzuwendenden inhaltlichen Kriterien, vor allem der Auswahlkriterien (Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV) und Quoten (Art. 12 Abs. 1 Nr. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV) des Art. 9 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV. Vgl. auch §§ 5, 6 VergabeVO NRW; *Bode* (Fn. 62), Rn. 10; *Reich* (Fn. 53), § 32, Rn. 5. Vgl. auch § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VergabeVO Stiftung.

⁶⁴ Vgl. § 5, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hochschulzulassungsverordnung Bayern; § 5, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VergabeVO Stiftung Hamburg; § 5, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VergabeVO Stiftung Hessen; § 5, § 6 Abs. 1 Nr. 2 VergabeVO Stiftung Nordrhein-Westfalen; § 5, § 6 Abs. 1 Nr. 2 lit. a Studienplatzvergabeverordnung Rheinland-Pfalz; § 5, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Sächsische Studienplatzvergabeverordnung; § 5, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Thüringer VergabeVO. Brandenburg sieht eine Zulassung aufgrund besonderen öffentlichen Bedarfs nur an der Technischen Fachhochschule Wildau im Studiengang „Verwaltung und Recht“ vor (§ 6 Abs. 3 Hochschulvergabeverordnung Brandenburg).

⁶⁵ Vgl. Fn. 64.

§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG ist offen für weitere Anwendungsfälle.⁶⁶ Einfachgesetzlich setzt dies voraus, dass die Unterversorgung ländlicher Räume einen „Bereich besonderen öffentlichen Bedarfs“ i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 2 HRG markiert.

Dass die ärztliche Tätigkeit in unterversorgten Regionen einen Anwendungsfall der Norm darstellen kann, hat bereits die Gesetzesbegründung zum Hochschulrahmengesetz angesprochen.⁶⁷ Notwendig ist jedoch, dass der Gesetzgeber die in § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 angesprochenen „entsprechenden Vorschriften“ schafft, die es den Studieninteressierten ermöglichen, sich für einen bestimmten Zeitraum nach Abschluss des Studiums als Landärztin bzw. Landarzt zu verpflichten.⁶⁸ Überdies muss die medizinische Unterversorgung und somit der besondere Bedarf zunächst positiv festgestellt werden.⁶⁹ Denn nur dann trägt § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG als Grundlage die Vergabe von Studienplätzen an Studierende, die sich zu einer späteren Tätigkeit in unterversorgten Regionen verpflichten.

V. Aufbau des Gutachtens

Die rechtliche Zulässigkeit einer Quote für angehende Ärztinnen und Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen berührt nicht nur einfachgesetzliche, sondern v. a. verfassungsrechtliche Aspekte.

Mit der Brille des Verfassungsrechts betrachtet, sind zwei verschiedene Blickwinkel zu unterscheiden: Die Einführung einer Quote für Studierende, die sich einer Verpflichtungserklärung unterwerfen, führt ein (zusätzliches) Kriterium für die Entscheidung über die Zulassung zum Medizinstudium ein. Sie schließt durch die privilegierte Zulassung einer bestimmten Personengruppe – jedenfalls mittelbar – solche

⁶⁶ Hauck, in: Denninger (Hrsg.), HRG, 1984, § 32, Rn. 22.

⁶⁷ Vgl. BT-Drucks. 7/1328, S. 58.

⁶⁸ Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verpflichtungsmöglichkeit als solcher siehe unten unter S. 96 ff.

⁶⁹ Den Gesetzgeber trifft hier die Pflicht, Maßstäbe für die Feststellung einer medizinischen Unterversorgung zu treffen. Hierbei handelt es sich, in Anbetracht der Ausbildungsdauer von angehenden Ärztinnen und Ärzten, zugleich um eine prognostische Entscheidung des Gesetzgebers.

Bewerberinnen und Bewerber von dem Zugang zu dem zulassungsbeschränkten Medizinstudium aus, die nicht bereit sind, eine Verpflichtungserklärung abzugeben. Dies berührt die Berufsfreiheit der Studienplatzbewerberinnen und -bewerber unter dem Aspekt der freien Wahl der Ausbildungsstätte – hier in Gestalt des grundrechtlich in Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Teilhaberechts. Mit Blick auf die Berufsfreiheit der abgelehnten Bewerberinnen und Bewerber stellt sich daher die Frage, ob die Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige ein verfassungsrechtlich zulässiges Auswahlkriterium für die Studienplatzvergabe darstellt (B.).

Auch diejenigen, die von dem Angebot einer Verpflichtungserklärung Gebrauch machen wollen, unterwerfen sich grundrechtlichen Einschränkungen, die sich als nachgelagerte Einschränkungen der Berufsausübung und der allgemeinen Lebensführung auswirken (C.).

Erweisen sich die damit verbundenen Beschränkungen als grundsätzlich verfassungsrechtlich rechtfertigbar („Ob“), knüpft sich daran die Frage, wie sie im Einzelnen ausgestaltet sein müssen, um den Anforderungen zu genügen („Wie“) – D. und E.

Ob die privilegierte Zulassung von Studienbewerberinnen und -bewerbern, die sich zu einer späteren Tätigkeit in unterversorgten Regionen verpflichten, politisch sinnvoll ist, ist nicht Gegenstand des Gutachtens. Dies zu bewerten, liegt ausschließlich in der Hand der aufgrund ihrer demokratischen Legitimation dazu berufenen politischen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger.

B. Die Verpflichtungserklärung als Auswahlkriterium im Zulassungsverfahren

I. Föderale Regelungskompetenz für die Berücksichtigung einer Verpflichtungserklärung als Landärztin bzw. Landarzt im Zulassungsverfahren

Als Anknüpfungspunkte einer Regelung, welche Studienbewerberinnen und -bewerbern einen Zugang zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung eröffnet, kommen kumulativ bzw. alternativ sehr unterschiedliche Konstruktionswege in Betracht: Zu denken ist etwa an eine Änderung des Staatsvertrages, eine Änderung der landesrechtlichen Vergabeverordnung, die auf der Grundlage Staatsvertrages ergeht, oder eine bundesgesetzliche Regelung. Der richtige Weg bestimmt sich nach der Verteilung der föderalen Kompetenzen zwischen Bund und Ländern.



Die Zuteilung von Studienplätzen bewegt sich in einem vielschichtigen Regelungsgeflecht verteilter Kompetenzen, die ggf. auch zu Teilkompetenzen von Bund und Ländern für einzelne Fragen des Gesamtkomplexes führen: Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG weist dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Hochschulzulassung zu; auch für die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) sowie zur Regelung der Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) gesteht die Verfassung ihm die Kompetenz zu (1. und 2.). Der Bund verfügt damit für die Regelung des rechtlichen Status angehender und approbierter Ärztinnen und Ärzte nur über eine eingeschränkte Gesetzgebungskompetenz. Diese ist darüber hinaus auch noch durch das Abweichungsrecht der Länder überlagert. Die Verpflichtungserklärung, die Studienbewerberinnen und -bewerber vor Beginn ihres Studiums mit dem Ziel einer privilegierten Zulassung abgeben, berührt ferner unmittelbar die spätere Berufsausübung der Ärztinnen und Ärzte. Für die insoweit betroffene Regelung des ärztlichen Berufsrechts fehlt dem Bund aber die Gesetzgebungskompetenz (3.). Insoweit überlappen sich verschiedene Regelungskompetenzen, die voneinander abzuschichten sind, wenn der Bund einen privilegierten Hochschulzugang auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung gestatten will.

1. Regelungskompetenz für die Hochschulzulassung

Für das Recht der Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse weicht das GG von dem Grundsatz einer vorrangigen Ausübung der Gesetzgebungskompetenz durch die Länder ab: Es weist die Gesetzgebungskompetenz seit seinem Bestehen dem Bund zu.

a) Grundsatz: Konkurrierende Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG

Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F.⁷⁰ verlieh dem Bund noch eine Rahmengesetzgebungskompetenz für die allgemeinen Grundsätze des

⁷⁰ Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F. setzte den Ländern einen äußeren Rahmen, beließ ihnen aber einen „eigenen Bereich politischer Gestaltung von substanziellem Gewicht“ (BVerfGE 111, S. 226 [248]). Für das Recht der Hochschulzulassung hat das BVerfG dem Kompetenztitel eine im Vergleich zu anderen eingeschränkte Regelungsmacht des Bundes entnommen: „Der Bund ist im Hochschulbereich zu einer außerordentlich zurückhaltenden Gesetzgebung verpflichtet. Den Ländern muss im Bereich des Hochschulwesens noch mehr an Raum für eigene Regelungen verbleiben als in sonstigen Materien der Rahmengesetzgebung. Dies schließt es freilich nicht aus, dass der

Hochschulwesens. Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG gesteht ihm im Anschluss an die Föderalismusreform lediglich eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse zu.⁷¹ Der Bund ist allerdings nicht mehr auf den Erforderlichkeitsvorbehalt des Art. 72 Abs. 2 GG festgelegt. Bund und Länder gehen „übereinstimmend von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen“ aus.⁷²

Die Regelungsbefugnis des Bundes für die Hochschulzulassung überrascht prima facie insoweit, als der Bund damit über die Verteilung von Ressourcen befinden darf, die er nicht selbst finanziert. Die Studienplätze finanzieren die Länder grundsätzlich aus ihren Haushalten. Das Grundgesetz durchbricht damit bewusst die Konnexität von Finanzierung und Aufgabenverantwortung. Es räumt dem Grundgedanken einer Gewährleistung einheitlicher Zulassungsbedingungen für die in ihren Grundrechten betroffenen Bewerberinnen und Bewerber⁷³ den Vorrang ein. Erfolgt nämlich keine zentrale Steuerung des Zulassungsverfahrens, fehlt es insbesondere an einer Koordination bei Mehrfachbewerbungen und erschwert das den Rechtsschutz Betroffener in grundrechtlich bedenklicher Weise.⁷⁴ Das GG versteht es daher als eine gesamtstaatliche Aufgabe, dass – entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen – die Einheitlichkeit eines transparenten und fairen Vergabeverfahrens gewährleistet wird, und legt sie daher in die Vorrangkompetenz des Bundes.⁷⁵ Die Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG gewährt dem Bund mit dieser Zielsetzung die Möglichkeit, insbesondere bei bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengängen Vorgaben für die Ermittlung und vollständige

Bundesgesetzgeber auch hier ausnahmsweise nähere bis in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen trifft“. BVerfGE 112, S. 226 (243). Zur alten Rechtslage nach Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F. siehe bspw. *Hailbronner*, WissR 35 (2002), S. 209 (220 ff.).

⁷¹ Zur Änderung der Rechtslage durch die Föderalismusreform von 2006 vgl. *Hansalek*, NVwZ 2006, S. 668 ff.; *Oeter*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 74, Rn. 194.

⁷² BT-Drucks. 16/813, S. 9.

⁷³ Dazu etwa BVerfGE 33, S. 303 (356 ff.).

⁷⁴ BVerfGE 33, S. 303 (356 f.).

⁷⁵ BT-Drucks. 16/813, S. 14.

Ausschöpfung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten der Hochschulen sowie für die Vergabe der Studienplätze und Auswahlverfahren einheitlich zu regeln.⁷⁶ Unter die Hochschulzulassung fallen jedoch *nicht* die Hochschulzugangsberechtigung oder das Recht bzw. die Pflicht, weitere Studienplatzkapazitäten zu schaffen, sowie die Erhebung von Studienbeiträgen, sehr wohl aber Regelungen, welche die Zulassungsverfahren der Hochschulen gestalten und aufeinander abstimmen.⁷⁷ „Hochschulen“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG sind allen voran die staatlichen Universitäten,⁷⁸ für deren Studienplatzvergabeverfahren die Vorabquote vorgesehen werden soll.

Der Bund kann also auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG grundsätzlich die Berücksichtigung einer Verpflichtungserklärung als Auswahlkriterium im Rahmen des Vergabeverfahrens von Studienplätzen für das Medizinstudium vorsehen.⁷⁹

b) Abweichungsbefugnis der Länder

aa) Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG

Allerdings gesteht das Grundgesetz den Ländern in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 eine Abweichungsbefugnis zu:⁸⁰ Hat der Bund das Hochschulzulassungsrecht gesetzlich geregelt, können die Länder grundsätzlich durch formelles Gesetz⁸¹ eine hiervon abweichende Regelung treffen. Macht ein Land hiervon Gebrauch, geht das Landesgesetz demjenigen des Bundes auf Basis der lex-posterior-Regel vor (Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG).⁸²

⁷⁶ Siehe dazu auch die Begründung des Entwurfs BT-Drucks. 16/813, S. 14.

⁷⁷ BT-Drucks. 16/813, S. 14; dazu auch *Hansalek* (Fn. 71), S. 669; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2014, Art. 74, Rn. 129; *Nolte*, DVBl. 2010, S. 84 (89); *Oeter* (Fn. 71), Rn. 196.

⁷⁸ Vgl. *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 74, Rn. 124; *Oeter* (Fn. 71), Art. 74, Rn. 195.

⁷⁹ Zum Zusammenspiel der Kompetenz des Bundes für die Hochschulzulassung und der Kompetenz der Länder für die Gestaltung des ärztlichen Berufsrechts siehe S. 35.

⁸⁰ Diese hält *Kluth*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 74, Rn. 29 für „wenig sinnvoll“.

⁸¹ *Kunig* (Fn. 78), Rn. 29; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Art. 72, Rn. 29; *Uhle*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 72, Rn. 51.

⁸² Vgl. auch *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 24. Ed., 2015, Art. 72, Rn. 27.

Anders als die Nrn. 1, 2 und 5 sieht Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG *keinen* sog. „abweichungsfesten Kern“⁸³ vor.⁸⁴ Eröffnet der Bund den Zugang zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung, heißt das daher nicht, dass diese auch tatsächlich in allen Bundesländern ein Kriterium für die Auswahl von Studienbewerberinnen und -bewerbern darstellt: Den Ländern bleibt es unbenommen, eine abweichende Regelung in Bezug auf die Auswahl zu treffen, welche die privilegierte Zuteilung von Studienplätzen auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung nicht länger vorsieht. Damit kann die Abweichungsbefugnis des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG die bundesweite Einheitlichkeit der Regelung gefährden.

Sieht der Bund darin ein Risiko für seine Regelungsziele, kann er es allenfalls dann ausschließen, wenn sich die Berücksichtigung der Verpflichtungserklärung – neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG – zugleich auf einen anderen Kompetenztitel stützen lässt, der den Ländern keine Abweichungsmöglichkeit eröffnet. Insoweit kommen die Kompetenztitel der Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 19 GG in Betracht. Eine generelle Regelungskompetenz für das Gesundheitswesen verleihen sie dem Bund allerdings nicht.⁸⁵ Schon die explizite Bezugnahme des Grundgesetzes auf die „Hochschulzulassung“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG lässt nur wenig Raum dafür, dass ein anderer Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG einen Anker für die Befugnis zur Regelung des Hochschulzulassungsrechts bilden kann. Regelt der Bund die Hochschulzulassung gestützt auf einen anderen Kompetenztitel als Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG, obwohl dieser explizit die „Hochschulzulassung“ nennt, untergräbt er die verfassungsrechtlich verbürgte Regelungs- bzw. Abweichungsautonomie der Länder.⁸⁶ Den Ländern verbleibt danach das verfassungsrechtlich verbürgte Recht auf eine Abweichung von den Regelungen, die der Bund für die Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung getroffen hat.

⁸³ BT-Drucks. 16/813, S 11.

⁸⁴ Ausführlich zu den abweichungsfesten Kernen des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 und 5 GG *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Art. 72, Rn. 109 ff.

⁸⁵ *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 24. Ed., 2015, Art. 74, Rn. 69.

⁸⁶ Siehe auch *Kunig* (Fn. 78), Rn. 78. Vgl. auch BVerwG, NVwZ 1987, S. 978 (979).

bb) (Keine) Bestandskompetenz des Bundes nach Art. 125b Abs. 1 S. 1 u. 2 GG

Die Berücksichtigung einer Verpflichtungserklärung für angehende Landärztinnen und -ärzte im Rahmen des Auswahlverfahrens stützt sich de lege lata auf die gesetzliche Regelung des § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG bzw. des § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG. Diese Vorschriften hatte der Bund in dieser Fassung bereits zum 1.1.2006 erlassen. Ihr Tatbestand unterfällt daher grundsätzlich der Bestandskompetenzregelung des Art. 125b Abs. 1 S. 1 GG. Die hochschulrechtliche Norm genießt dann den kompetenziellen Rang einer Rahmengesetzgebungskompetenz und teilt deren Eigenheiten (Art. 125b Abs. 1 S. 2 GG). Soweit eine Abweichung durch die Länder über die Ausfüllung des Rahmens des Bundesrechts hinausgeht, ist sie folglich grundsätzlich unzulässig.⁸⁷

Die Konservierung des alten Rechtszustandes, also die Einschränkung der Abweichungsbefugnis, hat das Grundgesetz aber zeitlich limitiert: Auch wenn der Bund ab dem 1.9.2006 nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, steht den Ländern seit dem 1.8.2008 die Abweichungsbefugnis uneingeschränkt zu (Art. 125b S. 3 a. E. GG). Den Ländern ist es also seither kompetenziell unbenommen, auch von fortgeltendem Altrecht abzuweichen.⁸⁸

cc) Selbstbindung der Länder durch den Staatsvertrag

Als Binnenrecht schränkt jedoch der Staatsvertrag, den die Länder zur Ausfüllung des Rahmens des Hochschulrahmengesetzes erlassen haben, den Abweichungsspielraum der Länder ein: Soweit dies für eine zentrale Vergabe der Studienplätze notwendig ist,

⁸⁷ Die Abweichungskompetenz der Länder ist insoweit eingeschränkt: Die Länder dürfen von der Regelung nur abweichen, wenn der Bund nach dem 1. September 2006 von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Insoweit kommt es nur auf die konkret betroffene Regelung, nicht auf das Gebrauchmachen von der Kompetenz für das Recht der Hochschulzulassung insgesamt an. Das ergibt sich aus dem einschränkenden „soweit“ in Art. 125b Abs. 1 S. 3 GG. Da der Bund die Regelung des § 32 HRG nach dem Jahr 2006 nicht angetastet hat, stand den Ländern – anders als grundsätzlich nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG – insoweit unmittelbar nach Inkrafttreten der Föderalismusreform also *keine* Abweichungskompetenz zu.

⁸⁸ Seiler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 24. Ed., 2015, Art. 125b, Rn. 3.

müssen die Rechtsverordnungen,⁸⁹ welche die Länder erlassen, übereinstimmen. So bestimmt es Art. 12 Abs. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStV. Die Regelung ist Ausdruck des in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung betonten Bedürfnisses, im Interesse effektiven Teilhaberechtsschutzes der betroffenen Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträger Zulassungsverfahren zu koordinieren, also gemeinsam ein angemessenes Verfahren für die Zulassung zum Studium in den Studiengängen mit numerus clausus zu entwickeln.⁹⁰ Der Staatsvertrag soll nach seinem Grundgedanken den Kapazitätsauslastungsanspruch der Bewerberinnen und Bewerber einlösen und die zur Verfügung stehenden Studienplätze auf die Bewerberinnen und Bewerber nach in allen Ländern grundsätzlich gleichen Prinzipien verteilen.⁹¹ Denn die zentrale Vergabe der Studienplätze erfordert – so der Grundgedanke – ihre Verteilung auf die Studienplatzbewerber nach grundsätzlich in allen Ländern gleichen materiellen Grundsätzen. Die Anwendung unterschiedlicher landesgesetzlicher Vorabquotentatbestände im zentralen Vergabeverfahren beeinträchtigt die Transparenz des Zulassungsverfahrens und droht, die Teilhaberechte der übrigen Bewerberinnen und Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG zu verletzen.⁹²

Diese Pflicht, bundeseinheitliche Kriterien sowie ein entsprechendes Verfahren für die Vergabe von Studienplätzen zu schaffen, ist überwölbt von der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten, das den Ländern eine kooperative Verwirklichung des Grundrechtsschutzes auferlegt und sie zu einer Rücksichtnahme auf die wechselseitigen

⁸⁹ Ob die Ausgestaltung des Staatsvertrages auch durch (formell-) gesetzliche Landesregelungen anstelle von Rechtsverordnungen ausgefüllt werden kann, hat bspw. das OVG Münster zuletzt offen gelassen (OVG Münster, Beschl. v. 4.12.2012 – 13 B 1240/12).

⁹⁰ Siehe dazu oben S. 28 mit Fn. 74 sowie BVerfGE 43, S. 103 (114 f.). Zum historischen Hintergrund bspw. *Winter*, WissR 46 (2013), S. 241 (249 ff.). Kritisch zu der Frage, ob sich die Grundprämissen der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung nicht inzwischen überholt haben, *Hailbronner* (Fn. 70), S. 228 ff.; *Steinberg/Müller*, NVwZ 2006, S. 1113 (1117).

⁹¹ BVerfGE 43, S. 103 (114).

⁹² OVG Münster, Beschl. v. 4.12.2012 – 13 B 1240/12 –, NVwZ 2013, S. 261 (263); VG Gelsenkirchen, Bescheid v. 7.3.2013 – 6z K 4193/12.

Interessen verpflichtet.⁹³ Das Gebot entfaltet seine Wirkung vor allem, wenn die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt bleiben.⁹⁴ Derartige Auswirkungen müssen das Verhältnis zwischen den Ländern in dem betroffenen Bereich aber erschüttern die Maßnahme muss wie ein offener Missbrauch der Freiheit des Landesgesetzgebers wirken.⁹⁵

Derartige Auswirkungen sind von der Einführung einer Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige nicht zu besorgen. Zwar entstehen auch dann, wenn einzelne Länder eine Vorabquote für angehende Landärztinnen und Landärzte einführen, unterschiedliche Zugangsbedingungen für den Zugang zum Medizinstudium. Sie können insbesondere mittelbar diskriminierend wirken: Die Zulassung knüpft zwar nicht unmittelbar an die Herkunft und Heimat der Studienbewerberinnen und Studienbewerber an. Studienplätzen in ländlichen Regionen eines Landes sind aber für diejenigen Personen typischerweise attraktiver, die aus diesen Gebieten stammen, als für Dritte. Daraus kann sich mittelbar eine Bevorzugung von Landeskindern ergeben.⁹⁶ Daraus ergibt sich jedoch noch nicht, dass den Ländern eine Berücksichtigung ihrer regionalen Bedürfnisse, insbesondere eine Sicherstellung flächendeckender ärztlicher Versorgung durch das Instrument einer Verpflichtungserklärung verwehrt ist. Sie dürfen und müssen die konkurrierenden Ziele gegeneinander im Wege praktischer Konkordanz abwägen, so dass nach Möglichkeit alle Ziele zur optimalen Entfaltung gelangen.⁹⁷ Unterschiedliche Zugangsregelungen sind grundsätzlich eine unmittelbare Konsequenz des normativ gewollten föderalistischen Systems: Es ist von einer bewusst intendierten Konkurrenz der Länder geprägt.⁹⁸ Die Verfassung weist den Ländern für den Bereich der Hochschulzulassung seit dem Inkrafttreten der Föderalismusreform bewusst die

⁹³ Vgl. BVerfGE 12, S. 205 (254 f.); BVerfG, Urt. v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71; E 42, S. 103 (114 f.).

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 4, S. 115 (140).

⁹⁵ Vgl. mutatis mutandis BVerfGE 4, S. 115 (140 f.).

⁹⁶ Dazu auch BVerfGE 33, S. 303 (353 f.).

⁹⁷ Vgl. etwa BVerfGE 83, S. 130 (143).

⁹⁸ Vgl. auch BVerfGE 33, S. 303 (352 f.).

Abweichungsbefugnis zu. Diese verfassungsrechtliche Wertentscheidung darf das Gebot der Bundestreue nicht konterkarieren.

Folgt die Pflicht zur Einheitlichkeit des Vorgehens der Länder somit nicht aus der Verfassung, bleibt die staatsvertraglich vereinbarte Pflicht der Länder zu wechselseitiger Rücksichtnahme davon aber unberührt. Jedenfalls für die *Höhe* der Vorabquote, die den Zugang zum Studium der Medizin auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung gewährt, gilt diese Verpflichtung zur Einheitlichkeit freilich nicht. Der Bedarf nach einer Vorabquote insgesamt und ihre Höhe im Einzelnen kann von Land zu Land sehr unterschiedlich ausgeprägt sein. Eine einheitliche Höhe der Quote ist für die zentrale Vergabe der Studienplätze zwar vorteilhaft, sachlich aber nicht zwingend notwendig, um das Ziel zu erreichen. Entsprechend belässt der Staatsvertrag den Ländern erheblichen Gestaltungsspielraum. Er gibt Höchstquoten vor, die für eine Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber im Wege einer Vorabquote zur Verfügung stehen („bis zu zwei Zehntel“, Art. 9 Abs. 1 S. 1 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV) und determiniert die Zwecke, die für eine Vorabquote infrage kommen, belässt den Ländern aber bei ihrer Ausfüllung bewusst weitgehend freie Hand. Von dieser Freiheit haben die Länder auch im Hinblick auf die Vorabquote für den Sanitätsoffiziersdienst Gebrauch gemacht.⁹⁹ Sie haben sie unterschiedlich ausgestaltet und dürfen dies auch tun. Es mangelt an der Erforderlichkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 2 des Staatsvertrages. Anderenfalls hätte der Staatsvertrag für alle Länder einheitliche Vorabquoten festsetzen können und müssen. Entsprechend können auch einzelne Länder im Rahmen des Vorabquote-Kontingents des Art. 9 voranschreiten und eine Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung einführen, ohne dadurch gegen den Staatsvertrag oder die Kompetenzordnung des Grundgesetzes zu verstoßen.

Selbst wenn man dies anders sieht, hindert das die Länder nicht ohne Weiteres, abweichendes Landesrecht zu erlassen: Erlassen die Länder (entgegen einer Verpflichtung, die sie mit Art. 12 Abs. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV gegenüber den anderen Ländern eingegangen sind) abweichendes Landesrecht, verletzen sie damit zwar ihre vertraglichen Treuepflichten. Wirksam ist das erlassene

⁹⁹ Siehe dazu Fn. 64.

Landesrecht (außer in Hessen)¹⁰⁰ aber gleichwohl. Denn das Zustimmungsgesetz zum Staatsvertrag steht im Rang eines einfachen Landesgesetzes auf derselben normenhierarchischen Stufe wie andere formelle Landesgesetze.¹⁰¹ Entsprechend dem Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ setzt sich das später erlassene Landesrecht gegenüber dem vorangegangenen Zustimmungsgesetz durch: Staatsvertragswidrige Landesgesetzgebung verdrängt vorangegangenes Staatsvertragsrecht.¹⁰² Die Länder können also wirksam von bestehenden bundesrechtlichen Vorgaben des § 32 HRG und des Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStV abweichen.

2. Die Verpflichtungserklärung zwischen Kompetenz für die Ausübung der Heilberufe und Hochschulzulassungskompetenz

Die Abgabe einer Verpflichtungserklärung ist nicht nur Teil eines Hochschulzulassungsverfahrens. Sie wirkt auch und vor allem unmittelbar in die beruflichen Modalitäten hinein, in denen angehende Medizinerinnen und Mediziner ihre berufliche Tätigkeit versehen werden. Insoweit bewegt sich die Kompetenz für die inhaltliche Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung an der kompetenziellen Nahtstelle zwischen Berufszulassungs- und Berufsausübungsrecht.

a) Kompetenz der Länder für das Ausübungsrecht der Heilberufe

Die Kompetenz zur Regelung der ärztlichen *Berufsausübung* fällt grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit des Bundes. Sie ist den Ländern vorbehalten. Insbesondere schließt die Kompetenz des Bundes für die *Zulassung* zu ärztlichen Berufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) nicht auch das Recht der ärztlichen Berufsausübung ein. Das ergibt sich insbesondere aus einem Umkehrschluss zum Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.¹⁰³ Diese Norm überträgt dem Bund die

¹⁰⁰ Dort ist nach Art. 67 S. 2 der Landesverfassung kein Gesetz gültig, welches mit einem Staatsvertrag im Widerspruch steht.

¹⁰¹ In diesem Sinne etwa *Vesting*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), *RundfunkR*, 3. Aufl., 2012, § 1 RStV, Rn. 38.

¹⁰² Dazu *Hofmann*, *Die Bundesrepublik Deutschland – ein gouvernementaler Bundesstaat?*, 1980, S. 27.

¹⁰³ BVerfGE 4, S. 74 (83); ferner etwa *Martini*, *Die Pflegekammer - verwaltungspolitische Sinnhaftigkeit und rechtliche Grenzen*, 2014, S. 106 m. w. N.

Regelungskompetenz allgemein für „die Rechtsanwaltschaft“ – und damit sowohl für die Berufszulassung als auch für die Berufsausübung. Wenn Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG für den Berufszweig der Ärzteschaft demgegenüber ausschließlich die „Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen“ erwähnt, ist das Ausdruck einer bewussten und gewollten systematischen Einschränkung des Verfassungsgebers, die einen Gegenschluss indiziert: Nur die mit dem Erwerb sowie dem Verlust des Qualifikationsgrades verbundenen Regelungen, nicht aber die Ausübung des Berufes selbst rechtfertigt nach der Wertung der Verfassung das Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung.

b) Zuordnung der Regelungskompetenz für die Verpflichtungserklärung

Bewegt sich eine Regelung in sich überkreuzenden Kompetenzbereich des Bundes und der Länder, ist eine Zuordnung nach dem Schwerpunkt der Regelung geboten, soweit diese nur einheitlich von einem Kompetenzträger getroffen werden kann. Derjenige Kompetenzträger, der seine Kompetenz nicht sachgerecht ausüben kann, ohne in andere Regelungsbereiche überzugreifen, darf solche Regelungen ohne Verstoß gegen die Kompetenzordnung erlassen. Kann der Bund also seine Kompetenz zur Hochschulzulassung nicht sinnvoll ausüben, ohne auch Regelungen zu erlassen, welche die Berufsausübung berühren, steht die Kompetenzordnung des Grundgesetzes dem nicht im Wege. Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Regelung einer Hochschulzulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung kann der Bund als insoweit zuständiger Kompetenzträger nämlich nicht sinnvoll treffen, wenn er nicht auch die inhaltlichen Voraussetzungen der Verpflichtungserklärung gestalten kann. Insoweit ist die Kompetenz für die Gestaltung der Verpflichtungserklärung demjenigen – jedenfalls ein notwendiger Annex zu dieser Kompetenz – zuzuschlagen, der auch die Kompetenz für die Hochschulzulassung zukommt. Da der Bund die Hochschulzulassung regeln darf, darf er also auch den Inhalt der Verpflichtungserklärung selbst kraft eigener Befugnis regeln. Das schließt a maiore ad minus auch die Möglichkeit ein, Regelungen für die bundeseinheitliche Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung zu treffen, ohne (über die allgemeinen Regelungen zur Vorabquote des § 32 Abs. 1 Nr. 2 HRG hinaus) explizit eine bestimmte Höhe einer Vorabquote für Landärztinnen und Landärzte festzusetzen. Den

Ländern bleibt auch hier aber die Befugnis unbenommen, von diesen Regelungen abzuweichen.¹⁰⁴

3. Zwischenergebnis

Kraft seiner konkurrierenden Kompetenz für die Hochschulzulassung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG) kann der Bund Regelungen erlassen, die eine privilegierte Zulassung für solche Bewerberinnen und Bewerber um einen Medizinstudienplatz vorsieht, welche sich zu einer späteren Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt verpflichten. Trifft der Bund eine entsprechende Regelung, können die Länder hiervon jedoch abweichen (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG). Der Kompetenz des Bundes kommt kein abweichungsfester Kern zu – auch nicht nach Art. 125b S. 1 und 2 GG.

Auch der Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV hindert die Länder nicht daran, eigene (einfachgesetzliche) Regelungen zu erlassen. Selbst wenn sie damit gegen das dem Staatsvertrag inhärente Treuegebot verstoßen sollten, ist die gesetzliche Regelung trotzdem (außer in Hessen) wirksam, da sie nach dem lex-posterior-Grundsatz das früher erlassene Zustimmungsgesetz zum Staatsvertrag verdrängt.

II. Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Schutzgehalt des derivativen Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG

Die Zulassung zum Medizinstudium entscheidet über die Verwirklichung von Lebenschancen. Sie macht nämlich die Entscheidung darüber, ob deutsche Staatsbürgerinnen und Staatsbürger,¹⁰⁵ welche die Tätigkeit als Ärztin oder Arzt dauerhaft

¹⁰⁴ Dazu oben S. 29.

¹⁰⁵ Die Berufsfreiheit ist gemäß Art. 12 Abs. 1 GG nur Deutschen verbürgt; es handelt sich um ein sog. Deutschengrundrecht (zum Hintergrund der Beschränkung des Art. 12 GG auf Deutsche siehe *Rüfner*, § 196 - Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2011, Rn. 38). Wer Deutsche bzw. Deutscher ist und sich mithin auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, bestimmt Art. 116 GG. Siehe nur *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Art. 12, Rn. 6; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Art. 12, Rn. 12. Zugleich verbietet das Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV, zu dessen Beachtung sich Deutschland im Rahmen des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG verpflichtet hat, eine Benachteiligung von Staatsangehörigen anderer EU-Staaten. Dem lässt sich zum einen dadurch genügen, auch Staatsangehörigen der anderen EU-Staaten die Berufung auf Art. 12 Abs. 1 GG zuzugestehen; *Jarass* (Fn. 105), Rn. 12 m. w. N. Zum anderen besteht die Möglichkeit, EU-Ausländerinnen und EU-Ausländer auf

zu ihrer Lebensgrundlage machen möchten – und damit den Schutz für die Ausübung eines Berufes i. S. d. Art. 12 Abs. 1 GG genießen¹⁰⁶ – von einer hoheitlichen Auswahlentscheidung abhängig.

1. Inhalt und Herleitung des verfassungsrechtlichen Teilhaberechts

Art. 12 Abs. 1 GG weist nicht nur einen abwehrrechtlichen Schutzgehalt auf. Er ist zugleich auch Teilhaberecht. Besondere Bedeutung kommt diesem Aspekt im Rahmen des Rechts zu, die Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Ausbildungskapazitäten stellen ein knappes Gut dar: Der Staat stellt sie an seinen Universitäten im Rahmen seiner Möglichkeiten zur Verfügung. Für den Zugang zur Ausübung des Medizinberufs hat er faktisch nahezu ein Monopol inne.¹⁰⁷ Angebot und Nachfrage klaffen dabei typischerweise auseinander.

Aus der faktischen Monopolstellung des Staates beim Zugang zum Studium (sowie aus der Funktion der Grundrechte als objektiven Wertentscheidungen) lässt sich ein Anspruch auf Zurverfügungstellung insgesamt *ausreichender* Ausbildungskapazitäten für eine akademische Studienrichtung ableiten – mehr aber auch nicht:¹⁰⁸ Wenn die bereitgestellten Kapazitäten nicht ausreichen, ist der Staat nicht verfassungsrechtlich verpflichtet, jeder Interessentin bzw. *jedem* Interessenten einen Studienplatz zur Verfügung zu stellen. Vielmehr steht der Anspruch auf Zurverfügungstellung von

Art. 2 Abs. 1 GG zu verweisen und dieser Bestimmung dann aber denselben Gewährleistungsgehalt wie Art. 12 Abs. 1 GG beizumessen; vgl. etwa *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl., 2015, Rn. 377 i. V. m. Rn. 587 ff. Eine mögliche Verfassungswidrigkeit der Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige als Auswahlkriterium im Rahmen des Zulassungsverfahrens kann insoweit jede Deutsche bzw. jeder Deutsche sowie jede Unionsbürgerin bzw. jeder Unionsbürger rügen.

¹⁰⁶ Zum Begriff des Berufs als „auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient“ siehe BVerfGE 54, S. 301 (313); 97, S. 228 (252 f.); 102, S. 197 (212).

¹⁰⁷ BVerfGE 33, S. 303 (331 f.).

¹⁰⁸ Offengelassen in BVerfGE 33, S. 303 (323 ff.).

Kapazitäten unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was die Einzelne bzw. der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft verlangen kann.¹⁰⁹

Haben Bewerberinnen und Bewerber auch grundsätzlich keinen Anspruch auf Bereitstellung *neuer* Kapazitäten,¹¹⁰ so stehen sie doch dem zuteilenden Staat nicht wehrlos gegenüber. Ihnen kommt ein Anspruch auf sachgerechte Zuteilung im Rahmen *der vorhandenen Kapazitäten* zu.¹¹¹ Dieser Anspruch impliziert zwei Schutzrichtungen: ein teilhaberechtliches Kapazitätsausschöpfungsgebot (a) sowie ein Gebot objektiv sachgerechter und individuell zumutbarer Auswahlkriterien (b).

a) Teilhaberechtliches Kapazitätsausschöpfungsgebot

Verfügbare Kapazitäten darf der Staat nicht ungenutzt lassen. Teilt er nicht alle verfügbaren Studienplätze zu, verletzt er daher das teilhaberechtliche Kapazitätsausschöpfungsgebot.¹¹² Eine Klage einer Studienbewerberin bzw. eines -bewerbers verspricht in diesen Fällen schon deshalb Erfolg.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines privilegierten Zugangs für Studienplatzbewerberinnen und -bewerber, die sich zur Niederlassung auf dem Land verpflichten, berührt freilich nicht die Ausschöpfung des zur Verfügung stehenden Angebots an Studienplätzen, sondern den Modus ihrer Verteilung.

¹⁰⁹ BVerfGE 33, S. 303 (331 f.). Dazu auch *Zimmerling/Brehm*, Hochschulkapazitätsrecht, 2013, Rn. 39.

¹¹⁰ In diesem Sinne etwa auch *Breuer*, § 170 - Freiheit des Berufs, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2010, Rn. 107; *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 24. Ed., 2015, Art. 12, Rn. 25 m. w. N.; *Schneider*, § 113 - Berufsfreiheit, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2013, Rn. 125; dazu auch *Zimmerling/Brehm* (Fn. 109), Rn. 39 ff.

¹¹¹ Siehe nur VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4229/13 –, juris, Rn. 360 f. m. w. N.

¹¹² Vgl. dazu etwa BVerfGE 33, S. 303 (331 f.); 43, S. 291 (314 ff.); *Lindner*, Kapitel XI: Rechtsfragen des Studiums, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl., 2011, 551 f. (Rn. 105 u. 110); *Martini*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, 2008, S. 212 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 47. Erg.-Lfg., 2015, Art. 12, Rn. 456; *Zimmerling/Brehm* (Fn. 109), Rn. 7.

b) Gebot objektiv sachgerechter und individuell zumutbarer Auswahlkriterien

Stehen einander gleichgerichtete und grundsätzlich gleichberechtigte Freiheitsansprüche gegenüber, die der Staat nicht in vollem Umfang erfüllen kann, ist der Staat bei der Wahl der Zuteilungskriterien nicht frei. Er muss sich solcher Zuteilungskriterien bedienen, die in sachangemessenem Zusammenhang mit dem Grundrecht stehen, zu dessen Ausübung sie den Zugang vermitteln.¹¹³ Die vorhandenen Studienplätze muss der Staat nach objektiv sachgerechten, also dem Wesen der Berufsfreiheit als wettbewerblichen, der Absicherung einer wirtschaftlichen Erwerbsgrundlage verschriebenen Grundrecht Rechnung tragenden Maßstäben und individuell zumutbaren Kriterien zuteilen.¹¹⁴ Der Realisierungsgrad der Zugangschance muss sich also durch objektiv sachgerechte und individuell zumutbare Kriterien bestimmen, den prinzipiellen Ausschluss ganzer Gruppen geeigneter Bewerberinnen und Bewerber durch starre Grenzziehungen vermeiden sowie für angemessene Ausweichmöglichkeiten Sorge tragen.¹¹⁵ Da die Festlegung von Auswahlkriterien für die Grundrechtsverwirklichung der einzelnen Bürgerin bzw. des einzelnen Bürgers wesentlich ist, hat der Gesetzgeber diese selbst festzulegen (sog. Wesentlichkeitslehre).¹¹⁶

Einen abschließenden Bestand an Kriterien, die eine verfassungskonforme Auswahlentscheidung ermöglichen, kennt das Grundgesetz nicht. Es hält sich mit Aussagen zur Zulässigkeit bestimmter Auswahlkriterien (außer bspw. insbesondere in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG) tendenziell zurück und gesteht dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum zu. Dies entspricht dem grundsätzlichen Auftrag des Art. 3 Abs. 1

¹¹³ *Martini* (Fn. 112), S. 87.

¹¹⁴ BVerfGE 33, S. 303 (330 ff.). Insbesondere S. 338: Ein absoluter Numerus clausus ist nur dann verfassungsrechtlich zulässig „wenn er 1. in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen, mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Ausbildungskapazitäten angeordnet wird [...] und wenn 2. Auswahl und Verteilung nach sachgerechten Kriterien mit einer Chance für jeden an sich hochschulreifen Bewerber und unter möglichster Berücksichtigung der individuellen Wahl des Ausbildungsortes erfolgen“. Siehe auch *Malinka*, *Leistung und Verfassung*, 2000, S. 81 ff. u. 93 ff.; *Pieroth/Schlink/Kingreen et al.*, *Grundrechte*, 30. Aufl., 2014, Rn. 933; *Scholz* (Fn. 112) Rn. 71.

¹¹⁵ *Scholz* (Fn. 112), Rn. 457.

¹¹⁶ BVerfGE 43, S. 291 (316 f.).

GG, Zuteilungsentscheidungen nach gleichen Maßstäben entsprechend den politischen Gestaltungsvorstellungen des Gesetzgebers und nach Maßgabe der freiheitlichen Grundidee des durch die Zuteilung berührten Freiheitsrechts gerecht vorzunehmen. „Die Verfassung fordert lediglich, dass die einzelnen Kriterien ein Höchstmaß an Chancengleichheit, ein Höchstmaß an Kapazitätsnutzung und ein Höchstmaß an ebenso freiheits- wie sozialitätsgerechter Zugangsmöglichkeit verbürgen.“¹¹⁷

Angesichts der elementaren Bedeutung des Grundrechts der Berufsfreiheit als Basis für die Sicherung einer Lebensgrundlage und Lebensaufgabe ist allen grundsätzlich Zugangsberechtigten insbesondere eine faire Chance zu Grundrechtswahrnehmung zu belassen. Je existenzieller ein Grundrecht für die persönliche Lebensführung ist, wie die Berufsfreiheit, umso größere Anforderungen sind an die Zumutbarkeit der Auswahlkriterien zu stellen.¹¹⁸

Grundsätzlich sind Auswahlkriterien umso eher zumutbar, je stärker sie an Eigenschaften anknüpfen, die die individuelle Bewerberin bzw. der individuelle Bewerber beeinflussen kann. Darauf stützt der Rekurs auf die individuelle Leistungsbereitschaft, insbesondere ein Medizinstudium erfolgreich abzuschließen, seine verfassungsrechtliche Legitimation.¹¹⁹ Zumutbar sind aber auch nur solche Kriterien, die der einzelnen Bewerberin bzw. dem einzelnen Bewerber noch eine Chance belassen, in zumutbarer Zeit im Anschluss an das Abitur den Zugang zu einem Studienplatz zu erhalten. Darauf gründet insbesondere das Kriterium der Wartezeit seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit.

¹¹⁷ Scholz (Fn. 112), Rn. 457.

¹¹⁸ BVerfGE 33, S. 303 (338); 43, S. 291 (313 f.). Sehr prägnant VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4229/13 –, juris, 1. Ls.: „Jeder hochschulreife Bewerber um einen Studienplatz an einer staatlichen Hochschule hat das verfassungskräftige Recht auf eine Auswahlentscheidung nach sachgerechten Kriterien, die ihm eine faire Chance auf Verwirklichung seines Studienwunsches belässt.“ Martini (Fn. 112), S. 87.

¹¹⁹ BVerfGE 33, S. 303 (348 ff.). Das BVerfG macht zugleich aber auch darauf aufmerksam, dass eine ausnahmslose Anwendung des Leistungsprinzips verfassungsrechtlich unzulässig wäre, BVerfGE 33, S. 303 (350).

2. Sachgerechtigkeit und Zumutbarkeit des Auswahlkriteriums einer Verpflichtung zu einer späteren Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in einer unterversorgten Region

Eine Vorabquote implementiert ein (zusätzliches) Auswahlkriterium in die Zulassungsentscheidung. Sie privilegiert solche Studienbewerberinnen und -bewerber, welche eine Verpflichtungserklärung für eine spätere ärztliche Tätigkeit in einer unterversorgten Region abgeben. Nach anderen Auswahlkriterien nicht berücksichtigten Bewerberinnen und Bewerber kann dieser Zulassungsweg eine Chance eröffnen.¹²⁰ Für diejenigen, die von einer solchen Verpflichtungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen wollen, schließen sich allerdings Türen zum Medizinstudium, die ihnen sonst auf der Grundlage anderer Auswahlkriterien (und eines ihnen eröffneten größeren Kontingents an Studienplätzen) womöglich offen gestanden hätten. Das Auswahlkriterium der Abgabe einer Verpflichtungserklärung unterliegt daher besonderen Rechtfertigungsanforderungen.

a) Leistungsgesichtspunkte und kommunikative Kompetenzen als Gegenstand der Auswahlentscheidung

Dass die Zulassung zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung das in dem Auswahlverfahren der Hochschulen bisher maßgeblich geltende Leistungsprinzip zurückdrängt, macht jenes Auswahlkriterium noch nicht per se verfassungsrechtlich unzulässig. Das Grundgesetz verlangt keine allein auf Leistungsgesichtspunkte gestützte Studierendenauswahl.¹²¹ Ist aber von vornherein erkennbar, dass eine Bewerberin bzw. ein Bewerber aus intellektuellen oder persönlichen Gründen das Studium nicht zu bewältigen und einen Beruf als Medizinerin bzw. Mediziner nicht verantwortungsvoll auszuüben in der Lage ist, genießt ihr bzw. sein teilhaberechtlicher Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG nicht den gleichen Rang wie derjenige anderer Studienbewerberinnen und -bewerber. Aus der

¹²⁰ Es handelt sich um eine Chance, die allerdings zugleich einen Preis hat: Wer von der Möglichkeit einer Verpflichtungserklärung Gebrauch macht, gibt damit nämlich ein großes Maß an – insbesondere beruflicher – Freiheit für eine bestimmte Dauer nach dem Studium auf.

¹²¹ *Malinka* (Fn. 114), S. 98.

Knappheit der verfügbaren Ressourcen lässt sich namentlich auch das Gebot möglichst verschwendungsfreien Mitteleinsatzes ableiten.¹²² Es ist Teil einer „rational choice“.

Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigt es grundsätzlich, die Entscheidung über die Auswahl der Studienbewerberinnen und -bewerber in einem besonderen sachlichen Zusammenhang mit der Aufgabe zu treffen, die die Studienbewerberin bzw. der Studienbewerber nach ihrem bzw. seinem Studium wahrnehmen wird. Medizinische Berufe tragen eine gesteigerte Verantwortung für das Gemeinwesen. Die Beziehung zwischen Patientin bzw. Patient und Ärztin bzw. Arzt lebt in besonderer Weise von dem Vertrauen in die fachliche, kraft qualifizierter Ausbildung erworbene und persönliche Kompetenz. Die einzelne Patientin bzw. der einzelne Patient kann regelmäßig die Fachgerechtigkeit ärztlichen Rates und ärztlicher Behandlung nur eingeschränkt sachlich beurteilen. Umso mehr ist er darauf angewiesen, dass die ärztliche Tätigkeit denjenigen vorbehalten ist, die dieses Vertrauen verdienen. Die besondere öffentliche Verantwortung des Arztberufes schlägt dann auch auf die Sachgerechtigkeit der Auswahlmaßstäbe für die Vergabe von Studienplätzen durch. Die bevorzugte Berücksichtigung solcher Studienbewerberinnen und -bewerber, die nach ihrer persönlichen und fachlichen Eignung in besonderer Weise die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung gewährleisten, ist ein zulässiges Auswahlkriterium.

b) Verfassungsrechtliche Grenzen bedarfslenkender Zuteilungsziele

Der Staat darf die Auswahlentscheidung nicht als Instrument der Bedarfslenkung zweckentfremden, den Zugang zu Ausbildungseinrichtungen also allein davon abhängig machen, in welchen Sparten voraussichtlich viele oder wenige Absolventinnen bzw. Absolventen benötigt werden.¹²³ Anderenfalls würde er den freiheitlichen Gehalt des

¹²² *Martini* (Fn. 112), S. 143 ff.

¹²³ Grundlegend BVerfGE 33, S. 303 (330) m. w. N.; *Papier*, Zulassungsbeschränkungen für Ärzte aus verfassungsrechtlicher Sicht, 1985, S. 25; *Pitschas*, Berufsfreiheit und Berufslenkung, 1983, S. 178 f., 278 f., 404 f. Für § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG weist *Bode* (Fn. 62), Rn. 10 mit Fn. 18 in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Vorschrift keine Bedarfslenkung vornehme, sondern vielmehr umgekehrt dazu führe, dass ein Teil der Studienplätze nach bestehendem Bedarf vergeben werde. Das überzeugt jedoch nicht. Denn der Staat lenkt mit der Quote die Nachfrage in eine Richtung, die der Berufsmarkt bislang nicht aus sich selbst heraus hinreichend deckt, betreibt also Berufslenkung.

Art. 12 Abs. 1 GG konterkarieren, der sich nicht vorrangig von seiner Funktion für die Gesellschaft, sondern von der autonomen Entscheidung des Einzelnen her versteht.

Darf der Staat die Berufsfreiheit auch nicht zu einem Lenkungsinstrument *umfunktionieren*, ist es ihm umgekehrt nicht vollständig verwehrt, den öffentlichen Bedarf als Auswahlkriterium zu *berücksichtigen*. Das gilt insbesondere dann, wenn anderenfalls schwere und nachweisbare Gefahren für ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut drohen, die sich nicht anders abwenden lassen. Gelingt es nicht, individuelle Nachfrage und gesamtgesellschaftlichen Bedarf in Deckung zu bringen, kann es dem Staat gestattet sein, sich auch am vordringlichen Kräftebedarf für die verschiedenen Berufe zu orientieren und begrenzt verfügbare öffentliche Mittel nicht unter Vernachlässigung, sondern unter Befriedigung der Zielsetzung anderer wichtiger Gemeinschaftsgüter einzusetzen.¹²⁴

Die flächendeckende Ärzteversorgung, gerade in bisher unterversorgten ländlichen Gebieten, stellt einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dar:¹²⁵ Der Staat ist aufgerufen, seine Mittel auch dafür einzusetzen, in weniger dicht besiedelten Gebieten eine hinreichende ärztliche Versorgung zu gewährleisten. Dies ist ein Teil seiner allgemeinen verfassungsrechtlichen Infrastrukturaufgabe, insbesondere seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für das Leben und die Gesundheit seiner Bevölkerung.¹²⁶ Das SGB V konkretisiert den Sicherstellungsauftrag insbesondere in § 70, § 72 Abs. 2, § 73 Abs. 2 und § 75 SGB V.¹²⁷ Er richtet sich auf eine bedarfsgerechte, ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Behandlung. Stellt sich diese Versorgung nicht bereits durch die Lenkungswirkung anderer Steuerungsinstrumente, etwa

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 33, S. 303 (335). Zustimmend *Martens*, VVDStRL 30 (1972), S. 7 (37) m. w. N.; *Papier* (Fn. 123), S. 15 u. 25; *Pitschas* (Fn. 123), S. 405 m. w. N.

¹²⁵ Ausführlich hierzu *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 136 ff.; *Kaltenborn*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Aufl., 2014, § 100, Rn. 7.

¹²⁶ Vgl. dazu insbesondere *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 73 ff., 85 ff.; *Kühl* (Fn. 4), S. 26 ff.; allgemein *Zwermann-Milstein*, Grund und Grenzen einer verfassungsrechtlich gebotenen gesundheitlichen Mindestversorgung, 2015, S. 65 ff.

¹²⁷ Dazu etwa *Kühl* (Fn. 4), S. 59 ff.

Finanzierungsanreize für Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen, ein,¹²⁸ schlägt die Verfassung dem Staat nicht von vornherein das Mittel aus der Hand, die Bereitschaft zur Niederlassung als Landärztin bzw. Landarzt bereits bei der Entscheidung über die Zulassung in den Auswahlprozess zu integrieren. Es ist trotz des teilhaberechtlich verbürgten Anspruchs aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich rechtfertigbar, wenn die Auswahlentscheidung den Zugang zur knappen Ressource „Hochschulstudium der Medizin“ vorrangig denjenigen zukommen lässt, die einen Studienerfolg versprechen, der den öffentlichen Bedarf an Gesundheitsleistungen und die damit verbundene Verantwortung für das Gemeinwesen tatsächlich zu befriedigen vermag. Art. 12 Abs. 1 GG gibt dem Staat insbesondere nicht auf, Zuteilungsentscheidungen am Bedarf vorbei auszurichten. Nicht zuletzt sind Studienplätze aus öffentlichen Mitteln, insbesondere Steuergeldern, finanziert und damit in besonderer Weise öffentlichen Zwecken verpflichtet. An das Privileg, auf diese knappe Ressource zugreifen zu dürfen, darf der Staat dann als Teil seiner politischen Gestaltungsfreiheit grundsätzlich auch eine Nutzenerwartung der Allgemeinheit knüpfen. Es kann daher verfassungsrechtlich rechtfertigbar sein, sich bei der Zuteilung der knappen Ressourcen an dem öffentlichen Bedarf zu orientieren, darf das Grundrecht aber nicht auf die Funktion der Erfüllung öffentlichen Bedarfs reduzieren.¹²⁹

c) [Verhältnismäßigkeit einer Auswahl nach dem Bedarfslenkungsziel „flächendeckende Ärzteversorgung auf dem Land“](#)

In welchem Maße der Staat den öffentlichen Bedarf zulässigerweise als Auswahlmaßstab heranziehen darf, bestimmt das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Zwischen den Bedürfnissen der Allgemeinheit an einer flächendeckenden, qualitativ hochwertigen ärztlichen Versorgung und dem Freiheitsrecht des Einzelnen, muss er ein angemessenes Verhältnis wahren.

Grundsätzlich kommt dem Staat bei dieser Abwägung ein weiter Gestaltungsspielraum zu, solange er die konkurrierenden Ziele und Gewährleistungen nicht vollständig

¹²⁸ Siehe dazu im Einzelnen B. II. 2. b. aa. (1), S. 47 ff.

¹²⁹ Vgl. auch BVerfGE 33, S. 303 (334 f.).

fehlengewichtet. Die Gründe, mit denen der Staat nicht dem Art. 12 Abs. 1 GG immanente Lenkungsziele verfolgt, müssen aber von solcher Art und solchem Gewicht sein,¹³⁰ dass sie andere, dem Freiheitsanspruch des Art. 12 Abs. 1 GG sachlich nähere Zuteilungsziele und -kriterien zu verdrängen vermögen. Greift der Staat mit anderen Worten von außen steuernd in den Kanon derjenigen Zuteilungskriterien ein, die dem Freiheitsanspruch des Art. 12 Abs. 1 GG gerecht werden, darf er das nur in einem erforderlichen und angemessenen Umfang tun. Kann er seine Zuteilungsziele auch erreichen, ohne der Zuteilungsentscheidung lenkende Auswahlkriterien zugrunde zu legen, ist er dazu verfassungsrechtlich verpflichtet.

aa) Erforderlichkeit

Dem Staat steht eine Reihe alternativer Handlungsoptionen zur Verfügung, um den Bedarf an hausärztlich tätigen Ärztinnen und Ärzten in unterversorgten Gebieten decken zu können, ohne dafür eine Lenkungswirkung bei der Zulassung zum Studium zu entfalten. Das gilt insbesondere für die Schaffung von Vergütungsanreizen für Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen (1), die Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen dieser Ärztinnen und Ärzte (2), die Anwerbung ausländischer Ärztinnen und Ärzte (3), die Erhöhung der Studierendenzahl insgesamt (4), die stärkere Limitierung der Berufszulassung in Ballungsräumen (5), die Zuweisung von Vertragsarztsitzen in unterversorgten Gebieten (6), die Einführung eines Pflichtjahrs im ländlichen Raum für Jungmedizinerinnen und Jungmediziner (7), die Einbeziehung weiterer Akteure in die ärztliche Versorgung (8) sowie die verstärkte Nutzung telemedizinischer Behandlungsmöglichkeiten (9).

Die Wirksamkeit dieser alternativ ergriffenen Maßnahmen muss dabei allerdings hinreichend sichergestellt sein. Dem Gesetzgeber kommt insoweit ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. Dieser ist erst dann überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen an einer Fehleinschätzung solchen Ausmaßes leiden, dass die ergriffenen Maßnahmen vernünftigerweise keine Grundlage zur Erreichung des

¹³⁰ Sog. neue Formel, siehe BVerfGE 55, S. 72 (88); seither st. Rspr.: 60, S. 123 (133 f.); 74, S. 9 (24); 81, S. 1 (8); 81, S. 108 (118); 81, S. 228 (236).

gesetzten Ziels bilden können.¹³¹ Da der demografische Wandel sich einerseits unaufhaltsam und berechenbar in naher Zukunft fortschreibt, andererseits tatsächliche Prognoseunsicherheiten hinsichtlich der Wirksamkeit der Maßnahmen und der Umfeldentwicklungen bestehen, ist der staatlichen Regulierung nur ein begrenztes experimentelles Wirksamkeitsrisiko zumutbar.

(1) Vergütungsanreize für Landärztinnen und Landärzte; Stipendien

Die Entscheidung zur Niederlassung an einem Vertragsarztsitz hängt auch von den finanziellen Anreizen ab, die das System der Gesetzlichen Krankenversicherung dem Standort bietet. Daher entspricht es einem plausiblen Regelungsansatz, diese Anreize für ländliche Regionen zu erhöhen. Die Vielfalt der Möglichkeiten, mit denen der Gesetzgeber die Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in unterversorgten Regionen stärker finanziell fördern kann, ist groß. Sie reichen von Investitionskostenzuschüssen, über höhere Wegegebühren für Hausbesuche sowie sonstige Zuschläge bis hin zu Stipendien für angehende Landärztinnen und -ärzte.

Regional differenzierende Vergütungsanreize stellen im Vergleich zur Quote einen weniger intensiven Grundrechtseingriff dar.¹³² Denn sie bewegen sich auf der Stufe einer Berufsausübungsregelung, ohne den Zugang zur Ausübung des Berufs zu tangieren.

Der Ansatz, die Attraktivität der Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in einer unterversorgten Region durch Vergütungsanreize zu steigern, ist nicht neu. Der Gesetzgeber verfolgt ihn bereits seit geraumer Zeit.¹³³ Dementsprechend empfiehlt es sich, vormalige und aktuell gesetzlich vorgesehene finanzielle Anreize für Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen daraufhin zu evaluieren, ob sie zu einem substanziellen Zuwachs an Ärztinnen und Ärzten in unterversorgten Regionen geführt haben.

¹³¹ BVerfGE 110, S. 141 (157 f.); 117, S. 163 (189).

¹³² Finanzielle Förderungsmaßnahmen weisen die geringste Eingriffsintensität auf, vgl. auch *Kühl* (Fn. 4), S. 163.

¹³³ So auch mit Nachweisen aus der in- und ausländischen Praxis *Kühl* (Fn. 4), S. 164; vgl. auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 201 f.

α) Bestehende gesetzliche Regelungen im SGB V, die finanzielle Anreize setzen, sich in unterversorgten Gebieten niederzulassen

Der Gesetzgeber hat in das SGB V an zahlreichen Stellen Strukturelemente implementiert, die eine Versorgung ländlicher Regionen mit Ärztinnen und Ärzten sicherstellen sollen. Er verpflichtet insbesondere die Kassenärztlichen Vereinigungen in § 105 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SGB V, die geeigneten finanziellen Maßnahmen zu ergreifen, um die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen. Die Kassenärztlichen Vereinigungen dürfen zur Finanzierung von Maßnahmen auch einen Strukturfonds bilden (§ 105 Abs. 1a S. 1 SGB V).¹³⁴ Macht eine Vereinigung hiervon Gebrauch, müssen sich die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen an der Finanzierung beteiligen (§ 105 Abs. 1a S. 2 SGB V).

Die Bandbreite der auf dieser rechtlichen Grundlage denkbaren finanziellen Förderungsmaßnahmen ist beträchtlich. Sie kann auch Umsatzgarantien¹³⁵ sowie vergünstigte Darlehenskonditionen¹³⁶ beinhalten – ebenso Sicherstellungszuschläge, also Zuschläge zum Honorar, welche die vermehrte Inanspruchnahme in unterversorgten Regionen niedergelassener Ärztinnen und Ärzte ausgleichen (§ 105 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB V).¹³⁷ Ohne Anspruch auf abschließenden Charakter¹³⁸ nennt § 105 Abs. 1a S. 3 SGB V als für den Strukturfonds in Betracht kommende Maßnahmen „Zuschüsse zu den

¹³⁴ Die Regelung des § 105 Abs. 1a SGB V wurde erst jüngst durch das Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung v. 22.12.2011 (BGBl. I S. 2983) geschaffen. Der Strukturfonds dient der Kassenärztlichen Vereinigung laut BT-Drucks. 17/6906, S. 78 dazu, „flexibel insbesondere finanzielle Anreize für die Niederlassung in ambulant nicht ausreichend versorgten Gebieten [...] setzen zu können“.

¹³⁵ Dazu im Einzelnen *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 120 ff.

¹³⁶ Siehe etwa die Auflistungen bei *Berner*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, 2013, § 105, Rn. 4; *Neumann*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm et al. (Hrsg.), BeckOK SozialR, 37. Ed., 2015, § 100 SGB V, Rn. 1. Vgl. auch BT-Drucks. 17/6906, S. 78.

¹³⁷ Dazu *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 120; *Kühl* (Fn. 4), S. 165 ff. (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Differenzierung siehe insbesondere S. 175 ff.).

¹³⁸ *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 119.

Investitionskosten bei der Neuniederlassung oder der Gründung von Zweigpraxen, [...] Zuschläge zur Vergütung und zur Ausbildung sowie [...] die Vergabe von Stipendien“.¹³⁹

Vier Bezirke Kassenärztlicher Vereinigungen zahlten im Jahr 2013 in insgesamt 36 Planungsbereichen Sicherstellungszuschläge.¹⁴⁰ Vier Kassenärztliche Vereinigungen gewährten in diesem Zeitraum Umsatzgarantien bzw. Mindestumsätze für Hausärztinnen und -ärzte.¹⁴¹ Vier Kassenärztliche Vereinigungen haben sich an der Finanzierung von Lehrstühlen bzw. Stiftungsprofessuren beteiligt.¹⁴² Seit geraumer Zeit eröffnet der Gesetzgeber in § 105 Abs. 3 S. 1 SGB V auch die Möglichkeit, den freiwilligen Verzicht auf die Zulassung als Vertragsärztin bzw. -arzt zu fördern. Einige Kassenärztliche Vereinigungen, namentlich Westfalen-Lippe, Sachsen-Anhalt und Bremen bieten dies ihren Vertragsärztinnen und Vertragsärzten an. Bis zum Jahr 2013 hat das aber noch nicht zum Abbau eines Arztsitzes geführt.¹⁴³

αα) Stipendien

Zu den in praxi als Teil der Strukturförderung umgesetzten Instrumenten zählt insbesondere die Vergabe von Stipendien an bereits zugelassene Studierende, die sich bereit erklären, sich nach Abschluss des Studiums für eine gewisse Dauer in einem bisher unterversorgten Gebiet niederzulassen. In seiner funktionellen Struktur ist dieses Instrument dem Zugang über eine Vorabquote zur Sicherstellung der primärärztlichen Versorgung ähnlich. Aufgrund seiner geringeren Eingriffsintensität ist es im Verhältnis zu ihr vorzugswürdig: Es setzt nicht auf der Ebene der Zulassung zum Studium an und schließt damit gegebenenfalls besser qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber nicht vom Studium aus. Erst nach erfolgter Zulassung stellt es finanzielle Anreize in Aussicht, die an eine Verpflichtungserklärung geknüpft sind.

¹³⁹ Ausführlich zu diesen und weiteren möglichen Maßnahmen vgl. *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 119 ff.

¹⁴⁰ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 367, Rn. 456.

¹⁴¹ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 367, Rn. 456.

¹⁴² *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 367, Rn. 456.

¹⁴³ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 368, Rn. 460.

Schon jetzt nutzen vor allem die neuen Bundesländer die Stipendienvergabe zur Gewinnung von zukünftigen Ärztinnen und Ärzten in unterversorgten Regionen, sei es als Förderung des Studiums, sei es als Förderung der Weiterbildung zur Fachärztin bzw. zum Facharzt für Innere Medizin und Allgemeinmedizin.¹⁴⁴ Die Kassenärztliche Vereinigung Thüringen sowie das Land Thüringen haben bspw. im Jahr 2009 eine „Stiftung zur Förderung der ambulanten ärztlichen Versorgung in Thüringen“ gegründet. Sie lobt ein sog. Thüringen-Stipendium für solche Ärztinnen und Ärzte aus, die ihre Weiterbildung in Innerer Medizin und Allgemeinmedizin oder in der Augenheilkunde im Freistaat Thüringen absolvieren. In Vollzeit beschäftigte Ärztinnen und Ärzte in Weiterbildung erhalten für einen Zeitraum von höchstens 60 Monate eine Zuwendung i. H. v. max. 250 € monatlich. Eine Verpflichtung zu einer Tätigkeit in Thüringen knüpft sich an die Gewährung des Stipendiums nicht.¹⁴⁵ Die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen, das Sächsische Staatsministerium für Soziales und die gesetzlichen Krankenversicherungen Sachsens binden die Gewährung ihrer „Studienbeihilfe“ demgegenüber an Gegenleistungen: Die geförderten Studierenden müssen nach Abschluss ihres Studiums eine Weiterbildung zur Fachärztin bzw. zum Facharzt für Allgemeinmedizin (bzw. eine äquivalente Qualifikation) durchführen, danach mindestens vier Jahre als Hausärztin bzw. Hausarzt mit mindestens 75 % an der vertragsärztlichen Versorgung in einem unterdurchschnittlich versorgten Planungsbereich teilnehmen sowie sich in ein Patenschaftsprogramm mit einer Hausärztin bzw. einem Hausarzt integrieren. Das Programm fördert jährlich 50 Studierende. Sie erhalten zwischen 300 und 600 Euro monatlich.¹⁴⁶ Die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen geht noch weiter: Im Rahmen des Modellprojekts „Studieren in Europa – Zukunft in Sachsen“ bezahlt sie demjenigen, der sich verpflichtet, für einen bestimmten Zeitraum

¹⁴⁴ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 368. Siehe auch unten E. I. 3. a. aa. (2), S. 135 ff. und b. aa. (1), S. 147 f. Vgl. auch die Nachweise bei *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 265 f.; *Kühl* (Fn. 4), S. 123 f.

¹⁴⁵ Siehe dazu *Stiftung zur Förderung ambulanter Versorgung in Thüringen*, Thüringen-Stipendium, abrufbar unter: <http://www.savth.de/index.php/thueringen-stipendium.html> (27.11.2015).

¹⁴⁶ Siehe <http://www.kvs-sachsen.de/fileadmin/img/Mitglieder/mitteilungen/2009-01/studienh.pdf> (25.11.2015).

als Landärztin bzw. Landarzt tätig zu sein, ein Auslandsstudium in Ungarn.¹⁴⁷ In eine ähnliche Richtung geht die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen-Anhalt. Sie finanziert an der privaten Universität Witten/Herdecke pro Jahr vier Studienplätze für Studierende, die sich im Gegenzug für mehrere Jahre zu einer Hausarztstätigkeit in Sachsen-Anhalt verpflichten.¹⁴⁸

β) Vergütungsanreize und vergleichbare Maßnahmen

Vergütungsanreize für praktizierende Ärztinnen und Ärzte setzt der Gesetzgeber auch in § 87a Abs. 2 S. 3 SGB V. Die Bestimmung ermöglicht, in unterversorgten Gebieten „Zuschläge auf den Orientierungswert nach § 87 Abs. 2e für besonders förderungswürdige Leistungen sowie für Leistungen von besonders zu fördernden Leistungserbringern“ zu vereinbaren. Gerade auch in dünn besiedelten Gebieten soll dies dazu beitragen, die medizinische Versorgung zu sichern.¹⁴⁹

In unterversorgten Gebieten finden auch Maßnahmen der Fallzahlbegrenzung oder -minderung keine Anwendung (§ 87b Abs. 3 SGB V). Im inneren System des § 87b SGB V trifft Absatz 3 mithin eine Sonderregelung für unterversorgte Gebiete.¹⁵⁰ Die Neugestaltung der Norm geht ebenfalls auf das Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung zurück. § 87b Abs. 3 SGB V soll die Bereitschaft von Vertragsärztinnen bzw. Vertragsärzten zur Niederlassung in ländlichen Räumen durch Vergütungsanreize fördern. Zudem soll die Regelung das

¹⁴⁷ Auch hier erfolgt die Finanzierung aus den Mitteln des Strukturfonds i. S. d. § 105 Abs. 1a S. 1 SGB V. Siehe *Kassenärztliche Vereinigung Sachsen*, Modellprojekt „Studieren in Europa – Zukunft in Sachsen“, abrufbar unter: <http://www.kvs-sachsen.de/aktuell/foerderung/studieren-in-europa/> (27.11.2015). Zur medialen Berichterstattung vgl. *Lochbühler*, *Mediziner*ausbildung: Nach Ungarn, bis der Arzt kommt, Spiegel Online vom 11.9.2014; *Weber*, *Landlust*, Zeit Online vom 20.2.2015.

¹⁴⁸ Siehe *Anonymous*, *Ärztmangel: Kassenärzte zahlen Studienplätze*, Spiegel Online vom 20.3.2015; *Universität Witten/Herdecke*, *Neue Ärzte braucht das Land*, Pressemitteilung v. 20.3.2015.

¹⁴⁹ Vgl. *Scholz*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), *SGB V*, 4. Aufl., 2014, § 87a, Rn. 2.

¹⁵⁰ *Nebendahl*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2. Aufl., 2014, § 87b SGB V, Rn. 1.

bestehende Instrumentarium zur Steuerung des Niederlassungsverhaltens auf regionaler Ebene flexibler gestalten.¹⁵¹

Auch Prämienzahlungen an Ärztinnen und Ärzte, die diese zu einer Niederlassung im entsprechenden Gebiet bewegen sollen, sind nicht länger eine Seltenheit. So zahlt etwa die Stadt Wolfsburg – obwohl dort noch keine medizinische Unterversorgung zu verzeichnen ist – an niederlassungswillige Ärztinnen und Ärzte eine Prämie in Höhe von 50.000 €. Zuvor hatte die Stadt bereits eine Prämie in Höhe von 20.000 € ausgelobt. Allerdings sah sie sich aufgrund des – auch finanziellen – Konkurrenzkampfes der Kommunen um Ärztinnen und Ärzte gezwungen, die Prämie zu erhöhen.¹⁵²

β) Bewertung des Wirkungspotenzials

αα) Finanzielle Anreize zur Niederlassung

An finanziellen Anreizen für Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen mangelt es im bestehenden System nicht.¹⁵³ Die gegenwärtige Förderung erfolgt auch nicht eindimensional. Vielmehr werden die Anreize auf verschiedene Kanäle verteilt. Gleichwohl hat dies sie bis dato nicht in hinreichendem Umfang dazu bewegen können, sich im ländlichen Raum niederzulassen.

Nicht immer schöpfen allerdings die Kassenärztlichen Vereinigungen – wie auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen anmahnt¹⁵⁴

¹⁵¹ Siehe BT-Drucks. 17/6906, S. 65.

¹⁵² *Anonymous*, Wolfsburg erhöht Startgeld für Mediziner, Die Welt online vom 10.2.2015; *Anonymous*, Wolfsburg buhlt um Hausärzte, NDR online vom 16.3.2015. Auch in Brandenburg sollen Ärztinnen und Ärzte mit einer Prämie in Höhe von 50.000 € zur Niederlassung bewegt werden, vgl. *Hix*, Akuter Mediziner-Mangel Brandenburg zahlt Kopfgeld für Ärzte, Berliner Kurier online vom 26.4.2015. Zu der verfassungsrechtlichen Frage der damit verbundenen Ungleichbehandlung siehe bspw. *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 267 f.

¹⁵³ Im Schnitt sind die Einnahmen einer Hausärztinnenpraxis bzw. Hausarztpraxis in den letzten Jahren demzufolge auch bereits deutlich angestiegen, vgl. *Müller* (Fn. 5).

¹⁵⁴ Dies mahnt auch der *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 371, Rn. 464, an.

– die Möglichkeiten des bestehenden gesetzgeberischen Instrumentariums bereits vollumfänglich aus.

(i) *Empirischer Befund*

Die Höhe der finanziellen Förderung einer ärztlichen Tätigkeit in einem unterversorgten ländlichen Raum kann grundsätzlich zur Steigerung der Ärztinnenzahlen bzw. Arztzahlen in diesen Gebieten beitragen.¹⁵⁵ Jüngere Zahlen der „Existenzgründeranalyse Ärzte 2014“ lassen zumindest Hoffnung auf eine stimulierende Wirkung schöpfen: Der Anteil der ärztlichen Existenzgründungen, die auf Großstädte (ab 100.000 Einwohnern) entfällt, ist in den letzten drei Jahren leicht gesunken. Während im Jahr 2012 noch 49,1 % der Existenzgründungen in Großstädten stattfanden, sank dieser Prozentsatz im Jahr 2014 leicht auf 46,2 %.¹⁵⁶ Auf Existenzgründungen auf dem Land entfallen weiterhin aber nur 4,5 %. Von einer statistisch signifikanten Trendwende lässt sich bei diesen Zahlen nicht sprechen. Sie belegen nicht hinreichend sicher eine Kausalität, sondern deuten vielmehr eine mögliche Korrelation der Wirkungsfaktoren an.

Um eine Niederlassung auf dem Land hinreichend attraktiv zu machen, sind steuernde Einwirkungen auch erforderlich: Im ländlichen Raum leben weniger Privatpatientinnen bzw. Privatpatienten; für Ärztinnen und Ärzte ist diese Patientengruppe aber besonders attraktiv. Statistisch geht mit einem um einen Prozentpunkt höheren Privatversichertenanteil die Zunahme von mehr als drei Vertragsärztinnen bzw. Vertragsärzten je 100.000 Einwohnern einher.¹⁵⁷ Analysen kommen daher zu der Schlussfolgerung: „Eine Landpraxis muss weit über 100.000 Euro im Jahr mehr erwirtschaften als eine Stadtpraxis, um für eine junge Ärztin bzw. einen jungen Arzt überhaupt attraktiv zu werden“.¹⁵⁸ Finanzielle Anreize lassen sich folglich nur dann

¹⁵⁵ So auch *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 373, Rn. 465.

¹⁵⁶ *Deutsche Apotheker- und Ärztebank*, Existenzgründungsanalyse Ärzte 2014: Einzelpraxis ist kein Auslaufmodell, Pressemitteilung v. 28.5.2015.

¹⁵⁷ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 349, Rn. 441 m. w. N.

¹⁵⁸ Siehe *Blickle/Polke-Majewski/Stahnke et al.* (Fn. 7).

zweckfördernd einsetzen, wenn die Höhe der aufzuwendenden finanziellen Mittel sehr große Ausmaße erreicht.¹⁵⁹

Bei der Wahl des ärztlichen Niederlassungsstandorts stellen monetäre Aspekte zwar einen steuerungswirksamen Faktor dar. Die Prognose der Höhe, die erforderlich ist, um die gewünschte Lenkungswirkung zu erzielen, ist jedoch zum einen mit zahlreichen Unsicherheitsfaktoren behaftet.¹⁶⁰ Vor allem sind monetäre Aspekte zum anderen oftmals nicht der alleinige Beweggrund dafür, sich an einem bestimmten Ort niederzulassen.¹⁶¹ Selbst wenn der Staat bereit ist, hohe Summen zur Förderung landärztlicher Tätigkeit aufzuwenden, sind manche der Wirkungsfaktoren, welche die Niederlassung steuern, seiner Einwirkung weithin entzogen.

Viele Ärztinnen und Ärzte sehen vor allem in den in ländlichen Regionen vorzufindenden allgemeinen Lebensbedingungen ein der Niederlassung entgegenstehendes Hindernis. So erschweren mangelnde Betreuungs- und Schulangebote für Ärztinnen und Ärzte mit Kindern die Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Die infrastrukturellen Defizite setzen sich im Freizeitbereich fort: In vielen ländlichen Gebieten fehlt es an einem ansprechenden und vielfältigen Freizeit- und Kulturangebot oder entsprechende Einrichtungen sind nur unter unzumutbarem Zeitaufwand zu erreichen. Die Wahl des Ortes der Niederlassung ist häufig sehr stark geprägt von der Versorgung mit Infrastruktur, Freizeitmöglichkeiten,

¹⁵⁹ Siehe *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 168 und den dortigen Nachweis in Fn. 488.

¹⁶⁰ Vgl. auch *Günther/Kürstein/Riedel-Heller et al.*, Analyse von Anreizen für die Niederlassung von Ärzten, in: Fuchs/Kurth/Scriba (Hrsg.), Report Versorgungsforschung, 2009, S. 434 f. Anders aber die Darstellung bei *IGES Institut*, Zur Frage der Sachgerechtigkeit einer Basisanpassung der regionalen Gesamtvergütungen (Konvergenz der Vergütungen), 2014, S. 63.

¹⁶¹ Vgl. auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 231; *Klose/Uhlemann*, GGW 2006, S. 7 (16); *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 398, Rn. 484. Siehe auch *Günther/Kürstein/Riedel-Heller et al.* (Fn. 160), S. 435; *IGES Institut* (Fn. 160), S. 62 ff. Der Verband der Ersatzkassen e. V. folgert aus der Faktenlage: „Geld allein wird die Probleme [...] nicht lösen.“, vgl. Die Ersatzkasse 2014, S. 12 (13).

persönlichen Vorlieben für einen urbanen Lebensstil sowie der Nähe zu (insbesondere im Studium gewonnenen) Freunden und Bekannten.¹⁶²

(ii) *Zwischenergebnis*

Wer aus einer inneren Überzeugung nicht auf das Land ziehen will, den bewegen auch finanzielle Anreize nicht ohne Weiteres dazu, dies zu tun; dagegen verpufft der Förderungseffekt bei denjenigen, die von vornherein dazu entschlossen waren, auf dem Land und nicht in einem Ballungsraum zu praktizieren.¹⁶³

Auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen stellt den bislang ergriffenen Maßnahmen vor diesem Hintergrund ein gemischtes Zeugnis aus. Er bilanziert allgemein (und nicht nur bezogen auf finanzielle Anreize), dass die angewendeten Maßnahmen die Versorgungssituation im ländlichen Raum nicht entspannt hätten.¹⁶⁴ Die bisher ergriffenen finanziellen Anreize konnten dem Ärztinnen- bzw. Ärztemangel in ländlichen Gebieten trotz nachhaltiger Bemühungen nicht wirksam entgegenwirken.¹⁶⁵

Das bedeutet jedoch nicht, finanziellen Anreizen jede Eignung zur Förderung des Ziels einer guten flächendeckenden Versorgung mit Ärztinnen bzw. Ärzten abzusprechen.

¹⁶² Siehe insbesondere *Günther/Kürstein/Riedel-Heller et al.* (Fn. 160), S. 435; v. a. „eine wesentliche Verbesserung der Infrastruktur hinsichtlich des Schul- und Betreuungsangebots“ besitzt „einen wesentlichen Einfluss auf eine Niederlassungsentscheidung“ (ibid.)

¹⁶³ Siehe auch *Beneker*, Lockruf des Geldes verhallt, *Ärzte-Zeitung* online vom 18.2.2015; skeptisch auch zum durchschlagenden Erfolg finanzieller Anreize und Förderprogramme *Heun* (Fn. 4), S. 215 m. w. N.

¹⁶⁴ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 348: „Die bislang getroffenen Maßnahmen waren leider nicht in der Lage, eine kontinuierliche Verschärfung der vereinzelt bereits sich abzeichnenden und in einigen ländlichen Regionen drohenden Unterversorgung zu verhindern.“. Vgl. auch die allgemeine und nicht nur auf finanzielle Anreize beschränkte Aussage auf S. 563: „Dennoch lässt sich insgesamt feststellen, dass die beschriebenen bisherigen Lösungsansätze vermutlich nicht ausreichen und künftig weitere Schritte gefordert sein werden, die nicht nur darauf zielen, bestehende Defizite auf vertrauten Pfaden zu kompensieren, sondern gänzlich neue, innovative Wege der Organisation und Gestaltung der Versorgung zu beschreiten, um den besonderen in ländlichen Regionen bestehenden Bedarfskonstellationen gerecht zu werden.“

¹⁶⁵ Gleichwohl empfiehlt er von finanziellen Anreizen Gebrauch zu machen, vgl. *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 373 f., Rn. 465 f.

Wenn sie oftmals auch nicht den entscheidenden Beweggrund für eine Niederlassung im ländlichen Raum darstellen, erhöhen sie doch zumindest abstrakt die Attraktivität einer ärztlichen Tätigkeit in unterversorgten Regionen.¹⁶⁶ Entsprechend schlägt auch das Gutachten des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen aus dem Jahre 2014 die Einführung eines „Landarztzuschlags“ von 50 % vor.¹⁶⁷

Finanzielle Anreize können *ein* Bestandteil eines Maßnahmenbündels sein.¹⁶⁸ Sie reichen allerdings nicht aus.¹⁶⁹ Es ist nicht sichergestellt, dass diese Maßnahmen den erhofften Erfolg einer angemessenen ärztlichen Versorgung ländlicher Regionen mit qualifizierten Ärztinnen und Ärzten mit einer hinreichenden Erfolgsgarantie herstellen.

ββ) Stipendienprogramm

Die höchste Erfolgswirksamkeit im Vergleich zur Berücksichtigung einer Verpflichtungserklärung im Rahmen der *Zulassungsentscheidung* hat ein Stipendienprogramm: Ist die Gewährung des Stipendiums an die Abgabe einer sanktionsbewehrten Verpflichtungserklärung geknüpft, bürgt dies mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Stipendiatinnen und Stipendiaten sich nach ihrem Studium als Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen niederlassen. Je

¹⁶⁶ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 376, Rn. 467.

¹⁶⁷ Ausführlich hierzu *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 373 f., Rn. 466.

¹⁶⁸ So auch der gesundheitspolitische Sprecher der LINKEN im Brandenburger Landtag *René Wilke*, vgl. *Mallwitz*, Bis zu 50.000 Euro Lockprämie für Landärzte in Brandenburg, Berliner Morgenpost online vom 14.1.2015. Ähnlich auch der *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 561, Rn. 651: „Dabei scheinen finanzielle Anreize allein nicht ausreichend, um u. a. die Nachteile von Vereinzelung, reduzierten Infrastrukturangeboten und hohem Arbeitsaufkommen auszugleichen.“. In diese Richtung geht auch die Aussage von Bundesminister *Herman Gröhe*: „Finanzielle Anreize sind dabei ein Baustein, wichtig ist aber auch die Arbeitsbedingungen so zu verbessern, dass sich wieder mehr Ärzte für den Landarztberuf entscheiden“, vgl. *Bundesministerium für Gesundheit*, Gesundheitsversorgung zukunftsfest machen, abrufbar unter: www.bmg.bund.de/themen/krankenversicherung/gkv-versorgungsstaerkungsgesetz/gkv-vsg.html (27.11.2015).

¹⁶⁹ Zu diesem Ergebnis gelangt auch ein Gutachten des IGES Instituts, vgl. *IGES Institut* (Fn. 160), S. 16. So auch *Borchardt*, Ärztemigration von und nach Deutschland, 2006, S. 180.

fortgeschrittener die Studierenden zum Zeitpunkt der Vergabe des Stipendiums bereits sind, umso eher haben sie realistische Vorstellungen von ihren späteren beruflichen Verwirklichungswünschen – umso eher ist dann gewährleistet, dass das Stipendium seine Zielsetzung späterer Niederlassung in ländlichen Regionen erreicht. Das hat den Hartmannbund im Jahr 2010 zu dem nachvollziehbaren Vorschlag veranlasst, Stipendien an Medizinstudierende zu vergeben, die sich im Praktischen Jahr befinden.¹⁷⁰

Da das Stipendium sich in seiner Höhe auf die Finanzierung eines auskömmlichen Lebensunterhalts und Büchergeld beschränkt, ist die Sanktionswirkung einer Rückzahlungsverpflichtung nichtsdestotrotz schwach. Bei einer (sehr großzügig bemessenen) Stipendienhöhe von 1300 € monatlich über einen Studienzeitraum von maximal fünf Jahren fällt als Erstattungsbeitrag eine Summe von 78.000 € an. Im Vergleich zu den Verdienstmöglichkeiten einer Ärztin bzw. eines Arztes und der nachhaltigen Einschränkung, die von einer Niederlassung als Ärztin bzw. Arzt in einer unterversorgten Region für den Lebensplan eines jungen Menschen ausgeht, ist die von diesem Betrag ausgehende Sanktionswirkung schwach. Viele Medizinstudierende werden sich für ein solches Stipendium entweder nicht bewerben oder vor einer Rückzahlung (wegen Missachtung des eingegangenen Niederlassungsversprechens) nicht zurückschrecken – so wie auch Niederlassungsprämien in fünfstelliger Höhe bislang die intendierte Wirkung nicht erzielt haben. Die erhoffte Steuerungswirkung des Stipendienprogramms verpufft in diesem Fall.

yy) Zwischenergebnis

Finanzielle Anreize sind ein notwendiges, aber nicht hinreichendes Mittel zur Sicherung der medizinischen Versorgung in ländlichen Regionen. Der Einsatz finanzieller Anreize ist ein sinnvoller Baustein eines Komponentenmixes, steht der Erforderlichkeit einer privilegierten Zulassung für später in einer unterversorgten Region ärztlich Tätige zum Medizinstudium aber nicht im Wege, da letztere das intendierte Ziel mit einer höheren Zielgenauigkeit zu erreichen verspricht.

¹⁷⁰ Siehe zu diesem Vorschlag *Lucius*, Förderung der Landärzte, FAZ vom 1.7.2010, S. 4.

Der Staat darf sich daher angesichts dieser Prognoseunsicherheit und der greifbaren Gefahr einer Unterversorgung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise für eine Berücksichtigung der Verpflichtungserklärung *bei der Studierendenauswahl* entscheiden.

(2) Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen für Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen

Sind es nicht alleine die finanziellen Rahmenbedingungen, welche die Entscheidung über eine Niederlassung als Landärztin bzw. Landarzt determinieren, ist es sachgerecht, (auch) an die anderen für die Niederlassungsentscheidung maßgeblichen Faktoren anzuknüpfen. Die vorzufindenden Arbeits- und Lebensbedingungen beeinflussen die Entscheidung der Ärztin bzw. des Arztes, sich an einem bestimmten Ort niederzulassen, in hohem Maße.¹⁷¹ Sie können die Attraktivität einer Niederlassung in ländlichen Regionen insgesamt steigern.

α) Starthilfen bei der Niederlassung

Weitgehend unabhängig vom konkreten Standort schrecken viele Ärztinnen und Ärzte wegen des beträchtlichen bürokratischen Aufwands, des wirtschaftlichen Risikos und regelmäßig fehlender Teilzeitmöglichkeiten vor einer Niederlassung bereits grundsätzlich zurück.¹⁷² Manche beklagen, dass es ihnen am unternehmerischen Know-how fehle.¹⁷³ Überdies haben Ärztinnen und Ärzte in ländlichen Regionen typischerweise mit einer generell höheren Arbeitsbelastung zu kämpfen als Ärztinnen und Ärzte, die in urbanen Gebieten praktizieren. Denn sie versorgen statistisch gesehen mehr Patientinnen und

¹⁷¹ Allgemein zum Einfluss von Arbeits- und Lebensbedingungen auf die Niederlassungsentscheidung vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 349, Rn. 441, sowie die dortigen Nachweise; IGES Institut (Fn. 160), S. 63. Zur Relevanz von Schul- und Betreuungsangeboten für die Niederlassungsentscheidung im Speziellen siehe auch Günther/Kürstein/Riedel-Heller et al. (Fn. 160), S. 435.

¹⁷² Vgl. Jacob/Kopp/Schultz (Fn. 12), S. 79; siehe auch die Erklärungen bei Müller (Fn. 5).

¹⁷³ Vgl. Jacob/Kopp/Schultz (Fn. 12), S. 81.

Patienten und müssen bei Hausbesuchen oftmals sehr weite Wege zurücklegen.¹⁷⁴ Hinzu kommt die Belastung mit einer Vielzahl an Bereitschaftsdiensten.

Erste Lösungsansätze, um den genannten Herausforderungen wirtschaftlicher Selbständigkeit in ländlichen Arztpraxen zu begegnen, bestehen bereits.¹⁷⁵ So hat etwa die Stadt Büsum eine Gemeindepraxis initiiert, die es Ärztinnen und Ärzten ermöglicht, als Angestellte der Stadt mit geregelten Arbeitszeiten zu praktizieren.¹⁷⁶ § 105 Abs. 5 SGB V ebnet dafür ausdrücklich normativ den Weg. Zum Teil halten die Kassenärztlichen Vereinigungen auch Eigeneinrichtungen auf der Grundlage des § 105 Abs. 1 S. 2 SGB V vor. Bislang beschränken diese sich jedoch meist (außer in Brandenburg und Sachsen-Anhalt) auf Bereitschaftsdienstpraxen.¹⁷⁷

β) Stärkung ärztlicher Kooperationsmöglichkeiten

Auch der Ausbau ärztlicher Kooperationsmöglichkeiten kann Hemmschwellen für die Niederlassung senken, insbesondere Teilzeitbeschäftigungen (z. B. für Ärztinnen und Ärzte in der Familienphase) und flexible Arbeitszeiten ermöglichen, sowie Effizienzpotenziale bei der Versorgung der ländlichen Bevölkerung heben. Das Spektrum der Möglichkeiten reicht von Kooperationspraxen, in denen abwechselnd verschiedene Vertragsärztinnen und -ärzte in den Praxisräumen von Gemeinden ihre Sprechstunden abhalten,¹⁷⁸ über mobile Arztpraxen,¹⁷⁹ erleichterte Gründungen Medizinischer Versorgungszentren (αα) und Gemeinschaftspraxen (ββ) bis hin zu einer Erhöhung der zulässigen Zahl von Zweigpraxen (γγ). Denkbar ist auch eine Ausweitung bereits in

¹⁷⁴ Vgl. *Blickle/Polke-Majewski/Stahnke et al.* (Fn. 7); *Müller* (Fn. 5). Vgl. auch die Schilderung von *Lauerer*, Landarztmangel: Zu wenige weiße Kittel in der Provinz, Spiegel Online vom 7.3.2013.

¹⁷⁵ Der Gesetzgeber hat unter anderem bereits versucht, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu verbessern, vgl. BT-Drucks. 16/2474, S. 21. Ausführlich hierzu *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 150 f.

¹⁷⁶ Vgl. *Braun*, Ein ganz besonderes Verhältnis, Pressemitteilung v. 3.7.2015.

¹⁷⁷ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 368, Rn. 458.

¹⁷⁸ Dazu *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 254 f.

¹⁷⁹ Siehe für Beispiele hierzu *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 576 ff., Rn. 655 ff.; dazu skeptisch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 263 f.

einigen Regionen praktizierter Fahrdienstmodelle, insbesondere für Anruftaxis, Bürgerbusse und Shuttle-Services für den Transport von Versicherten.¹⁸⁰ Diese pragmatischen Modelle gehen von einem einfachen und einleuchtenden Grundgedanken aus: Wenn die Ärztin bzw. der Arzt nicht zur Patientin bzw. zum Arzt kommt, dann kommt die Patientin bzw. der Patient zur Ärztin bzw. zum Arzt.

αα) Medizinische Versorgungszentren

Bereits das geltende Recht vereinfacht den Zusammenschluss von Ärztinnen und Ärzten als Angestellte oder Vertragsärztinnen und -ärzten in dem Verbund Medizinischer Versorgungszentren (§ 95 Abs. 1 S. 2 SGB V). Diese nach dem Modell der Polikliniken in der DDR gegründeten Einrichtungen sollen Patientinnen und Patienten eine Versorgung „aus einer Hand“¹⁸¹ vermitteln. Die Zentren vereinfachen den Austausch zwischen Ärztinnen und Ärzten, der doppelte Wege vermeidet und Kooperationsvorteile nutzbar macht. Umgekehrt erlauben sie Ärztinnen und Ärzten, Effizienzpotenziale gemeinsamer Infrastruktur zu nutzen und das wirtschaftliche Risiko einer Niederlassung abzufedern. So können Ärztinnen und Ärzte eine berufliche Tätigkeit in ländlichen Regionen ohne hohes Amortisationsrisiko ins Werk setzen, ohne dort auf Dauer gebunden zu sein. Die Versorgungszentren bieten den dort Beschäftigten feste Arbeitszeiten und ein gesichertes Einkommen. Insbesondere eine Teilzeitbeschäftigung lässt sich mit dem Modell des Medizinischen Versorgungszentrums sehr gut – insbesondere besser als mit einer Niederlassung in einer eigenen Praxis – vereinbaren und damit den Kreis der zur Verfügung stehenden Landärztinnen und Landärzte erweitern.¹⁸² Das traditionelle Leitbild der wirtschaftlich selbständigen Ärztin bzw. des wirtschaftlich selbständigen Arztes bringt dieses Modell zugleich ein Stück weit ins Wanken.¹⁸³

¹⁸⁰ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Sondergutachten 2009: Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens, BT-Drucks. 16/13770, S. 503, Rn. 1171.

¹⁸¹ BT-Drucks. 15/1625, S. 108.

¹⁸² Kühl (Fn. 4), S. 205.

¹⁸³ Vgl. auch Bauer-Schade (Fn. 1), S. 228.

Die Vorteile, die Medizinische Versorgungszentren bieten, können die Attraktivität einer Beschäftigung grundsätzlich sowohl in ländlichen als auch in städtischen Gebieten steigern; ihr Ansatz ist nicht notwendig strukturpolitischer Natur. Die Zulassung von Versorgungszentren unterliegt jedoch den gleichen Regeln der Bedarfsplanung für die Zulassung von Vertragsärztinnen und -ärzten. Dadurch können sie auch zu einer Steuerung der ärztlichen Versorgung im Interesse einer gleichmäßigen Gesundheitsversorgung der Bevölkerung beitragen. Es besteht aber zugleich das Risiko, dass Versorgungszentren durch die örtliche Bündelung ärztlicher Kompetenz an einem Ort die Versorgungslage in der Peripherie des Planbereichs verschlechtern.¹⁸⁴ Diese Gefahr ist umso realer, je größer ein Planungsbereich zugeschnitten ist. Planungsbereiche sollten daher möglichst feingliedrig zugeschnitten sein.

ββ) Gemeinschaftspraxen

Dem Bedürfnis, das wirtschaftliche Risiko einer Niederlassung auf dem Land zu senken sowie vorhandene Ressourcen effizient einzusetzen, kommt auch der Betrieb von Gemeinschaftspraxen entgegen.¹⁸⁵ Sie sind sowohl als *Organisationsgemeinschaft* denkbar, die Ärztinnen und Ärzten die gemeinsame Nutzung der Praxisräume und Einrichtungsgegenstände erlaubt,¹⁸⁶ als auch als stärker verselbständigte *Berufsausübungsgemeinschaft*.¹⁸⁷ Die Effizienzpotenziale von Gemeinschaftspraxen gezielt in unterversorgten Regionen zu fördern, kann die Niederlassungsbereitschaft junger Ärztinnen und Ärzte erhöhen. Der Gesetzgeber lässt diese Formen des Zusammenschlusses entsprechend bereits zu.

¹⁸⁴ Bauer-Schade (Fn. 1), S. 179.

¹⁸⁵ Zu den Effizienzvorteilen und rechtspolitischen Forderungen *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 180), S. 493 ff., Rn. 1149 ff.; Bauer-Schade (Fn. 1), S. 253.

¹⁸⁶ Bauer-Schade (Fn. 1), S. 180 f.

¹⁸⁷ Dazu Bauer-Schade (Fn. 1), S. 181.

yy) Zweigpraxen

Die (Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte sowie § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV gehen von dem Grundsatz aus, dass die Ärztin bzw. der Arzt die Leistungen persönlich am Vertragsarztsitz erbringt. Sie verwehren es ihnen zugleich nicht prinzipiell, außer an ihrem Praxissitz an zwei weiteren Orten ärztlich tätig zu werden – sofern die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt wird¹⁸⁸ (§ 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Ärzte-ZV)¹⁸⁹ und die Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten verbessert wird.¹⁹⁰ Anders als noch nach § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV a. F. legt das geltende Recht Ärztinnen und Ärzten auch keine Residenzpflicht mehr auf.

Für Versicherte in ländlichen Regionen verbindet sich damit die Chance, dass in städtischen Regionen angesiedelte Ärztinnen und Ärzte mithilfe ihrer Zweigpraxen auch die umliegende ländliche Bevölkerung mit ärztlichen Leistungen versorgen und regionale Versorgungslücken schließen.¹⁹¹ Das darin angelegte Potenzial zur Bedarfsdeckung in unterversorgten Regionen lässt sich gezielt zur Versorgungssteuerung nutzen und ausbauen, etwa durch eine Erweiterung der Möglichkeiten zum Betrieb von Zweigpraxen und finanzielle Anreize zur Wahrnehmung von Versorgungsaufgaben in der Peripherie von Städten.¹⁹²

y) Bewertung des Wirksamkeitspotenzials

Durch zahlreiche Maßnahmen hat der Gesetzgeber in der jüngeren Zeit zur Liberalisierung des ärztlichen Berufsrechts mit dem Ziel einer Verbesserung der Versorgung ländlicher Regionen mit ärztlichen Leistungen beigetragen. Die Maßnahmen reichen von der

¹⁸⁸ Zu diesem Tatbestandsmerkmal siehe m. w. N. *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 183 ff.

¹⁸⁹ Zur Teilnahme an Notdiensten und zur Höhe der Kämmerbeiträge im Falle von Zweigpraxen *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 251.

¹⁹⁰ § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 Ärzte-ZV.

¹⁹¹ BT-Drucks. 16/2427, S. 15.

¹⁹² Dazu bereits B. II. 2. b. aa. (1), S. 47.

Zulassung von Zweigpraxen bis zur Aufhebung der Altersgrenze der Vertragsärztinnen und -ärzte (§ 95 Abs. 7 S. 3 SGB V a. F.).

Auch wenn der Gesetzgeber alle Möglichkeiten ausreizt, die ihm zu Gebote stehen, wird er damit zwar die deutlichsten Auswüchse einer ungleichen Versorgung womöglich lindern, die Problematik damit alleine aber im Zweifel nicht hinreichend zufriedenstellend bewältigen können – so wie auch die bisher bereits ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichen, um den sich klar abzeichnenden Trend zu stoppen oder umzukehren. Denn alle Maßnahmen des Berufsrechts erhöhen grundsätzlich nicht den Umfang des insgesamt zur Verfügung stehenden ärztlichen Leistungsniveaus, sondern sie eröffnen (wie z. B. die Medizinischen Versorgungszentren oder Zweigpraxen) neue Ausübungsformen, die teilweise das enge Band der persönlichen Vertrauensbeziehung zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient ein Stück weit lockern.

Viele Gründe, welche junge Absolventinnen und Absolventen eines Medizinstudiums von einer Niederlassung in ländlichen Regionen abhalten, sind den Eigenheiten ländlicher Räume immanent und entziehen sich einer strukturellen Veränderbarkeit.¹⁹³ Soweit das nicht der Fall ist, übersteigt es regelmäßig die Leistungskraft ländlicher Regionen, ein ausgewogenes Freizeitangebot in Gestalt von Kinos, Theatern, Schwimmbädern, etc. zur Verfügung zu stellen, das mit den Angeboten von Ballungsräumen konkurrieren kann; sie können allenfalls durch allgemeine infrastrukturelle Maßnahmen insoweit Anreize schaffen.

Maßnahmen, die auf eine Verbesserung von Arbeits- und Lebensbedingungen im ländlichen Raum abzielen, haben daher gemeinsam, dass sie den Erfolgseintritt – die Niederlassung von Ärztinnen und Ärzten im ländlichen Raum – nicht mit hinreichender Zuverlässigkeit steuern können: Sie weisen eine hohe Streuwirkung auf, erzielen aber keine punktgenaue Treffsicherheit. Diese unzureichende Steuerungswirkung von Infrastrukturmaßnahmen drückt sich auf zweierlei Weise aus: Die Maßnahmen setzen Anreize, welche die Attraktivität von Landärztinnen- bzw. Landarztstellen insgesamt erhöhen sollen. Sie können aber nicht garantieren, dass sich die Zahl der Ärztinnen und

¹⁹³ Dazu auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 229; *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 180), S. 510, Rn. 1201.

Ärzte erhöht, die sich in ländlichen Gebieten ansiedeln, in hinreichendem Umfang erhöht. Selbst wenn die auf die Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen von Landärztinnen bzw. Landärzten abzielenden Maßnahmen anschlagen, ist nicht sichergestellt, dass sich die Ärztinnen und Ärzte passgenau auf die jeweils unterversorgten Gebiete verteilen. Trotz allgemein verbesserter Arbeits- und Lebensbedingungen werden einzelne dünn besiedelte Gebiete attraktivere Niederlassungsstandorte bleiben als andere. Die Bereitschaft, sich im ländlichen Raum in akut unterversorgten Regionen niederzulassen, wird sich durch verbesserte Arbeits- und Lebensbedingungen sowie eine Verbesserung der berufsrechtlichen Rahmenbedingungen daher voraussichtlich nicht bzw. nicht mit hinreichender Sicherheit in eine bundesweit homogene Besetzung offener Landarztstellen kanalisieren lassen.

Auch wenn sich die Arbeits- und Lebensbedingungen von Ärztinnen und Ärzten in unterversorgten Regionen durch entsprechende Regelungen verbessern lassen, schließen diese – gerade unter Berücksichtigung des weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums und des Umstandes, dass die alternativen Maßnahmen die Problemlage lindern, nicht aber hinreichend wirksam beseitigen können – eine Quote für später in unterversorgten Regionen tätige Ärztinnen und Ärzte nicht aus. Gleiches gilt auch für die Einrichtung rollender Arztpraxen, die den Versicherten zur Ärztin bzw. zum Arzt bringen sollen. In nicht wenigen Fällen – gerade chronischer Krankheitszustände – sind (insbesondere vergleichsweise weite) Fahrten der kranken Versicherten zu ihrer Ärztin bzw. ihrem Arzt aufgrund der körperlichen Verfassung der Patientin bzw. des Patienten ausgeschlossen und Hausbesuche des Arztes vor Ort unvermeidlich. Rollende Fahrdienste können die Problematik unzureichender Niederlassung von Ärztinnen und Ärzten in ländlichen Regionen daher nur teilweise lindern, die strukturelle Problematik aber nicht in einer Weise lösen, die eine Verbesserung der Niederlassung von Ärztinnen und Ärzten entbehrlich macht.

(3) Anwerbung ausgebildeter ausländischer Ärztinnen und Ärzte

Deutschland macht (wiewohl bisher nicht systematisch)¹⁹⁴ von der Möglichkeit Gebrauch, ausländische Ärztinnen und Ärzte anzuwerben, um Versorgungslücken zu schließen.¹⁹⁵ Inwiefern dies ein taugliches und sinnvolles Mittel ist, um dem Ärztinnen- bzw. Ärztemangel im ländlichen Raum wirksam abzuhelpen, stößt auf unterschiedliche Einschätzungen.¹⁹⁶ Dies gilt insbesondere im Hinblick auf sprachliche Barrieren (α), das fachliche Anforderungsniveau (β) sowie die Steuerungswirkung der Maßnahme (γ).

α) Sprachliche Barrieren

Ausländische Ärztinnen und Ärzte verfügen oftmals über mangelhafte Deutschkenntnisse.¹⁹⁷ Ist ein verbaler Austausch zwischen Ärztin bzw. Arzt und Patientin bzw. Patient nicht oder nur unzureichend möglich, belastet dies das Ärztin-Patientinnen bzw. das Arzt-Patienten-Verhältnis. Nur wenn die Ärztin bzw. der Arzt den Patientinnen bzw. Patienten in angemessenem Umfang über Gesundheitszustand, in Betracht kommende Behandlungsmöglichkeiten und deren Risiken verständlich informieren kann, ist insbesondere eine wirksame Einwilligung der Patientin bzw. des Patienten denkbar und

¹⁹⁴ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 368, Rn. 459; speziell zur stationären Versorgung siehe S. 441, Rn. 543.

¹⁹⁵ Vgl. etwa für Mecklenburg-Vorpommern *Anonymous*, Ausländische Ärzte helfen Lücken in MV zu schließen, Focus Online vom 19.7.2015. Für Brandenburg und Sachsen siehe *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 246 f. *Schmidt/Gresser*, VersMed 2014, S. 25 (28) weisen darauf hin, dass bereits knapp 90 % der bayerischen Krankenhäuser ausländische Ärztinnen und Ärzte beschäftigen. *Schmidt*, Entwicklung der ärztlichen Versorgung in Bayern unter Berücksichtigung des steigenden Anteils an ausländischen Ärztinnen und Ärzten mit Darstellung der aktuellen Personalsituation anhand einer Befragung bayerischer Krankenhäuser, 2014, S. 23, spricht davon, dass ausländische Ärztinnen und Ärzte eine „unverzichtbare Kapazität“ darstellen. Der Anteil ausländischer Ärztinnen und Ärzte in Deutschland hat sich zwischen 2002 und 2012 nahezu verdoppelt, vgl. BT-Drucks. 18/1162, S. 19.

¹⁹⁶ Siehe nur die unterschiedlichen Auffassungen im Rahmen der Expertengespräche bei *Oberlander*, Sicherung der ärztlichen Versorgung in Deutschland, 2010, S. 165 f.

¹⁹⁷ Vgl. auch zum Folgenden *Anonymous*, Viele ausländische Ärzte in NRW fallen durch die Sprachprüfung, Kölnische Rundschau online vom 27.4.2015; *Borstel*, Wenn der Arzt nur schlecht Deutsch spricht, Die Welt online vom 28.4.2015. Zur Sprachkompetenz ausländischer Ärzte vgl. auch *Schmidt/Gresser* (Fn. 195), S. 29.

der Heilungserfolg nicht gefährdet.¹⁹⁸ Neben dem eigenen sprachlichen Ausdrucksvermögen fordert dies auch ein entsprechendes Sprachverständnis, da die Ärztin bzw. der Arzt auch eventuelle Rückfragen der Patientin oder des Patienten verstehen und beantworten muss. Er muss in der Lage sein, in gut verständlicher Form Patientinnen und Patienten über erhobene Befunde und Erkrankungen zu informieren, Vor- und Nachteile geplanter Eingriffe sowie alternative Behandlungsmöglichkeiten zu erörtern. Auch die Zusammenarbeit zwischen angeworbener Ärztin und anderen Ärztinnen bzw. angeworbenem Arzt und anderen Ärzten verkompliziert sich durch Sprachbarrieren.¹⁹⁹ Diese können Missverständnisse sowie darauf beruhende Fehldiagnosen nach sich ziehen. Im schlimmsten Fall wirkt sich das negativ auf den Therapieerfolg des Patienten aus. Um eine medizinische Betreuung zu gewährleisten, die der eines bereits in der Vorstudienzeit als Landärztin bzw. Landarzt verpflichteten Medizinerin bzw. Mediziners gleichkommt, bedarf es daher geeigneter Mechanismen, die sicherstellen, dass die angeworbenen Ärztinnen und Ärzte über die erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen.

β) Fachliches Anforderungsniveau

Die Anwerbung ausländischer Ärztinnen und Ärzte darf nicht zu einer Absenkung bestehender Qualitätsstandards führen, welche die intendierte qualitativ hochwertige Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sicherstellen sollen. *Innerhalb der Europäischen Union* haben sich die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Berufsankennungsrichtlinie

¹⁹⁸ Zu sprachlichen Notwendigkeiten im Hinblick auf die Einwilligung siehe *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 247; vgl. auch die Beschlüsse der 86. Gesundheitsministerkonferenz zu TOP 7.3: „Die Gesundheitsministerkonferenz stellt fest, dass für die Ausübung eines verkammerten akademischen Heilberufes in Deutschland aus Gründen des Patientenschutzes ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache unerlässlich sind. Nur eine gute Kommunikation zwischen den Heilberufen und den Patientinnen und Patienten sowie deren Angehörigen bietet Schutz vor Missverständnissen und Unklarheiten, die einer richtigen Diagnose und Therapie sowie einer Therapietreue entgegenstehen können. Ausreichende Deutschkenntnisse in Wort und Schrift sind darüber hinaus auch im Interesse der Sicherstellung der Zusammenarbeit der Heilberufe unter- und miteinander und damit im Interesse der berufsgruppenübergreifenden Zusammenarbeit unerlässlich.“

¹⁹⁹ Zu den Anforderungen siehe auch die Eckpunkte zur Überprüfung der für die Berufsausübung erforderlichen Deutschkenntnisse in den akademischen Heilberufen, TOP 7.3 der 86. Gesundheitsministerkonferenz 2014 am 26./27.6.2014.

der Union auf eine weitreichende wechselseitige Anerkennung ihrer berufsqualifizierenden Abschlüsse verpflichtet. Für die Medizinabschlüsse von *Nicht-EU-Ländern* ist die Gleichwertigkeit der medizinischen Ausbildung demgegenüber nicht ohne Weiteres sichergestellt. Das fachliche Anforderungsniveau – im Verbund mit den Anforderungen an das Ausdrucksvermögen in deutscher Sprache – schränkt die Anzahl an Personen nachhaltig ein, die als Ziel der Anwerbung in Frage kommen.

y) Räumliche Niederlassungsbeschränkung durch Verpflichtungserklärung

Wirbt man hinreichend sprachlich und fachlich qualifizierte ausländische Ärztinnen und Ärzte an, um mit deren Hilfe Versorgungsengpässe im ländlichen Raum zu schließen, muss sichergestellt sein, dass die angeworbenen Ärztinnen und Ärzte auch tatsächlich die vakanten Landarztstellen besetzen. Dieses Ziel ließe sich dann nicht erreichen, wenn die angeworbenen Ärztinnen und Ärzte bereits nach kurzer Zeit den ländlichen Raum zugunsten einer Tätigkeit in Ballungsräumen bzw. ausreichend versorgten Gebieten verlassen.²⁰⁰ Ähnlich wie einer Studienzulassungsquote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige bedarf es somit auch für eine zweckdienliche Anwerbung ausländischer Ärztinnen und Ärzte eines Sicherungsinstrumentes, das deren Tätigkeit im ländlichen Raum für einen gewissen Zeitraum gewährleistet.

Eine solche Verpflichtungserklärung beeinträchtigt aber die Grundrechte und Grundfreiheiten der ausländischen Ärztinnen und Ärzte²⁰¹ ebenso intensiv wie die Verpflichtungserklärung, welche junge Studienbewerberinnen und Studienbewerber im Rahmen der Zulassung zum Studium auf der Grundlage einer Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige abgeben, wenn ihr die gewünschte Wirkung zukommen soll. Milder ist diese Alternativmaßnahme nur, aber immerhin insoweit, als sie nicht in die Studienplatzauslese hineinwirkt, also die Teilhaberechte konkurrierender Studienplatzbewerberinnen und -bewerber nicht beeinträchtigt, die keine

²⁰⁰ Schon jetzt praktizieren diejenigen ausländischen Ärztinnen und Ärzte, die nach Deutschland gekommen sind, vorwiegend in Krankenhäusern, vgl. die Nachweise bei *Schmidt/Gresser* (Fn. 195), S. 26.

²⁰¹ Die angeworbenen Ärztinnen und Ärzte, die aus dem EU-Ausland stammen, können sich wegen Art. 18 Abs. 1 AEUV auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen, vgl. oben Fn. 105. Nicht aus dem EU-Ausland stammende Ärztinnen und Ärzte steht immerhin Art. 2 Abs. 1 GG zur Seite.

Verpflichtungserklärung abgeben wollen oder können. Die Abgabe einer Verpflichtungserklärung durch ausländische Ärztinnen und Ärzte bedarf aber ebenso entsprechender Anreize, etwa besonderer Zuschüsse. Da EU-Ausländer in der Union Freizügigkeit genießen und grundsätzlich nicht diskriminiert gegenüber Inländern werden dürfen, müssten die Anreize, die zu einer Verpflichtungserklärung animieren, besonders hoch, jedenfalls höher als die von der Erklärung ausgehende Beeinträchtigung, sein. Die Zahl derjenigen Ärztinnen und Ärzte aus Nicht-EU-Ländern, die für eine Versorgung auf qualitativ äquivalentem Niveau zur Verfügung stehen und eine Verpflichtungserklärung abzugeben bereit sind, dürfte überschaubar sein. Im Rahmen seines grundrechtlichen Prognose- und Einschätzungsspielraums ist dem Gesetzgeber daher die Hypothese unbenommen, dass die Anwerbung ausländischer Ärztinnen und Ärzte die intendierte Versorgungsqualität nicht mit gleicher Sicherheit verbürgt wie eine Zulassung eigens für die Tätigkeit auf dem Land ausgewählter Studierender.

ö) Zwischenergebnis

Die Anwerbung ausländischer Ärztinnen und Ärzte kann *ein* Baustein sein, der dazu beitragen kann, die ärztliche Versorgung im ländlichen Raum zu verbessern. Sie bildet ein ergänzendes Instrument zur Sicherstellung einer angemessenen Versorgung.²⁰² Eine Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige macht sie aber auch aus einer grundrechtlichen Erforderlichkeitsperspektive nicht überflüssig. Denn alleine durch die Anwerbung ausländischer Ärztinnen und Ärzte lässt sich der Ärztinnen- bzw. Ärztemangel im ländlichen Raum nicht mit hinreichender Sicherheit in gleichwertigem Maße grundrechtsschonender beheben.²⁰³

²⁰² Etwas verhaltener sogar *Borchardt* (Fn. 169), S. 180: „Mit der besseren Verteilung der Ärzte über die Bundesländer und bedingt durch den Abbau von Kapazitäten im Zuge der DRG-Umsetzung, werden genügend deutsche Ärzte zur Verfügung stehen, um die Versorgungslage weitgehend ohne eine Abhängigkeit von der Einwanderung weiterer Ärzte gestalten zu können.“

²⁰³ Vgl. auch *Schmidt/Gresser* (Fn. 195), S. 29, die darauf hinweisen, dass gerade mit Blick auf die Zahl an Ärztinnen und Ärzten, die aus Deutschland abwandern, auch eine große Zahl an zuwandernden ausländischen Ärztinnen und Ärzten „kein Garant für eine ausreichende Versorgung“ sind. *Schmidt/Gresser* (Fn. 195), S. 29 befinden noch deutlicher: „Langfristig kann die Funktionsfähigkeit des deutschen Gesundheitssystems jedoch nicht nur durch Zuwanderung gelöst werden“.

(4) Erhöhung der Gesamtstudierendenanzahl

Die Anzahl der Medizinstudienplätze insgesamt zu erhöhen, kann ein Weg sein, die medizinische Versorgung auf dem Land zu verbessern.²⁰⁴ Hierfür müssten die Universitäten bestehende Aufnahmekapazitäten aufstocken.²⁰⁵ Eine Erhöhung der Anzahl der universitären Studienplätze ist jedoch zum einen nicht in beliebigem Maße und nur mit nennenswertem zeitlichem Vorlauf möglich.²⁰⁶ Im Verhältnis zu einer privilegierten Zulassung angehender Landärztinnen bzw. Landärzte ist diese Maßnahme, auch wenn sie grundrechtsschonender ist, auch nicht ohne Weiteres grundrechtlich erzwingbar: Dem Einzelnen steht gegenüber dem Staat grundsätzlich kein Kapazitätserweiterungsanspruch zur Seite, soweit insgesamt (wenn auch nicht notwendig im Hinblick auf deren regionale Verteilung) ausreichend Studienplätze zur Verfügung stehen.²⁰⁷ Wenn dem so ist, dann besteht grundsätzlich auch kein grundrechtlicher Anspruch des Einzelnen, eine Verteilung von Studienplätzen nach regionalen Gesichtspunkten zugunsten einer Erhöhung der Gesamtzahl von Studienplätzen zu verhindern.²⁰⁸

²⁰⁴ Siehe auch *Bundesministerium für Gesundheit* (Fn. 24), S. 17, Rn. 454 ff.; *Krauß*, Die Ersatzkasse 2009, S. 362 (363); *Oberlander* (Fn. 196), S. 162. Vgl. auch die Nachweise bei *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 236 mit Fn. 9.

²⁰⁵ Dies ist etwa in Nordrhein-Westfalen geschehen. Dort wurden in den Jahren 2011 bis 2015 935 zusätzliche Studienplätze für das Medizinstudium geschaffen, vgl. *Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen*, Land und Hochschulen schaffen bis 2015 insgesamt 935 zusätzliche Medizinstudienplätze in NRW, Pressemitteilung v. 5.5.2011.

²⁰⁶ Siehe auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 236 mit Verweis auf die Begrenzung universitärer Infrastrukturen und Kostengrenzen. Zum Kostenaspekt siehe auch *Hampe/Hissbach/Thews et al.*, *Forschung & Lehre* 2012, S. 480 (480). Außerdem tritt die Pflicht zur erschöpfenden Nutzung der Kapazitäten in eine Spannungslage mit der in Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Wissenschaftsfreiheit der Lehrenden, vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 25.7.2013 – NC 2 B 399/12 –, juris, Rn. 7.

²⁰⁷ Vgl. dazu S. 38.

²⁰⁸ Ob diese Voraussetzungen noch gegeben sind, ist gegenwärtig Gegenstand einer kontroversen Diskussion. Nachdem unterdessen die Wartezeit für einen Studienplatz auf 14 Semester angestiegen ist, sieht das VG Gelsenkirchen eine verfassungsrechtlich kritische Grenze überschritten. Es hat daher dem BVerfG im März 2014 die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des bestehenden Zugangsregimes im Wege einer konkreten Normenkontrolle vorgelegt (VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.3.2014 – 6z K 4324/13). Im konkreten Fall hatte ein 25-jähriger Physiotherapeut sich fünf Jahre erfolglos auf einen Studienplatz im Fach Medizin beworben. Das BVerfG hat angekündigt, noch im Jahr 2015 über die Verfassungsmäßigkeit des gegenwärtigen Zugangsregimes zu entscheiden. Eine der zentralen Fragen wird sein, ob das

In jedem Fall ist eine Erhöhung der Gesamtstudierendenanzahl nicht gleichermaßen effektiv wie die privilegierte Zulassung solcher Bewerberinnen und Bewerber, die sich zu einer Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in unterversorgten Regionen verpflichten. Denn der Eintritt des Erfolgs, die Niederlassung der so zusätzlich ausgebildeten Ärztinnen und Ärzte im ländlichen Raum nach abgeschlossener Facharztausbildung, lässt sich nicht hinreichend zielgenau steuern. Eine Garantie für die Ansiedlung der Ärztinnen und Ärzte in Gebieten, in denen eine medizinische Unterversorgung zu verzeichnen ist, vermittelt die Maßnahme nämlich nicht. Mögen sich auch zusätzlich ausgebildete Ärztinnen und Ärzte im ländlichen Raum niederlassen, um etwa dem mit steigender Medizinerzahl wachsenden Konkurrenzkampf in Ballungsräumen aus dem Weg zu gehen – stellt dies den erwünschten Verteilungseffekt, also eine flächendeckende medizinische Versorgung auch in allen bisher unterversorgten Gebieten noch nicht sicher.

Die Erhöhung der Gesamtstudierendenanzahl kann insofern ein Beitrag zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung auf dem Lande sein. Es steht dem Gesetzgeber angesichts ihrer hohen Streuwirkung und der niedrigen Ergebnissicherheit aber frei, darauf nicht alleine zu vertrauen, sondern im Rahmen seines Einschätzungsspielraumes, insbesondere bestehenden Unwägbarkeiten im Hinblick auf die weitere Entwicklung, das Instrument einer Verpflichtungserklärung für erforderlich zu halten.

(5) (Stärkere) Limitierung der Zulassung in Ballungsräumen

Beschränkt der Gesetzgeber die Zulassung als Vertragsarzt in überversorgten Gebieten in stärkerem Umfang,²⁰⁹ erhöht das die Wahrscheinlichkeit einer stärkeren Niederlassungsbereitschaft in ländlichen Räumen. § 100 Abs. 2 SGB V (i. V. m. § 16

gegenwärtige Zugangsregime von sachgerechten Auswahlkriterien getragen ist und ob für diesen Fall ausnahmsweise aus einem derivativen Zugangsanspruch ein originärer Verschaffungsanspruch erwachsen kann, wenn die Knappheit ein Maß erreicht hat, das mit den grundrechtlichen Gewährleistungen nicht mehr vereinbar ist. Vgl. zum Vorlagebeschluss des VG Gelsenkirchen auch Fn. 50.

²⁰⁹ Zu den sich damit verbindenden rechtlichen Herausforderungen, insbesondere dem faktischen Veräußerungsverbot, das sich aus einer Verminderung der Zahl der Vertragsarztsitze in einem überversorgten Planbezirk verbindet, z. B. *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 240 ff.

Ärzte-ZV) kennt bereits ein Instrument, das in diese Richtung zielt.²¹⁰ Dessen praktische Wirkung ist bislang aber sehr begrenzt geblieben.²¹¹

α) Milderer Mittel; Einordnung in die Stufenlehre

Dass die Limitierung der Zulassung als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt in überversorgten Gebieten ein milderer Mittel im Verhältnis zur Auswahl auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung darstellt, versteht sich nicht von selbst. Denn sie wirkt intensiv in die Freiheit der Berufsausübung hinein. Auf welcher Eingriffsstufe eine Zulassungsbeschränkung für Medizinerinnen bzw. Mediziner in Ballungsräumen im Rahmen der Drei-Stufen-Lehre anzusiedeln ist, wird unterschiedlich beurteilt. In Betracht kommen eine objektive Berufszulassungsschranke²¹², eine subjektive Berufszulassungsvoraussetzung²¹³ (sofern der Zugang von persönlichen Qualifikationen, etwa Examensnoten abhängt) sowie eine Berufsausübungsregelung²¹⁴.

Berufsausübungsregelungen kommt grundsätzlich die geringste Eingriffsintensität zu²¹⁵; entsprechend sind die Anforderungen an ihre Rechtfertigung geringer als bei Eingriffen in

²¹⁰ Dazu insbesondere *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 219 f.; *Kühl* (Fn. 4), S. 117 ff.; zum Normzweck des § 100 Abs. 2 SGB V vgl. *Hess*, in: *Körner/Leitherer/Mutschler* (Hrsg.), *SozVersR*, 77. Erg.-Lfg., 2015, § 100 SGB V, Rn. 2; *Neumann* (Fn. 136), Rn. 1.

²¹¹ *Rehborn/Ossege*, in: *Berchtold/Huster/Rehborn* (Hrsg.), 2015, § 100 SGB V, Rn. 6; *Sproll*, in: *Krauskopf* (Hrsg.), *SGB V*, 86. Erg.-Lfg., 2015, § 100 SGB V, Rn. 2. Zum wohl bisher einzigen Gebrauch der Vorschrift siehe *Hess* (Fn. 210), Rn. 6.

²¹² So etwa *Krölls*, *GewArch* 1993, S. 217 (225); *Papier* (Fn. 123), S. 15 u. 41. So wohl auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 134 ff., S. 243 f.

²¹³ So wohl *Heun* (Fn. 4), S. 223 m. w. N.

²¹⁴ So etwa *Kühl* (Fn. 4), S. 121 zur Qualifikation der Regelung des § 100 Abs. 2 SGB V. Vgl. auch BSGE 82, S. 41 (43). In diese Richtung wohl auch BVerfGE 11, S. 30 (41 f.). BVerfG, DVBl. 2002, S. 400 (401) unter Bezugnahme auf BSGE 82, S. 41 (43 ff.): „Eine Bewertung als Berufswahlregelung erscheint eher fernliegend, wenn die angegriffenen Zulassungsbeschränkungen dahin verstanden werden, dass den approbierten Ärzten typischerweise hierdurch nur eine Zulassungschance in irgendeinem Planungsbezirk vorgegeben wird, in dem sie sich für eine Niederlassung als Vertragsarzt, nicht etwa als Arzt schlechthin, entscheiden müssen“.

²¹⁵ Vgl. *Jarass* (Fn. 105), Rn. 34.

Form von subjektiven oder objektiven Berufszulassungsschranken.²¹⁶ Demgegenüber unterliegen objektive Berufszulassungsvoraussetzungen sehr hohen Rechtfertigungsanforderungen: Sie sind nur zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zulässig.²¹⁷

Wer keine Vertragsarztzulassung für eine bestimmte Region erhält, dem wird die Zulassung zur Ausübung des Arztberufs nicht gänzlich verwehrt.²¹⁸ Vielmehr wird er in der Wahl des Praxisstandorts bzw. seiner Möglichkeit, gesetzlich Versicherte in einer bestimmten Gegend zu behandeln, beschränkt.²¹⁹ Da Ärztinnen und Ärzte zur Sicherung ihrer Erwerbsgrundlage typischerweise auf Patientinnen oder Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung angewiesen sind, wirkt die Einschränkung aber besonders nachhaltig und kann damit in ihrer Wirkung im Einzelfall einer Berufszulassungsvoraussetzung gleichkommen.²²⁰

Der Zulassung zum Studium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung kommt im Vergleich regelmäßig eine höhere Beeinträchtigungsintensität als der Beschränkung der Zahl von Niederlassungsmöglichkeiten als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt zu.²²¹ Denn erstere setzt an der Zulassung zum Studium der Medizin, nicht aber an der weniger einschränkenden Zulassung zum Beruf der Vertragsärztin bzw. des Vertragsarztes an. Eine mit der Zulassung verbundene Verpflichtungserklärung greift durch ihre langfristige

²¹⁶ Bei Berufsausübungsregelungen bedarf es lediglich „vernünftige(r) Erwägungen des Gemeinwohls“, um den Eingriff in Art. 12 GG zu rechtfertigen; BVerfGE 7, S. 377 (405).

²¹⁷ BVerfGE 7, S. 377 (408).

²¹⁸ Das ergibt sich bereits daraus, dass als „Beruf“ der Beruf der Ärztin bzw. des Arztes als solcher (und nicht die Vertragsarztstätigkeit) zu begreifen ist, vgl. BVerfGE 11, S. 30 (41 f.).

²¹⁹ *Kühl* (Fn. 4), S. 121.

²²⁰ BVerfGE 11, S. 30 (42 ff.); siehe auch BVerfGE 103, S. 172 (184).

²²¹ So auch *Wissenschaftliche Dienste BT*, Erleichterter Zugang zum Medizinstudium für künftige Hausärzte in ländlichen Gebieten? Ergänzung zur Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 051/14, 2014, S. 7; zur Rechtfertigung von Zulassungsbeschränkungen für Vertragsarztsitze siehe z. B. *Heun* (Fn. 4), S. 223.

Bindungswirkung auch sehr intensiv in Lebenspläne ein. Das macht sie zu einem in der grundrechtlichen Gesamtbilanz intensiveren Eingriffsinstrument.

β) Gleiche Eignung?

Ob die Limitierung der Berufszulassung in überversorgten Gebieten genauso geeignet ist wie eine privilegierte Zulassung angehender Landärztinnen und Landärzte zum Studium, um dem Ärztinnen- bzw. Ärztemangel im ländlichen Raum abzuwehren, ist nicht gesichert. Anders als die Steuerung über die Zulassung zum Studium adressiert sie den Bedarf an Ärztinnen und Ärzten der unterversorgten Gebiete nämlich nicht direkt.²²² Der erhoffte Effekt, ein Ausweichen der Ärztinnen und Ärzte auf unterversorgte Gebiete, ist eine wahrscheinliche, keineswegs aber notwendige Konsequenz einer Beschränkung der Ärztinnen- bzw. Ärztezulassung in überversorgten Gebieten.²²³ Die Ärztinnen und Ärzte können sich stattdessen auch in einem Gebiet ansiedeln, das zwar nicht überversorgt ist, jedoch über eine ausreichende (aber nicht überschüssige) Ärztin- oder Arztdeckung verfügt.²²⁴ Ebenso können sie ihre Tätigkeit auch gänzlich ohne Zulassung als Vertragsarzt praktizieren oder in andere medizinische Berufszweige, etwa in die Pharmabranche, die Forschung oder zu Gesundheitsunternehmen ausweichen, ohne sich als Ärztin oder Arzt niederzulassen.²²⁵ In diesen Fällen verpufft der erhoffte Steuerungseffekt. Die Limitierung einer Berufszulassung in überversorgten Gebieten erreicht das gesetzlich erwünschte Ziel, die ärztliche Versorgung in bisher unterversorgten ländlichen Gebieten sicherzustellen, folglich nicht mit gleicher Wirksamkeit und Sicherheit

²²² *Kühl* (Fn. 4), S. 122: „mittelbares Steuerungsinstrument“. Vgl. auch zu § 100 Abs. 2 SGB V *Kaltenborn* (Fn. 125), Rn. 1.

²²³ *Krölls* (Fn. 212), S. 225 ist sich sicher, dass regionale Zulassungsbeschränkungen dazu führen, dass Ärztinnen und Ärzte in unterversorgte Gebiete ausweichen. Skeptischer *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 203 f.

²²⁴ Siehe auch *Kühl* (Fn. 4), S. 122 m. w. N.

²²⁵ Zu dem Wettbewerb, in dem der ambulante Sektor der gesetzlichen Krankenversicherung mit anderen ärztlichen Tätigkeitsfeldern steht, auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 245.

wie eine Steuerung über eine Verpflichtungserklärung bei der Zulassung zum Medizinstudium.²²⁶

(6) Zuweisung von Vertragsarztsitzen in unterversorgte Gebiete

In eine ähnliche Richtung wie eine Limitierung der Berufszulassung in Ballungsräumen zielt das Modell, die Niederlassung in ländlichen Räumen gezielt durch Zuweisungen von Vertragsärztinnen- bzw. Vertragsarztsitzen zu steuern. Dabei sind unterschiedliche Ausgestaltungen denkbar: So kann etwa die Zuweisung einer Tätigkeit in ein unterversorgtes Gebiet vorgesehen werden. Die Ärztin oder der Arzt kann sich dann nur noch auf einen bestimmten Zulassungsbezirk bewerben; der genaue Niederlassungsstandort wird ihm anschließend zugewiesen.²²⁷

Geeignet, zur Zielerreichung beizutragen, sind diese Maßnahmen.²²⁸ Sie sind im Vergleich zur privilegierten Zulassung zum Medizinstudium aber nicht unbedingt ein milderes Mittel. Denn sie greifen in die Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte nachhaltig ein.²²⁹ Sie beschränken namentlich den Ort, an dem sich eine Ärztin bzw. ein Arzt niederlassen kann – und zwar ohne Rücksicht auf deren bzw. dessen Willen und Bereitschaft, ihre bzw. seine ärztliche Tätigkeit in ländlichen Regionen aufzunehmen. Die Beschränkung trifft – ebenso wie ein soziales Pflichtjahr – (zumindest potenziell) alle angehenden Ärztinnen sowie Ärzte und ist damit von erheblicher Breitenwirkung. Die Maßnahme senkt die Attraktivität der Niederlassung im Verhältnis zu anderen ärztlichen Tätigkeitsbereichen signifikant. Absolventinnen und Absolventen des Medizinstudiums werden im Zweifel verstärkt in andere medizinische Tätigkeitsfelder ausweichen. Die Hürden für die

²²⁶ Kritisch im Hinblick auf die Eignung die ärztliche Niederlassungsfreiheit beschränkender Maßnahmen zur Sicherung der ärztlichen Versorgung im ländlichen Raum auch *Preis*, MedR 2010, S. 139 (146).

²²⁷ Vgl. hierzu *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 242 ff.; *Kühl* (Fn. 4), S. 136 f.

²²⁸ Zu dem auf S. 76 bereits in anderem Kontext beschriebenen Problem der Fluktuation siehe *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 246.

²²⁹ Vgl. auch *Kühl* (Fn. 4), S. 138: „Dies wäre ein stärkerer Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG, als ihn das bisherige System mit sich bringt“; *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 243. *Kühl* (Fn. 4), S. 137 weist aber auch darauf hin, dass eine entsprechende Regelung bei zunehmender Unterversorgung mit der Berufsfreiheit vereinbar sei.

verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Maßnahme sind kaum in verhältnismäßiger und damit grundrechtskonformer Weise überwindbar. Sie entpuppt sich im Verhältnis zu einer bevorzugten Zulassung von Studierwilligen, die eine Verpflichtungserklärung abzugeben bereit sind, nicht als milderer Mittel.

(7) Pflichtjahr im ländlichen Raum für Jungmedizinerinnen und Jungmediziner; Patenschaftsprogramme

Die gesetzliche Implementierung eines Pflichtjahrs für Jungmedizinerinnen und -mediziner im ländlichen Raum kann dazu beitragen, zu erwartende Versorgungsmängel zu lindern und die damit verbundene Last gleichmäßig auf alle Schultern zu verteilen. Nicht zuletzt können Erfahrungen ärztlicher Tätigkeit in ländlichen Regionen womöglich die Bereitschaft steigern, sich dort auf Dauer niederzulassen. Neu ist eine derartige Forderung nicht. Allerdings stieß der Vorschlag schon bei ihrer ersten öffentlichen Erörterung in Deutschland auf allgemeine Ablehnung.²³⁰ Andere Länder praktizieren ein entsprechendes Modell dagegen bereits.²³¹

Mit einem gesetzlichen Pflichtjahr verbindet sich ein nicht unerheblicher Eingriff in die grundrechtliche Entfaltungsfreiheit angehender Ärztinnen und Ärzte. Seine „sozialisierende Wirkung“ ist sein Vor- und Nachteil zugleich: Eine solche Regelung greift unmittelbar in die Berufsfreiheit *einer jeden* Jungmedizinerin bzw. *eines jeden* Jungmediziners ein. Es handelt sich um eine Berufsausübungsregelung²³² (und bewegt sich damit grundsätzlich auf einer niedrigen Eingriffsstufe), der jedoch angesichts ihrer direkten Fremdnützigkeit, Streubreite und Nachhaltigkeit ebenfalls eine erhöhte Eingriffsintensität zukommt.²³³ Ihr Eingriffsgrad lässt sich nur schwer mit der

²³⁰ Siehe nur *Woratschka*, AOK fordert Pflichtjahr für Ärzte im Osten, Der Tagesspiegel online vom 7.10.2005; *Schlandt*, Ärzte wehren sich gegen Pflichtjahr auf dem Land, BZ online vom 7.10.2005.

²³¹ Etwa die skandinavischen Länder, vgl. *Borchardt* (Fn. 169), S. 180, oder auch Griechenland und Australien, vgl. m. w. N. *Kühl* (Fn. 4), S. 159.

²³² So auch *Kühl* (Fn. 4), S. 160 m. w. N.

²³³ Vgl. zu dieser Konstellation bereits S. 71 f.

Beeinträchtigungsintensität und Wirksamkeit einer Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige vergleichen.²³⁴

In der Sache befriedigt ein Pflichtjahr die Zielsetzungen angemessener ärztlicher Versorgung auf dem Land nicht in gleich wirksamer Weise. Mit ihm verbindet sich eine hohe Fluktuation der ärztlichen Betreuung. Die Jungärztinnen und -ärzte stehen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum im ländlichen Gebiet zur Verfügung. Das wirkt sich gerade bei Hausärztinnen und Hausärzten negativ auf das Vertrauensverhältnis zwischen behandelnder Ärztin bzw. Arzt und Patientin bzw. Patient aus.

Mit einem Pflichtjahr verbindet sich zwar die Hoffnung, dass die jungen Medizinerinnen und Mediziner Gefallen an einer ärztlichen Tätigkeit auf dem Land finden. Ob diese Wirkung eintritt – oder in dem einen oder anderen Fall das Gegenteil bewirkt, ist allerdings nicht verbürgt. Ein Pflichtjahr erreicht die intendierte qualitativ hochwertige Gesundheitsversorgung insofern nicht mit der gleichen Sicherheit und auf dem gleichen medizinischen Niveau wie eine Verpflichtungserklärung angehender Ärztinnen und Ärzte. Es ist dem Gesetzgeber daher nicht als zwingende, im Verhältnis zu einer Vorabquote bei der Zulassung zum Medizinstudium grundrechtlich vorrangige Verpflichtung aufzugeben.

Unabhängig davon ist eine Integration von Landärztinnen- bzw. Landarzt-Förderprogrammen in die Ausbildung sinnvoll, die insbesondere die Besonderheiten einer Tätigkeit als Landärztin oder Landarzt vermittelt und ihre Attraktivität am praktischen Beispiel illustriert. Dazu können insbesondere Patenschaftsprogramme zwischen medizinischen Fakultäten sowie Hausärztinnen und Hausärzten oder die Absolvierung eines Abschnitts des Praktischen Jahres im hausärztlichen Bereich gehören²³⁵ – idealerweise verknüpft mit einer Stipendiengewährung.²³⁶ Die Universität Halle hat seit dem Jahr 2011 mit dieser Zielrichtung ein Mentorenprogramm für angehende, in

²³⁴ Eine höhere Eingriffsintensität demgegenüber bejahend: *Kühl* (Fn. 4), S. 161 sowie S. 163.

²³⁵ Dazu auch die Beschlüsse der 83. Gesundheitsministerkonferenz vom 1.2.2010, TOP 5.3.2; zustimmend *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 264; *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* (Fn. 1), S. 394, Rn. 482.

²³⁶ Dazu S. 56.

unterversorgten Regionen ärztlich Tätige entwickelt. Unter dem Motto »Klasse Allgemeinmedizin – Mentoren für angehende Landärzte“ stellt sie den Studierenden eine Allgemeinmedizinerin oder einen Allgemeinmediziner als Mentoren zur Seite, der sie auf den Beruf der Landärztin und des Landarztes vorbereiten soll. Die Initiative „Deutschland – Land der Ideen“ und die Deutsche Bank haben die Universität dafür in der Kategorie „Bildung“ als Bundessieger ausgezeichnet.²³⁷

(8) Einbeziehung weiterer Akteure in die gesundheitliche, insbesondere ärztliche Versorgung

Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung geht von dem Behandlungsprimat niedergelassener Ärztinnen und Ärzte aus. § 116 S. 2 SGB V bringt dies mittelbar zum Ausdruck: Erst wenn eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten durch niedergelassene Ärztinnen und Ärzte nicht sichergestellt ist, ist eine Ermächtigung zur Einbeziehung Dritter in die Versorgung zulässig. Dem liegt der nachvollziehbare gesetzgeberische Leitgedanke zugrunde, die ärztliche Versorgung grundsätzlich Personen vorzubehalten, die für diese Aufgabe vollumfänglich und grundsätzlich zu jeder Zeit zur Verfügung stehen und kraft der Kontinuität ihrer Behandlung ein Vertrauensverhältnis zu ihren Patientinnen und Patienten aufbauen können.²³⁸

α) Ärztliches Personal in Krankenhäusern

Im Falle von Versorgungslücken lässt das Gesetz ausnahmsweise persönliche Ermächtigungen von Krankenhausärztinnen und -ärzten mit abgeschlossener Weiterbildung (§ 116 SGB V i. V. m. § 31a Ärzte-ZV) sowie Institutsermächtigungen (§ 116a SGB V; § 31 Abs. 1 lit. a Ärzte-ZV i. V. m. § 92 Abs. 2 Nr. 11 SGB V) zu.²³⁹

²³⁷ *Deutschland - Land der Ideen*, Klasse Allgemeinmedizin – Mentoren für angehende Landärzte, abrufbar unter: <https://www.land-der-ideen.de/ausgezeichnete-orte/preistraeger/klasse-allgemeinmedizin-mentoren-f-r-angehende-land-rzte> (27.11.2015).

²³⁸ Dazu insbesondere BVerfG, Beschl. v. 23.7.1963 – 1 BvL 1, 4/611669 –, NJW 1963, 1667 (1669).

²³⁹ Dazu auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 203; *Kühl* (Fn. 4), S. 185 ff.

β) Nichtärztliches Gesundheitspersonal

Ein ergänzender Baustein einer kooperativen Versorgungsarchitektur kann insbesondere die Einbeziehung nichtärztlicher Gesundheitsberufe in die Gesundheitsversorgung der ländlichen Bevölkerung sein. Andere Länder haben damit bereits Erfahrungen gesammelt.²⁴⁰ In Betracht kommt etwa die Delegation von Aufgaben an nichtärztliche Praxisassistentinnen und -assistenten bei der Wahrnehmung von Hausbesuchen oder die substitutive Übernahme bestimmter Aufgaben durch nichtärztliches Gesundheitspersonal.²⁴¹ Die Maßnahmen tragen dazu bei, Ärztinnen und Ärzte als knappe Ressourcen des Gesundheitswesens von denjenigen Aufgaben zu entlasten, für deren Wahrnehmung ihre Fachkompetenz nicht unbedingt erforderlich ist. Umgekehrt tragen sie dem durch die Akademisierung gestiegenen Qualifikationsniveau der nichtärztlichen Berufe Rechnung. Je besser ausgebildet diese Berufsträger sind, umso eher rechtfertigt das ihre Betrauung mit verantwortungsvollen Aufgaben medizinischer Betreuung und die damit verbundene sektorale Aufweichung des Arztvorbehalts. Eine stärkere Verzahnung der Kompetenzen des ärztlichen und nichtärztlichen Gesundheitspersonals hebt Effizienzressourcen des Versorgungssystems. Zu seiner Optimierung besteht erheblicher Spielraum.

§ 98 Abs. 2 Nr. 13 SGB V i. V. m. § 32 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV gestattet „aus Gründen der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung“ die Einbeziehung von Sicherstellungs- bzw. Entlastungsassistentinnen und -assistenten in die Versorgung. Diese Entlastungsmaßnahme befreit Ärztinnen und Ärzte vom Gebot persönlicher Leistungserbringung. Sie zielt de lege lata allerdings nicht auf den Fall struktureller Unterversorgung, sondern praxisbezogener Verhinderung der Ärztin bzw. des Arztes, etwa Krankheit oder Fortbildung.²⁴² § 63 Abs. 3b und 3c SGB V räumen aber Modellvorhaben Raum ein, welche die Vorbehaltsrolle der Ärztinnen und Ärzte bei der

²⁴⁰ Dazu etwa *Kühl* (Fn. 4), S. 197.

²⁴¹ Dazu auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 191 ff.

²⁴² *Kühl* (Fn. 4), S. 195 f.

Gesundheitsversorgung der Bevölkerung ein Stück weit aufzubrechen ermöglichen.²⁴³ Dies kann (in engen Grenzen) auch die selbstständige Ausübung von Heilkunde beinhalten (§ 63 Abs. 3c S. 1 SGB V). Der Gesetzgeber weicht damit den grundsätzlichen Arztvorbehalt des § 15 Abs. 1 SGB V gleichsam „auf Probe“ auf.

y) Ausbaumöglichkeiten de lege ferenda, Wirkungspotenzial

Die im bisherigen gesetzlichen Rahmen bereits angelegten Tatbestände zielen auf die längerfristige Sicherstellung der medizinischen Versorgung auch in unterversorgten Regionen. Sie lassen sich grundsätzlich instrumentell weiter ausbauen, um die ärztliche Versorgung in ländlichen Regionen zu verbessern. All diese Maßnahmen tragen nachhaltig zur Entlastung der angespannten Versorgungssituation bei.

Das Potenzial umfassender Gesundheitsversorgung, das die ärztliche Ausbildung ermöglicht, können diese Maßnahmen jedoch nur bis zu einem gewissen Grad ersetzen. So sehr nichtmedizinische Gesundheitsberufe sich der Fürsorge der zu betreuenden Bevölkerung mit Leidenschaft annehmen und manche erfahrene Gesundheits- und Krankenpflegerinnen und -pfleger ein beträchtliches Wissensspektrum aufweisen, bleibt ihr Ausbildungsgrad hinter demjenigen approbierter Ärztinnen und Ärzte zurück. Hinter unscheinbaren Krankheitssymptomen können sich schwerwiegende Krankheiten verbergen, deren frühzeitige Erkennung ein Gebot wirksamen Gesundheitsschutzes ist, nichtärztlichen Gesundheitsberufen, von Praxisassistentinnen und -assistenten bis hin zu Alten- und Krankenpflegerinnen und -pflegern, aber vielfach nicht hinreichend zuverlässig gelingt. Der Entlastungseffekt von Delegations- und Substitutionsmaßnahmen bleibt daher notwendig beschränkt. Sie alleine sind nicht in der Lage, auf Dauer eine angemessene Versorgungssituation auf dem Land sicherzustellen. Gerade bei der älteren ländlichen Bevölkerung ist das Zutrauen in die ärztliche Behandlung vielfach besonders ausgeprägt, so dass Patientinnen und Patienten (wenn auch nur zu ihrer eigenen Beruhigung) häufig auf ihre Behandlung durch eine approbierte Person bestehen.

Das ärztliche Personal in lokalen Krankenhäusern genießt zwar dieses Vertrauen und die erforderliche Kompetenz. Ihr Aufgabenspektrum lässt sich aber nicht unbegrenzt erweitern; die Aufgaben von Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten unterscheiden

²⁴³ Dazu mit Beispielen aus Hessen und den neuen Bundesländern *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 193 f.

sich. Diese Arbeitsteilung folgt einem guten Grundgedanken, der von Effizienz und zielgerechter Aufgabenerfüllung getragen ist. Die jeweiligen Aufgaben gegeneinander einzutauschen, ebnet die jeweiligen Spezialisierungsvorteile ein. Die persönliche Vertrauensbeziehung, die auch die Kenntnis von Leidensschicksalen sowie Hintergründen der Krankheitsentwicklung einschließt, können Krankenhausärztinnen und -ärzte nach ihrem Aufgabenspektrum insbesondere nur bedingt herstellen. Bei der Gewinnung ärztlichen Personals stehen Krankenhäuser und Arztpraxen in ländlichen Regionen überdies vor grundsätzlich den gleichen Schwierigkeiten. Im Einzelfall kann eine Ermächtigung von Krankenhausärztinnen und -ärzten akute, momentane Versorgungsengpässe lindern, zu ihrer strukturellen Behebung aber nur in engen Grenzen etwas beitragen. Eine quantitative Ausweitung des ärztlichen Personals, das in ländlichen Regionen seine Leistungen zu erbringen bereit ist, machen diese Maßnahmen mithin nicht überflüssig.

(9) Telemedizin

α) Potenzial

Neue technische Möglichkeiten der Telemedizin tragen dazu bei, die Distanz zwischen Ärztin bzw. Arzt und Patientin bzw. Patient mit Hilfe elektronischer Informations- und Kommunikationstechnologien zu überbrücken²⁴⁴. Im Idealfall tritt dann an die Stelle des herkömmlichen Arztbesuchs eine ärztliche Beratung via Internetverbindung. Denkbar ist etwa das *Telekonsil*, also die Hinzuziehung einer weiteren Ärztin oder eines weiteren Arztes, insbesondere der Spezialistin oder des Spezialisten aus Universitätskliniken durch elektronische Hilfsmittel, sowie das *Telemonitoring*, also die Beobachtung von Vitaldaten, wie z. B. Blutdruck oder Herzfrequenz, durch Online-Verbindung und die *Teletherapie*.²⁴⁵

²⁴⁴ IGES Institut, Gute Praxis in der ambulanten Versorgung, 2014, S. 27.

²⁴⁵ Vgl. Beckers, Die Ersatzkasse 2013, S. 27 (27); Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (Fn. 1), S. 579 ff., Rn. 662 ff.

Obwohl die Telemedizin nicht neu ist und andere Länder von ihr regen Gebrauch machen, fristet sie in Deutschland eher ein Schattendasein.²⁴⁶ Hierzulande entspricht der persönliche Arzt-Patient-Kontakt der regulatorischen Zielvorstellung – entweder in der Form eines Praxisbesuchs der Patientin bzw. des Patienten oder eines Hausbesuchs der Ärztin bzw. des Arztes.²⁴⁷ Gerade ländliche Regionen, denen es – trotz der oben beschriebenen und bereits praktizierten Maßnahmen – schwerfällt, medizinisches Personal zu akquirieren, profitieren von den Möglichkeiten der Telemedizin, kommen doch die dort lebenden Personen auf diese Weise auch ohne lokal ansässige Ärztin bzw. ansässigen Arzt in den Genuss einer medizinischen Beratung.

β) Gesetzgeberische Initiativen

Die Potenziale der Telemedizin sind auch dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben. So zielt etwa das GKV-Versorgungsstrukturgesetz darauf ab, die Telemedizin auszubauen und im Versorgungskonzept für ländliche Gebiete zu verankern.²⁴⁸ Im Zuge dessen hat der Gesetzgeber unter anderem § 87 SGB V geändert und in Absatz 2a S. 7 Hs. 1 den Bewertungsausschuss verpflichtet, zu prüfen „in welchem Umfang ambulante telemedizinische Leistungen erbracht werden können“. Gestützt hierauf muss der Bewertungsausschuss anschließend ermitteln, „inwieweit der einheitliche Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen anzupassen ist“ (§ 87 Abs. 2a S. 7 Hs. 2 SGB V). Das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz²⁴⁹ geht damit den Weg weiter, den das GKV-Versorgungsstrukturgesetz eingeschlagen hat, indem es die „eingeleiteten Maßnahmen für ein stabiles, zukunftsfähiges soziales Krankenversicherungssystem

²⁴⁶ IGES Institut (Fn. 244), S. 27. Ausführlicher zur Geschichte und Entwicklung der Telemedizin vgl. Beckers (Fn. 245), S. 27.

²⁴⁷ Entsprechend dürfen Ärztinnen und Ärzte individuelle ärztliche Behandlung nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen (§ 7 Abs. 4 S. 1 MBO). Telemedizinische Verfahren sind deshalb aber nicht generell unzulässig. Bei ihnen ist zu gewährleisten, „dass eine Ärztin oder ein Arzt die Patientin oder den Patienten unmittelbar behandelt“. (§ 7 Abs. 4 S. 2 MBO).

²⁴⁸ Siehe BT-Drucks. 17/6906, S. 44.

²⁴⁹ Überblicksartig zu den Regelungen des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes: *Bundesministerium für Gesundheit* (Fn. 168).

konsequent weiterentwickelt und mit neuen Instrumenten ergänzt²⁵⁰. Weitere Regelungen zur Stärkung der Telemedizin sieht auch der Entwurf eines Gesetzes für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen vor, das Anfang 2016 in Kraft treten soll.²⁵¹ Das Gesetzesvorhaben zielt insbesondere darauf ab, telemedizinische Leistungen als Baustein einer ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten zu fördern. Es macht bspw. den Weg dafür frei, konsiliarische Befundbeurteilungen von Röntgenaufnahmen telemedizinisch zu erbringen und entsprechend zu vergüten (§ 87 Abs. 2a S. 4 SGB V-E) und nimmt telemedizinisch erbrachte Leistungen in den Tatbestand besonders förderungswürdiger Leistungen i. S. d. § 87a Abs. 2 SGB V auf (§ 87 Abs. 2 S. 5 SGB V-E). Auch die Ärzteschaft geht davon aus, dass der Telemedizin in den kommenden Jahren eine steigende Bedeutung zukommen wird.²⁵²

y) Wirkungsgrenzen

Die Telemedizin hat in Verbindung mit der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches medizinisches Personal das Potenzial, die nachteiligen Auswirkungen des Ärztinnen- bzw. Ärztemangels in ländlichen Gebieten für die Bewohnerinnen und Bewohner durch den Transfer medizinischen Know-hows abzufedern; sie trägt damit insgesamt zur Verbesserung der medizinischen Versorgung in den jeweiligen Gegenden bei. Bei all ihren Vorteilen kann sie die Ärztin oder den Arzt vor Ort aber – nach dem gegenwärtigen Stand absehbarer technischer Entwicklungen – regelmäßig nicht vollständig ersetzen. Dies gilt sowohl für die Diagnose als auch die spätere Therapie.

Sobald die Ärztin oder der Arzt darauf angewiesen ist, den Körper der Patientin oder des Patienten sehr genau in Augenschein zu nehmen, stößt die Telemedizin heute regelmäßig noch an ihre Grenzen. Die Begutachtung der Patientin oder des Patienten über den Bildschirm ist (jedenfalls nach dem gegenwärtigen Stand der Technik) im Hinblick auf die

²⁵⁰ BT-Drucks. 18/4095, S. 1. Das Gesetz ist am 23.7.2015 in Kraft getreten.

²⁵¹ Vgl. BT-Drucks. 18/5293, S. 2. Dazu auch *Kingreen*, NJW 2015, S. 3413 (3420).

²⁵² Dies bilanziert das Institut für Demoskopie Allensbach, vgl. *Institut für Demoskopie Allensbach*, Der Einsatz von Telematik und Telemedizin im Gesundheitswesen aus Sicht der Ärzteschaft, 2010, S. 1.

Diagnose und in bestimmten Therapiesituationen²⁵³ fehleranfällig. Der Monitor kann mit seiner eingeschränkten optischen und fehlenden haptischen Nachahmungsfähigkeit den unmittelbaren Eindruck vor Ort (jedenfalls nach dem heutigen Stand der Technik) nicht exakt abbilden. Bereits eine ungenaue Farbwiedergabe oder eine mangelnde Auflösung bzw. Klarheit des Bildes können Diagnosefehler verursachen. Aber auch die für viele Diagnosen erforderliche Möglichkeit, zu tasten und abzuhören, kann eine erfolgreiche Ferndiagnose erschweren oder gar unmöglich machen, da die Ärztin oder der Arzt mittels Telemedizin das Gesamtverhalten und Auftreten der Patientin oder des Patienten nur unzureichend erfassen kann.²⁵⁴

Damit erweisen sich die Möglichkeiten der Telemedizin im Verhältnis zur Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige als nicht in jeder Hinsicht gleich effektives Mittel. Der Ausbau und das erweiterte Nutzungsspektrum der Telemedizin machen die Einführung einer Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entbehrlich.

(10) Zwischenfazit

Ist die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit ärztlichen Leistungen nach der nachvollziehbaren Prognose des Gesetzgebers nicht vollständig gewährleistet, ist er berechtigt und kraft seiner Schutzpflicht als Teil des Untermaßverbotes aufgerufen, regulierend einzuschreiten. Er darf dabei diejenigen Mittel wählen, die nach seiner auf plausiblen Annahmen beruhenden Einschätzung das Ziel der ausreichenden Versorgung am besten zu erreichen geeignet sind – jedenfalls sofern nicht klar erkennbar ist, dass andere, weniger stark grundrechtsbeeinträchtigende Schutzinstrumente das Steuerungsziel ebenfalls, sei es alleine, sei es im Verbund mit anderen Maßnahmen, hinreichend sicher zu erreichen vermögen.

²⁵³ In vielen Fällen, v. a. wenn es keiner unmittelbaren körperlichen Untersuchungen bedarf, kann die Therapie per Telemedizin in bestimmten Behandlungskonstellationen eine äquivalente Alternative zur Therapie vor Ort darstellen. Die Technik ist insoweit bereits sehr ausgereift,

²⁵⁴ *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 257; *Dierks*, DuD 30 (1996), S. 142 (146).

Zwar stehen dem Gesetzgeber zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung, um außerhalb einer Verpflichtungserklärung als Teil des Studiauswahlverfahrens die Niederlassung von Ärztinnen und Ärzten auf dem Land zu stimulieren. Sie stellen dieses Ergebnis aber nicht mit der gleichen Effektivität sicher wie die Abgabe einer Verpflichtungserklärung von Studienbewerbern. Angesichts der großen Bedarfslücke, mit welcher der Gesetzgeber auf der Grundlage gegenwärtiger Prognosen rechnen muss, ist die Annahme, dass auch die Kumulierung alternativer Maßnahmen nicht ausreichen wird, um die Zielmarke zu erreichen, die der Gesetzgeber sich – im Rahmen seines Einschätzungsspielraumes – gesetzt hat, nachvollzieh- und rechtfertigbar.

Eine Verpflichtungserklärung als solche stellt noch keine hinreichende Garantie für eine spätere Niederlassung in einer unterversorgten Region dar. Dass Absolventinnen und Absolventen, welche die Verpflichtungserklärung als „Eintrittskarte“ für das Studium genutzt haben, ihre Verpflichtungen häufig im ähnlichen Fall des öffentlichen Gesundheitsdienstes nicht eingelöst haben,²⁵⁵ stellt die Wirksamkeit des Instruments aber nicht als solches infrage. Aus dem Befund ergeben sich vielmehr Anforderungen an die wirksame Umsetzung des Instruments. Der Sanktionsmechanismus darf sich nicht in der Funktion eines Papiertigers erschöpfen, sondern muss auf konsequente Anwendung angelegt sein.²⁵⁶ Die an den Verstoß gegen die Verpflichtungserklärung geknüpften Sanktionsmechanismen müssen in einer hinreichend zielsicheren Weise für eine spätere Niederlassung als Landärztin bzw. Landarzt bürgen. Wenn sich der Gesetzgeber in legitimer, seiner aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgenden Schutzpflicht der Zielsetzung verschreibt, eine flächendeckende ärztliche Versorgung auf dem Land mit hinreichender Sicherheit zu garantieren, hält dieses Instrument aus verfassungsrechtlicher Sicht als Teil eines Instrumentenmix einer Erforderlichkeitsprüfung stand.

²⁵⁵ Vgl. *Anonymous*, In den Zentren knubbeln sie sich, *Der Spiegel* vom 13.9.1982, S. 40 (44); *Kühl* (Fn. 4), S. 153 f. Zu jener Zeit wurden Verstöße gegen Verpflichtungserklärungen freilich nicht konsequent sanktioniert.

²⁵⁶ So etwa auch *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 239. Bei der Länge der Zeiträume, die von der Abgabe der Erklärung bis zu ihrer Einlösung vergehen, wird es umgekehrt der Natur der Sache nach nicht wenige Fälle geben, in denen es unzumutbar ist, die Absolventinnen bzw. Absolventen bzw. die Absolventin bzw. den Absolventen an ihrer bzw. seiner Erklärung festzuhalten. Dazu C. I. 3.b. dd., S. 114 ff.

bb) Angemessenheit

Auch wenn der Gesetzgeber eine Vorabquote für angehende Landärztinnen und Landärzte als zur Zielerreichung erforderlich ansehen darf, muss die damit verbundene Einwirkung auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG auch in Relation zur Bedeutung der Ziele angemessen sein. Nur wenn namentlich die Zielsetzung angemessener Gesundheitsversorgung der ländlichen Bevölkerung in einem vertretbaren Verhältnis zu der dadurch ausgelösten Veränderung der Auswahlmaßstäbe bei der Zulassung zum Studium steht, ist sie verfassungsrechtlich rechtfertigbar. Greift der Gesetzgeber bei der Auswahl von Zulassungskriterien auf Maßstäbe zurück, die anderen Zwecken als der Ausgestaltung des freiheitlichen Entfaltungsraums, etwa der Sicherstellung einer hinreichenden Versorgung in ländlichen Regionen dienen, darf er seine Lenkungsziele nicht über Gebühr zulasten des Maßstabs sachgerechter Auswahl durchsetzen. Er muss seine Vorgabe der Auswahlkriterien insbesondere auf Sachgründe hinreichenden Gewichts stützen können, um eine Ausrichtung der Auswahlentscheidung an den ihm besonders am Herzen liegenden Auswahlkriterien zu legitimieren.

Mit der Bevorzugung künftiger in unterversorgten Regionen ärztlich Tätiger bei der Studierendenauswahl trägt der Gesetzgeber insbesondere seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für eine angemessene flächendeckende Gesundheitsversorgung Rechnung. Eine qualitätsvolle Gesundheitsversorgung ist ein verfassungsrechtlich geschützter Gemeinschaftswert von besonders hohem Rang. Diese Zielsetzung rechtfertigt es nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips, andere Auswahlkriterien zu verdrängen, die dem durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Freiheitsbereich an sich näherkämen. Der Gesetzgeber muss dann aber auch sicherstellen, dass die Bevorzugung von Studierwilligen, die sich zu einer ärztlichen Tätigkeit in einer unterversorgten Region verpflichten, von einer hinreichenden fachlichen Qualität der Bewerberinnen und Bewerber getragen ist (1), ihre Niederlassungsziele tatsächlich erreicht (2) und anderen Studienbewerberinnen bzw. -bewerbern durch die Bevorzugung von später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätigen keine nachhaltige Beeinträchtigung entsteht, die ihnen ohne sachliche Rechtfertigung eine Chance auf einen Studienplatz nimmt (3).

(1) Sicherstellung von Mindestanforderungen an die fachliche Qualität der Bewerberinnen und Bewerber

Soll eine privilegierte Zulassung von angehenden Landärztinnen oder Landärzten zielgerecht sein, setzt dies voraus, dass diejenigen, die eine Verpflichtungserklärung abgeben, nach ihren Fähigkeiten tatsächlich die Prognose rechtfertigen, dass sie bei ihrer späteren Tätigkeit den Anforderungen an eine qualitätsvolle medizinische Versorgung genügen. Ein Mindestmaß an fachlicher Eignung ist erforderlich, um eine Zulassung zum Medizinstudium auf der Grundlage einer abgegebenen Verpflichtungserklärung zu rechtfertigen. Dies ist auch Teil der Schutzpflicht des Staates für eine angemessene Gesundheitsversorgung der Bevölkerung. Eine Quote, welche die Gesundheitsversorgung insgesamt kraft mangelnder Qualität (aber hoher Umzugsbereitschaft) der Bewerberinnen und Bewerber im Ergebnis in ländlichen Regionen auf eine „Versorgung zweiter Klasse“ reduziert, die kein hinreichendes qualitatives Niveau der Gesundheitsversorgung verbürgt, wäre verfassungsrechtlich nicht zulässig. Das Verfahren der Zulassung von Studienbewerberinnen und -bewerbern auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung muss daher hinreichende Sicherungen dafür vorsehen, dass die Studienbewerberinnen und -bewerber eine Gewähr für eine hinreichend qualitätsvolle Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt bieten. Zwar ist eine Absenkung des Anforderungsniveaus gegenüber anderen Bewerberinnen und Bewerbern gerechtfertigt. Denn anderenfalls sähen diese auch keine Veranlassung, eine Verpflichtungserklärung abzugeben, sondern würden eine Zulassung auf der Grundlage anderer Zuteilungskriterien erreichen. Die Verpflichtungserklärung darf umgekehrt aber kein Tauschgeschäft für unzureichende fachliche Eignung sein.

(2) Wirksamer Sanktionsmechanismus

Angemessen ist die Privilegierung angehender Landärztinnen und Landärzte gegenüber anderen Studienbewerberinnen und -bewerbern nur dann, wenn sich ihre Zulassung nicht nur in der Abgabe einer Verpflichtungserklärung erschöpft, sondern auch mit wirksamen Sanktionsmechanismen durchgesetzt wird. Es gilt zu verhindern, dass Bewerberinnen und Bewerber die über die Quote zugewiesenen Studienplätze ausschließlich nutzen, um

einen Studienplatz zu erlangen, später aber keine landärztliche Tätigkeit wahrnehmen.²⁵⁷ Die privilegierte Zulassung zum Studium trägt dann nicht zur Erreichung des Ziels bei, das alleine die Zulassung legitimiert, ist mithin nicht gerechtfertigt.²⁵⁸

(3) Quantitative Begrenzung der Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung

Das Vergabeverfahren muss in hinreichendem Maße anderen Auswahlkriterien Raum lassen, die auch solchen Studienbewerberinnen und -bewerbern eine realistische Chance auf einen Zugang zum Medizinstudium eröffnen, die keine Verpflichtungserklärung abgeben wollen oder können. Eine Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige darf entsprechend im Verhältnis zu anderen Auswahlzugängen nicht zu großzügig bemessen sein.²⁵⁹ Das BVerfG hat die Obergrenze für die Vorabquote von 30 %, die § 32 HRG verankert, – insbesondere im Hinblick auf den Spielraum, den sie „je nach Bewerbernachfrage und je nach den Verhältnissen in den verschiedenen zulassungsbeschränkten Studiengängen“, ausdrücklich als verfassungsrechtlich zulässig erachtet.²⁶⁰

Jedenfalls so lange, wie der Zugang zum Beruf nicht ganz überwiegend durch den öffentlichen Bedarf gelenkt ist, ist das keinen zwingenden verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt.²⁶¹ Eine kritische Grenze ist erst dann überschritten, wenn die jenseits des öffentlichen Bedarfs bestehenden Auswahlquoten nicht mehr ausreichen, um

²⁵⁷ Ebenso etwa *Kühl* (Fn. 4), S. 157.

²⁵⁸ Vgl. dazu sowie zu den Zumutbarkeitsgrenzen im Einzelnen C. I. 3. b. cc. (2), S. 111 ff.; C. I. 3 b. dd., S. 114 ff. und E. I., S. 127 ff.

²⁵⁹ *Bode* (Fn. 62), Rn. 10 und *Hauck* (Fn. 66), Rn. 23 betonen, dass solange keine Einwände gegen § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG bestehen, wie nur ein „geringer Teil“ der Plätze über eine derartige Vorabquote vergeben werden.

²⁶⁰ BVerfGE 62, S. 117 (157). Vgl. in diesem Zusammenhang auch VGH München, NVwZ-RR 2009, S. 110 (112).

²⁶¹ In diesem Sinne auch *Scholz* (Fn. 112), Art. 12 GG, Rn. 464. Konkret für die Landarztquote auch *Kühl* (Fn. 4), S. 155 („verfassungsrechtlich unbedenklich“). Anders *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 239 (wenngleich wohl weniger mit verfassungsdogmatischem als politischem Impetus): „(...) ist von einer »Vorabquote« Abstand zu nehmen“.

Bewerberinnen und Bewerbern in hinreichendem Maße eine Chance zur Ausübung des Berufes zu eröffnen, oder die Lenkung der Auswahl durch ihre dominante Ausrichtung auf den öffentlichen Bedarf die Berufsfreiheit in unangemessener Weise dominiert. Gegen die Auswahl von Studienbewerberinnen und -bewerbern anhand der Bereitschaft zur Selbstverpflichtung späterer Niederlassung als Landärztin bzw. Landarzt bestehen grundsätzlich aber – hinsichtlich des „Ob“ – keine prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken.

cc) Verfassungsgerechte Auswahlkriterien für die Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung im Falle eines Bewerberinnen- oder Bewerberüberhangs

Wie stark die Nachfrage nach Studienplätzen sein wird, die im Wege einer Vorabquote vergeben werden, lässt sich vorab nur schwer abschätzen. Ist die Nachfrage größer als das verfügbare Angebot, entsteht das Bedürfnis, in das Zuteilungsverfahren Auswahlkriterien zu implementieren. In Betracht kommen insoweit abstrakt formale Auswahlkriterien (z. B. ein Losverfahren, [2]) und materielle Auswahlkriterien (z. B. ein ergänzender Auswahltest, [1]). Der Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStV engt den Spielraum der Länder insoweit nicht ein ausdrücklich ein. Er äußert sich zwar an vielen Stellen zu den Auswahlkriterien, die bei den im Verfahren der Vorabquote zu verteilenden Studienplätzen im Falle des Bewerberüberhangs²⁶² Anwendung zu finden haben (Art. 9 Abs. 4-6), nicht aber für den Fall besonderen öffentlichen Bedarfs. Das Schweigen des Normgebers rechtfertigt keinen Umkehrschluss des Inhalts, dass die Kriterien des Abs. 4-6 präkludiert sind, sondern impliziert eine gestalterische Freiheit der Länder. Sie findet ihre Grenze in dem grundrechtlichen Teilhaberecht der Bewerberinnen und -bewerber.

(1) Formale Auswahlkriterien

Das Losverfahren zeichnet sich aufgrund seines aleatorischen Charakters durch formale, von Diskriminierungen freie Gleichbehandlung aus. Das lässt es grundsätzlich als „gerecht“ erscheinen und hat es in der Geschichte der Verteilungslenkung immer wieder

²⁶² Zum Fall der Nichtausfüllung der Quote siehe Art. 9 Abs. 2 S. 4 Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStV.

als Auswahlkriterium in Non-liquet-Situationen prädestiniert.²⁶³ Es lässt aber für solche Wertungsentscheidungen keinen Raum, die dafür sorgen, dass das knappe Gut an den Ort seiner besten Verwendung gelangen kann, namentlich denjenigen erreicht, der als ebenso engagierte wie talentierte Landärztinnen bzw. Landärzte für eine sachgerechte Gesundheitsversorgung der ländlichen Bevölkerung bürgen. Das Losverfahren entpuppt sich insofern als weniger geeignet als wertungsorientierte Auswahlkriterien.

Verfassungswidrig ist das Losverfahren deshalb aber noch nicht zwingend. Denn dem Gesetzgeber kommt bei der Wahl der Zuteilungskriterien ein substanzieller Spielraum eigener Wertung zu, der insbesondere grundsätzlich die Zielbestimmung der Auswahlentscheidung umfasst. Dessen Grenze ist aber dort überschritten, wo andere Auswahlkriterien dem grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsbereich der Berufsfreiheit ersichtlich besser gerecht werden. Der Gesetzgeber muss sich insbesondere an dem selbst gesetzten Auswahlziel, hier der Gewährleistung einer angemessenen Versorgung der ländlichen Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Leistungen, messen lassen. Daraus ergeben sich unmittelbar Folgen für die verfassungsgerechten Auswahlmaßstäbe: Nur wenn die auf der Grundlage einer Vorabquote zugelassenen Bewerberinnen und Bewerber ein Mindestmaß fachlicher Eignung erfüllen, ist ihr privilegierter Zugang zum Medizinstudium verfassungsrechtlich rechtfertigbar. Zielt der Gesetzgeber auf eine angemessene *qualitätsvolle* Gesundheitsversorgung der ländlichen Bevölkerung, muss er dem auch bei der Festlegung entsprechender Auswahlmaßstäbe im Fall des Bewerberinnen- oder Bewerberüberhangs Rechnung tragen.²⁶⁴ Das Losverfahren ist daher nur dann sachgerecht, wenn es als Reservekriterium zur Anwendung gelangt, eine Auswahl nach wertenden Kriterien im konkreten Fall also keine klare Präferenzentscheidung hervorbringt.

(2) Wertungsorientierte Auswahl-, insbesondere Leistungskriterien

Dem Effizienzgedanken einer guten Relation zwischen der Zielsetzung einer angemessenen Gesundheitsversorgung der ländlichen Bevölkerung und der knappen

²⁶³ Dazu *Martini* (Fn. 112), S. 96 ff.

²⁶⁴ Dazu auch unten B. II. 2. b. bb. (1), S. 86.

verfügbaren Verteilungsmasse entspricht es am ehesten, im Wege einer Vorabquote zuzuteilende Studienplätze denjenigen vorzubehalten, welche am besten die Gewähr dafür bieten, dass sie sich zum einen tatsächlich in besonderer Weise für eine Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt interessieren sowie die damit verbundenen Belastungen in Kauf zu nehmen bereit sind und zum anderen diese Tätigkeit mit guter medizinischer Leistungsqualität ausfüllen. Zu treffen ist dabei eine Prognoseentscheidung, die auf der Grundlage unvollständiger Kenntnis über zukünftige Entwicklungen erfolgt.

Die Auswahlentscheidung davon abhängig zu machen, in welchem Umfang Bewerberinnen und Bewerber Einschränkungen ihrer späteren Freiheit zur Niederlassung hinzunehmen bereit sind, wäre zwar konstruktiv womöglich dem Ziel einer zielgenauen Versorgung der ländlichen Bevölkerung mit Ärztinnen- bzw. Arztsitzen zuträglich. Sie würde aber die ohnehin nachhaltige Einschränkung der grundrechtlichen Entfaltungsfreiheit verstärken, die mit einer Verpflichtungserklärung einhergeht. Im Extremfall käme es zu einem „Ausverkauf“ des verfassungsrechtlich verankerten Zugangsanspruchs (gegen Meist- bzw. Niedrigstgebot) der Bewerberinnen und Bewerber. Das ist verfassungsrechtlich nicht rechtfertigbar. Die Verpflichtungserklärung, die den Zugang zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Vorabquote ermöglicht, ist vielmehr grundsätzlich einheitlich für alle Bewerberinnen und Bewerber nach standardisierten, äquivalente Belastungen abverlangenden Maßstäben auszurichten.

Sachlich gerechtfertigt kann es aber sein, – entsprechend der bei Auswahlverfahren im Rahmen der Vorabquote für Sanitätsoffiziersdienst (zumindest teilweise) gelebten Praxis²⁶⁵ – im Rahmen von mündlichen Auswahlverfahren denjenigen den Vorzug einzuräumen, die auf der Grundlage ihrer Einlassung die Gewähr dafür bieten, dass sie sich mit der Belastung, die sich mit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung, insbesondere der Unberechenbarkeit künftiger Entwicklungen, für sie verbindet, intensiv auseinandergesetzt haben und aus innerer Berufung die Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt wahrnehmen wollen. Angesichts der frühen Lebensphase, in der die Bewerberinnen und Bewerber eine Verpflichtungserklärung abgegeben, sowie der Intensität der mit ihr verbundenen grundrechtlichen Einschränkung ist es ohnehin

²⁶⁵ Siehe dazu S. 155 und S. 161.

angezeigt, die Bewerberinnen und Bewerber in besonderer Weise bei der Entscheidung über die Abgabe der Erklärung beratend zu begleiten. Vielen Bewerberinnen und Bewerbern wird nicht ohne Weiteres bewusst sein, wie stark die Verpflichtungserklärung ihren Lebensplan beeinflussen wird. Als grundrechtsgebundener Rechtsträger darf der Staat die Unerfahrenheit und strukturelle Vertragsasymmetrie in solchen Situationen insbesondere nicht zu seinem eigenen Vorteil ausnutzen, um seine Zielsetzung auf Kosten der Grundrechtsentfaltung betroffener Grundrechtsträger durchzusetzen.²⁶⁶

Sachlich gerechtfertigt ist auch bei einem Bewerberüberhang für die Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt die Anknüpfung an Leistungskriterien, insbesondere die Abiturnote sowie das Ergebnis eines Eignungstests. Diese Auswahlkriterien empfehlen sich insbesondere vor dem Hintergrund des Umstands, dass die Vorabquote nicht nur überhaupt eine ärztliche Versorgung, sondern eine *qualitätsvolle* ärztliche Versorgung in ländlichen Regionen sicherstellen soll. Dass diejenigen, die in Eignungstests sowie im Abitur am besten abschneiden, ohnehin über die größten Auswahlmöglichkeiten verfügen, steht dem nicht entgegen. Aufgrund ihrer größeren Bandbreite an Auswahlmöglichkeiten werden die besonders qualifizierten im Zweifel eher als schwächere Bewerberinnen und Bewerber geneigt sein, sich den Lasten einer Verpflichtungserklärung angesichts ihnen eröffneter attraktiver Alternativen zu entziehen und sich ggf. „freizukaufen“ bzw. „freikaufen“ zu lassen. Das ursprüngliche Ziel einer flächendeckenden ärztlichen Versorgung auf dem Land ist dann gefährdet. Dem lässt sich jedoch durch die Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung, namentlich die an sie im Falle der Nichterfüllung geknüpften Sanktionen, Rechnung tragen. Die Auswahlmaßstäbe der Besteneignung kommen ohnehin als Mittel der Vorrangwahl nur subsidiär zur Anwendung, wenn die guten Bewerberinnen und Bewerber sich also eine Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt vorstellen können. Erfolgt die Auswahl im Rahmen der Vorabquote im Falle eines Bewerberinnen- bzw. Bewerberüberhangs nach den Kriterien, die auch die sonstige Auswahlentscheidung für die Zulassung leiten, senkt das am ehesten das Risiko, dass die Vorabquote zu einem Durchschlupf degeneriert, über dessen Hintertreppe sich

²⁶⁶ Vgl. zur Situation bei mittelbarer Grundrechtsbindung der Handlungsträger BVerfGE 89, S. 214 ff.

Bewerberinnen und Bewerber den Zugang zum Medizinstudium verschaffen, denen dieser aus Gründen mangelnder Eignung eigentlich verwehrt ist.

Eine Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber nach Eignungskriterien ist insofern auch systematisch kohärent und durch Art. 12 Abs. 1 GG vorgezeichnet. Sie trägt dem durch die Zuteilung berührten grundrechtlichen Freiheitsbereich am besten Rechnung und erweist sich insoweit als am grundrechtsschonendsten.

III. Verfassungsrechtlicher Schutz der Hochschulautonomie (Art. 5 Abs. 3 GG)

Die (konstruktiv denkbare) Verpflichtung der Hochschulen, eine Verpflichtungserklärung im Auswahlverfahren der Hochschulen i. S. d. § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG zu berücksichtigen, greift möglicherweise in die verfassungsrechtlich geschützte Autonomie der Hochschulen²⁶⁷ ein.

Bisher können die Hochschulen ihre Auswahlentscheidung nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG weitgehend frei treffen. Die Norm nennt zwar einige Kriterien. Diese sind aber nicht abschließend. Den Hochschulen verbleibt ein substantieller Spielraum.

Ob die Auswahl der Studierenden (bzw. die Entscheidung, nach welchen Kriterien diese auszuwählen sind) von der verfassungsrechtlich geschützten Autonomie der Hochschulen umfasst ist, ist zweifelhaft. Von der Hochschulautonomie umfasst sind wissenschaftsrelevante Fragen, also solche, die unmittelbar kausal Fragen von Forschung und Lehre betreffen.²⁶⁸

Die Zulassung zum Studium markiert den Beginn des Studiums und berührt damit auch die Wahrnehmung der Lehre durch die Hochschulen. Das heißt aber noch nicht, dass die Zulassung zum Studium notwendig Teil der Hochschulautonomie ist. Anderenfalls wäre eine rein staatliche Zuweisung von Studienplätzen ohne Beteiligung der Hochschulen mit Art. 3 Abs. 1 GG nur schwer vereinbar.

²⁶⁷ Zu ihr z. B. *Herberger*, Staat und Hochschulen, in: Haug (Hrsg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl., 2009, Rn. 117 ff.

²⁶⁸ *Herberger* (Fn. 267), Rn. 129 ff.

Bis zur Änderung des § 32 HRG durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes²⁶⁹ hatten die Hochschulen bei der Auswahl der Medizinstudierenden kein Mitspracherecht. Die Gesetzesneufassung verfolgte die politische Zielsetzung, die Hochschulen stärker an der Auswahl der Studierenden beteiligen. Dieses Mitspracherecht ist nicht Ausfluss einer verfassungsrechtlichen Verbürgung.²⁷⁰ Vielmehr stellt die Vergabe von Studienplätzen eine originäre staatliche Aufgabe dar.²⁷¹ Die Autonomie der Hochschulen bzw. deren Wissenschaftsfreiheit ist insoweit lediglich mittelbar betroffen. Einen originären Schutzanspruch genießen sie nicht.²⁷² Im Vordergrund steht vielmehr die Ausbildungsfreiheit der Studienplatzbewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG.²⁷³ Dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe folgen auch die Landeshochschulgesetze: Sie ordnen die Vergabe von Studienplätzen als staatliche Aufgabe ein, die nicht Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Hochschulautonomie ist.²⁷⁴ Die Studierendenauswahl ist kein verfassungsrechtlich geschütztes Recht der jeweiligen Hochschule, das durch die Implementierung einer privilegierten Zulassung für angehende Landärzte als Auswahlkriterium im Auswahlverfahren der Hochschulen gemäß § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG verletzt werden könnte.

Entsprechend kann der Staat die Auswahl derjenigen Bewerberinnen und Bewerber, die eine Zulassung zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung

²⁶⁹ Gesetz v. 20.8.1998, BGBl. I S. 2190.

²⁷⁰ Die Gesetzesbegründung geht insbesondere nicht von einer Verfassungswidrigkeit der bisherigen Rechtslage und einer hiermit korrespondierenden Verpflichtung zur Neugestaltung der Rechtslage aus. BT-Drucks. 13/8796, S. 23. Für eine umfassend verstandene Hochschulautonomie aber wohl *Hansalek* (Fn. 71), S. 669; ähnlich in der Tendenz, die Frage im Ergebnis weitgehend offen lassend *Steinberg/Müller* (Fn. 90), S. 1118 f.

²⁷¹ *Geis*, § 100 - Autonomie der Universitäten, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2011, Rn. 33.

²⁷² *Krausnick*, Kap. I/IV - Grundlagen und Reichweite der akademischen Selbstverwaltung, in: *Geis* (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Rn. 168.

²⁷³ Vgl. auch *Geis* (Fn. 271), Rn. 33; *Krausnick* (Fn. 272), Rn. 168.

²⁷⁴ Vgl. etwa Art. 12 Abs. 3 Nr. 5 BayHSchG; § 10 Abs. 2 Nr. 2 BremHG; § 12 Abs.2 Nr. 5 LHG M-V; § 47 S. 2 Nr. 3 NHG; § 78 Abs. 2 Nr. 1 SaarlUG; § 56 Nr. 5 HSG LSA.

erstreben, aus verfassungsrechtlicher Sicht in die Hände einer staatlichen Stelle legen. Dafür bedürfte es allerdings einer Änderung des einfachen Gesetzesrechts. Denn einfachgesetzlich sind nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG die Hochschulen für die Auswahl derjenigen Studienbewerberinnen und -bewerber zuständig, die *nicht nach den anderen Tatbeständen* einen Studienplatz erhalten haben.²⁷⁵

IV. Zwischenergebnis

Den Staat trifft (mit Blick auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht, eine flächendeckende ärztliche Versorgung auf dem Land sicherzustellen. Diese Schutzpflicht legitimiert ihn, die Auswahl von Studienbewerberinnen und -bewerbern für das Fach Medizin in den Grenzen des Verhältnismäßigen auf dieses Bedürfnis auszurichten. Bei dem Auswahlkriterium „Abgabe einer Verpflichtungserklärung für die Niederlassung als Landärztin bzw. Landarzt“ handelt es sich *nicht* um ein Auswahlkriterium, das dem Freiheitsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG immanent ist und daher schon als solches den Anforderungen an objektive Sachgerechtigkeit und individuelle Zumutbarkeit genügt. Zulässig ist seine Anwendung nur, wenn Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, die eine Privilegierung angehender Landärztinnen und Landärzte bei der Zulassung zum Medizinstudium rechtfertigen. Die Privilegierung muss zur Erreichung der Zielsetzung erforderlich und angemessen sein.

Anstelle einer privilegierten Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung sind zahlreiche andere (weniger grundrechtsintensiver) Maßnahmen denkbar, die zu einer flächendeckenden ärztlichen Versorgung auf dem Land beitragen können. Sie erweisen sich aber nicht als in gleichem Maße wirksam; sie stellen die Zielerreichung nämlich nicht mit der gleichen Gewähr sicher. Das gilt auch für ein Stipendienprogramm. Es kann die Gewährung des Stipendiums zwar – wie die Berücksichtigung im Auswahlverfahren –

²⁷⁵ Zu den rechtlichen Grenzen, die der Wesentlichkeitsvorbehalt für eine hochschulautonome Auswahl zieht, vgl. etwa BVerfG, Urteil v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70 und 25/71 –, NJW 1972, S. 1561 (1568). Die grundlegende Entscheidung muss der Gesetzgeber selbst verantworten und daher zumindest die Art des anzuwendenden Auswahlkriteriums und dessen Rangverhältnis zu den anderen Kriterien selbst festlegen. Eine blankettartige Ermächtigung hinsichtlich einer Auswahlregelung ist mit dem Grundgesetz unvereinbar. Dazu im Kontext des § 32 HRG Hauck (Fn. 66), Rn. 23.

ebenfalls an die Abgabe einer sanktionsbewehrten Verpflichtungserklärung knüpfen. Wenn der Gesetzgeber ihre Steuerungswirkung im Vergleich zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung bei der Studienauswahl als geringer einstuft, stehen dem aber keine verfassungsrechtlich zwingenden Einwände entgegen.

Lässt der Staat Studienbewerberinnen und -bewerber auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung zum Medizinstudium zu, muss er dabei im Interesse hinreichenden Grundrechtsschutzes flankierende Sicherungsmaßnahmen treffen, welche die Zweckerreichung verbürgen. Er muss zum einen im Auswahlverfahren sicherstellen, dass die fachliche Qualität der Bewerberinnen und Bewerber eine Zulassung zum Studium rechtfertigt. Anderenfalls legitimiert das selbst gesteckte Ziel qualitativ vollflächendeckender ärztlicher Versorgung die Privilegierung der Bewerber in der Auswahl nicht. Gleiches gilt dann, wenn der Staat die Nichtbefolgung der abgegebenen Verpflichtung nicht wirksam sanktioniert und die Zugelassenen damit einen nicht gerechtfertigten Vorteil erlangen und die privilegierte Zulassung wegen Zweckverfehlung ihre innere Legitimation verliert. Umgekehrt muss sich Beschränkungswirkung der Verpflichtungserklärung in einem Rahmen bewegen, der in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des Ziels flächendeckender ärztliche Versorgung steht; sie muss erforderlich und angemessen sein.²⁷⁶ Die Bevorzugung darf nur bedarfsdeckend sein. Sie darf auch den anderen Studienbewerberinnen und -bewerbern den Zugang zum Medizinstudium nicht unangemessen beschränken, muss ihnen insbesondere eine realistische Chance auf Zugang zum Medizinstudium nach Maßgabe eigener fachlicher Qualifikationen belassen.

Die Hochschulen auf eine Berücksichtigung der Verpflichtungserklärung in ihrem Auswahlverfahren nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 zu verpflichten, verletzt nicht deren Hochschulautonomie aus Art. 5 Abs. 3 GG.

²⁷⁶ Dazu im Einzelnen C. I. 3. b, S. 107 ff.

C. Die Verpflichtungserklärung als (Selbst-)Beschränkung der Wahl des späteren Arbeitsplatzes

Die Bevorzugung von Studienbewerberinnen und -bewerbern auf der Grundlage einer abgegebenen Verpflichtungserklärung wirkt sich nicht nur auf die Teilhaberechte anderer Studienbewerberinnen und -bewerber aus. Sie beeinträchtigt insbesondere auch die Freiheitsrechte der Betroffenen selbst, insbesondere ihre Berufsfreiheit (I.), ihre Freizügigkeit (II.) sowie ihre allgemeine Handlungsfreiheit (III.).

I. Art. 12 Abs. 1 GG

Die Verpflichtungserklärung strahlt in die in durch Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte berufliche Entfaltungsfreiheit angehender Landärztinnen und Landärzte hinein (1.). Greift sie dadurch in den Schutzbereich ein (2.), ist das nur zulässig, wenn dafür hinreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigungsgründe bestehen (3.).

1. Schutzbereich

In seiner abwehrrechtlichen Dimension ermöglicht Art. 12 Abs. 1 GG Deutschen, nach ihrem selbstbestimmten Willen eine Tätigkeit zur materiellen Sicherung ihrer individuellen Lebensgrundlagen zu wählen und auszuüben.²⁷⁷ Geschützt ist der freie Entschluss Grundrechtsberechtigter, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in dem gewählten Beruf zu ergreifen, beizubehalten und aufzugeben.²⁷⁸ Die Tätigkeit als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt stellt zwar keinen eigenständigen Beruf dar, sondern nur einen Ausschnitt aus dem umfassenderen, durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Beruf der Ärztin oder des Arztes dar.²⁷⁹ Betroffen ist also grundsätzlich nicht die Berufswahl, sondern die Berufsausübung. Zu dem (der ärztlichen Tätigkeit und damit ebenso der

²⁷⁷ BVerfGE 63, S. 266 (286); 81, S. 242 (254); 101, S. 331 (347).

²⁷⁸ BVerfGE 84, S. 133 (146).

²⁷⁹ Vgl. BVerfGE 11, S. 30 (41); 16, S. 286 (298); *Boecken/Bristle*, § 17 - Zulassung und Rechtsstellung des Vertrags(zahn)arztes, in: Sodan (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 2. Aufl., 2014, Rn. 87 ff.; *Ruhberg*, Aktuelle Probleme der vertragsärztlichen Bedarfsplanung vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung, 2014, S. 199; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, S. 155 ff.

Tätigkeit als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährten) grundrechtlichen Schutz zählt aber auch die Freiheit der Wahl *des Arbeitsplatzes*.²⁸⁰

Zwar differenziert Art. 12 Abs 1 GG sprachlich zwischen der Wahl des Berufs, Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte sowie der Berufsausübung. Das ändert aber nichts daran, dass die grundrechtliche Verbürgung über einen einheitlichen Schutzbereich als auch über eine einheitliche Schrankenregelung verfügt.²⁸¹ Denn die verschiedenen Aspekte lassen sich nicht trennen: Die Ausbildung ist in der Regel die Vorstufe zur Berufsaufnahme; beide sind „integrierende Bestandteile eines zusammengehörenden Lebensvorgangs“²⁸².

Die Verpflichtungserklärung berührt zwei Aspekte der Berufsfreiheit desjenigen, der eine Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt nach Abschluss des eigenen Studiums verbindlich zusichert.

Sie entscheidet zum einen – für einen bestimmten Zeitraum – über die *Art* der konkret auszuübenden beruflichen Tätigkeit. Denn in der Verpflichtungserklärung legt sich die Studienbewerberin bzw. der Studienbewerber fest, (eine gewisse Zeit lang) als Landärztin bzw. Landarzt zu praktizieren. Andere ärztliche Tätigkeitsbereiche bleiben ihr bzw. ihm in diesem Zeitraum versperrt. Insofern betrifft die Verpflichtungserklärung die (spätere) Möglichkeit der Studienbewerberin bzw. des Studienbewerbers, seinen Arbeitsplatz frei zu wählen.

Zum anderen regelt die Verpflichtungserklärung – bereits vor der Aufnahme des Arztberufs – den *Ort* der Berufsausübung. Nicht mehr die Studienbewerberin bzw. der Studienbewerber selbst bestimmt seine Niederlassung; er gibt das Selbstbestimmungsrecht insoweit aus der Hand und legt sich auf eine ärztliche Tätigkeit im ländlichen Raum fest.

²⁸⁰ BVerfGE 25, S. 1 (19). Vgl. auch *Jarass* (Fn. 105), Rn. 11; *Scholz* (Fn. 112), Rn. 440.

²⁸¹ Vgl. etwa *Epping* (Fn. 105), Rn. 381 f.; *Schneider* (Fn. 110), Rn. 82.

²⁸² BVerfGE 33, S. 303 (329 f.); vgl. *Manssen*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 12, Rn. 1 ff.; *Papier* (Fn. 123), S. 25.

In seiner räumlichen Dimension umschließt der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG auch die freie Wahl des Ortes des Arbeitsplatzes, für Selbstständige also des Ortes der Niederlassung.²⁸³ In der Rechtsprechung ist daher anerkannt, dass Verpflichtungserklärungen, die eine Verpflichtung zur Tätigkeit an einem bestimmten oder noch zu bestimmenden Ort nach Abschluss der Ausbildung bzw. des Studiums beinhalten, den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG berühren.²⁸⁴

2. Eingriff

Die Verpflichtungserklärung wirkt in die berufliche Entfaltungsfreiheit ihrer Unterzeichnerinnen und Unterzeichner nachhaltig hinein. Dass sie in ihre Berufsfreiheit eingreift, versteht sich freilich nicht von selbst. Die Erklärung als solche ist eine einseitige Willensbekundung der Studienbewerberin bzw. des Studienbewerbers, sich als Landärztin oder Landarzt niederzulassen, und als solche kein einseitiger staatlicher Akt. Immerhin ist die Verpflichtungserklärung Teil einer Vereinbarung mit dem Staat, die die Studienbewerberin bzw. der Studienbewerber nur im Hinblick auf die bevorzugte Zulassung zum Studium abgibt und sich dafür Sanktionsregeln unterwirft.

a) Anforderungen an einen grundrechtlichen Eingriff – die Verpflichtungserklärung: ein Anwendungsfall des „volenti non fit iniuria“?

Stellt der Staat einen Studienplatz in Aussicht, eröffnen sich der Studienbewerberin bzw. einem Studienbewerber Chancen, die den Freiheitsbereich grundsätzlich erweitern: Die Verpflichtung, nach Abschluss des Studiums als Landärztin bzw. Landarzt tätig zu sein, vermittelt (neben anderweitigen Auswahlkriterien) eine (weitere) Option, zum Medizinstudium zugelassen zu werden. Die Abgabe einer Verpflichtungserklärung erfolgt auch nicht auf der Grundlage einer rechtlichen Verpflichtung, sondern einer Entscheidung der Bewerberin bzw. des Bewerbers. Wer von ihr absieht, ist dadurch nicht automatisch von der Zulassung zum Medizinstudium ausgeschlossen. Er ist dann lediglich darauf

²⁸³ BVerfGE 84, S. 133 (146); BVerfG NJW 2003, S. 125 (126); *Schneider* (Fn. 110), Rn. 70.

²⁸⁴ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 25.

verwiesen, dass er einen anderen Zulassungstatbestand erfüllt, der ihm zu einem Studienplatz verhilft.

aa) Eingriffsbegriff

Grundrechtseingriffe erschöpfen sich jedoch nicht allein in staatlichen Maßnahmen, die final, unmittelbar, rechtsförmlich und imperativ²⁸⁵ erfolgen.²⁸⁶ Insbesondere eine Beschränkung auf imperative Maßnahmen würde der Vielfalt und dem Wandel²⁸⁷ grundrechtlicher Gefährdungslagen in einem modernen Staatswesen nicht gerecht.²⁸⁸ Ein Eingriff kann vielmehr jedes staatliche Handeln sein, das Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträgern ein grundrechtlich geschütztes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht²⁸⁹ – sofern die Grundrechtsbeeinträchtigung dem Staat zurechenbar ist.²⁹⁰

Auch bei einem weiten Eingriffsbegriff schließt ein wirksamer Grundrechtsverzicht den Eingriffscharakter der staatlichen Maßnahme grundsätzlich²⁹¹ aus.²⁹² Entsprechend hat

²⁸⁵ Hierunter versteht man ein Gebot oder Verbot von staatlicher Seite, das im Notfall auch zwangsweise durchgesetzt werden kann. Vgl. BVerfGE 105, S. 279 (300). Gelegentlich wird die Imperativität als Kernelement des klassischen Eingriffsbegriffs ausgemacht. Dazu *Peine*, § 57 - Der Grundrechtseingriff, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2009, Rn. 23 ff.

²⁸⁶ BVerfGE 105, S. 279 (300).

²⁸⁷ Ein prominentes Beispiel hierfür sind staatliche Warnungen, etwa vor gefährlichen Produkten. Warnt der Staat, so handelt er nicht rechtsförmlich, sondern vielmehr durch Realakt. In der Folge kann sich der Betroffene in diesen Fällen der staatlichen Maßnahmen nicht effektiv erwehren. Siehe hierzu etwa BVerfGE 105, S. 252 ff.; *Martini/Kühl*, JURA 2014, S. 1221 (1222 ff.).

²⁸⁸ *Hillgruber*, § 200 - Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2011, Rn. 90. Vgl. auch *Kloepfer*, Verfassungsrecht II, 2010, § 51 Rn. 26 f.; *Peine* (Fn. 285), Rn. 31.

²⁸⁹ *Pieroth/Schlink/Kingreen et al.* (Fn. 114), Rn. 253; vgl. auch *Kloepfer* (Fn. 288), § 51, Rn. 31; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 4. Aufl., 2014, Rn. 497.

²⁹⁰ Vgl. *Michael/Morlok* (Fn. 289), Rn. 493.

²⁹¹ Nicht jedes Grundrecht ist einem Verzicht zugänglich – sehr wohl aber grundsätzlich dann, wenn ein Grundrecht die persönliche Entfaltungsfreiheit zu sichern bestimmt ist. Die in Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte Berufsfreiheit ist „in erster Linie persönlichkeitsbezogen“ und „konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung“, so dass sich

das BVerwG den verwaltungsrechtlichen Vertrag von dem Vorbehalt des Gesetzes freigestellt: Angesichts der einverständlichen Mitwirkung der Vertragsbeteiligten komme es nicht zu Eingriffen, wie sie der Vorbehalt des Gesetzes voraussetze.²⁹³ Ähnlich sah bereits *Otto Mayer* unter Berufung auf die Rechtsfigur der Gewährung auf Unterwerfung in der Beamtenernennung oder der belastenden Nebenbestimmung zu einem begünstigenden Verwaltungsakt keinen Eingriff, der einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfe.²⁹⁴

Diese Voraussetzungen scheinen prima facie auf die Zustimmung zu Niederlassungsbeschränkungen zuzutreffen, besteht doch für Studienplatzbewerberinnen und -bewerber kein rechtlicher Zwang, von der privilegierten Zugangseröffnung auf der Grundlage einer Vorabquote Gebrauch zu machen und sich durch die Verpflichtungserklärung zugunsten einer Tätigkeit als Landärztin bzw. Landarzt zu binden.²⁹⁵ Nutzen Studienplatzbewerberinnen und -bewerber die Verpflichtungsmöglichkeit nicht, knüpft das Gesetz hieran keine Sanktionen. Sie können eine Zulassung zum Medizinstudium auch aufgrund anderer Vergabekriterien erreichen. Ihnen steht es frei, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen oder auf sie verzichten.

bb) Dispositionsbefugnis und rechtliche Bindungen des Staates

Die Entgegennahme einer Erklärung einer Grundrechtsberechtigten bzw. eines Grundrechtsberechtigten entbindet die öffentliche Gewalt nicht ohne Weiteres von ihrer

Freiheitsausübung in einem Verzicht und in der Übernahme von Pflichten äußern kann BVerfGE 30, S. 292 (334). Für die Verzichtsfreundlichkeit bei Art. 12 GG auch *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Vorb. vor Art. 1, Rn. 35. Vgl. auch *Stern*, § 86 - Der Grundrechtsverzicht, in: *Stern* (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1994, S. 911.

²⁹² *Pieroth/Schlink/Kingreen et al.* (Fn. 114), Rn. 156.

²⁹³ BVerwGE 42, S. 331 (335 f.).

²⁹⁴ *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1924, S. 98.

²⁹⁵ Zur Freiwilligkeit als Voraussetzung für den Grundrechtsverzicht BVerwGE 119, S. 123 (127) m. w. N.; *Bethge*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Grundrechtsverzichts, 2014, S. 142 ff.; *Merten*, § 73 - Grundrechtsverzicht, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2009, Rn. 142 ff.; *Sachs*, Verfassungsrecht II, 2. Aufl., 2003, A 8, Rn. 41.

Grundrechtsverpflichtung. Privatautonomie ist dem Staat und seinen Untergliederungen nicht eingeräumt, sondern als Schutzverpflichtung aufgegeben. Auch konsensuales Handeln mit Grundrechtsberechtigten vermag den Staat daher nicht von seinen inhaltlichen öffentlich-rechtlichen Bindungen freizustellen. Dass sich Private freiwillig als Schutzverpflichtung in ein ihn verpflichtendes Rechtsverhältnis zum Staat begeben, dispensiert die Verwaltung insbesondere nicht von ihren Rechtsbindungen.²⁹⁶ Sie darf sich nicht ohne Weiteres etwas versprechen lassen, was sie der Bürgerin bzw. dem Bürger nicht durch einseitig-hoheitliches Handeln auferlegen dürfte. Dies gilt insbesondere für die Beachtung der durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gezogenen Grenzen. Insoweit bringt das für den öffentlich-rechtlichen Vertrag geltende Angemessenheitsgebot des § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG ein allgemeines Verfassungsgebot zum Ausdruck.²⁹⁷

cc) Besonderheiten einer *coactus volui*-Situation

Studienbewerberinnen und -bewerber geben die Verpflichtungserklärung zwar aus freien Stücken ab – jedoch unter dem Eindruck der verengten Möglichkeiten, einen Studienplatz in dem zulassungsbeschränkten Studienfach „Medizin“ zu erlangen. Die Bedingungen der Verpflichtungserklärung gibt der Staat einseitig vor; Verhandlungsspielraum eröffnet er der Studienplatzbewerberin bzw. dem -bewerber nicht. Für Studienbewerberinnen und -bewerber mit einer schwächeren Abiturnote stellt die Verpflichtungserklärung – gerade auch mit Blick auf die wachsende Länge der Wartezeiten – in vielen Fällen die einzig Erfolg versprechende Option dar, zum Medizinstudium zugelassen zu werden. Dies gilt aus der Sicht des Individuums selbst dann, wenn nur wenige Plätze für Studienplatzbewerberinnen bzw. -bewerbern zu Verfügung stehen, die sich zu einer späteren Tätigkeit ärztlichen in einer unterversorgten Region verpflichten.²⁹⁸ Er befindet

²⁹⁶ Gurlit, *Verwaltungsvertrag und Gesetz*, 2000, S. 82 f.; Schlette, *Die Verwaltung als Vertragspartner*, 2000, S. 82 f.; Ziekow, *Institutionen unter Konkurrenzdruck: Das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Vertrages*, in: Benz (Hrsg.), *Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung*, 2004, S. 303 (311 ff.).

²⁹⁷ Vgl. BVerwG NJW 1985, S. 989 (990); VGH Mannheim NVwZ 2001, S. 694 (696).

²⁹⁸ Der faktische Druck auf die Studienplatzbewerberinnen und -bewerber insgesamt, von der Vorabquote Gebrauch zu machen, nimmt dabei umso mehr zu, je größer sie bemessen ist, da in diesem Fall immer weniger Studienplätze aufgrund der anderen Auswahlkriterien vergeben werden.

sich in einer „coactus volui-Situation“, in der er zwar freiwillig zwischen zwei Handlungsoptionen (Abgabe der Verpflichtungserklärung einerseits und der Nichtgebrauch der Möglichkeit andererseits) entscheiden kann, beide jedoch nicht dem erstrebten Handlungsspielraum entsprechen.²⁹⁹ Die Übernahme der Verpflichtung ist damit Ausdruck einer eingeschränkten Auswahl von Handlungsalternativen: Entscheidet sich die Studienplatzbewerberin bzw. der Studienplatzbewerber gegen die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, wird er nicht zum Medizinstudium zugelassen, sofern er – wie regelmäßig (weil die Zulassung kraft Verpflichtungserklärung gerade für solche Fälle konzipiert ist) – den Studienplatz nicht nach anderen Vergabekriterien erhalten würde. Erst im Angesicht dieser Alternative verpflichtet sie bzw. er sich zu einer späteren ärztlichen Tätigkeit in unterversorgten Regionen und nimmt die Beeinträchtigung der eigenen Rechte in Kauf, um in den Genuss des begehrten Studienplatzes zu kommen.

Aufgrund der Kopplung der Verpflichtungserklärung mit der Entscheidung über die Studienplatzvergabe entfaltet die Entscheidung der Studienplatzbewerberin bzw. des Studienplatzbewerbers nachhaltige Auswirkungen auf die Berufsfreiheit: Der zuteilende Staat verkürzt durch die Verknüpfung von Bedarfslenkungszielen und Mittelzuteilung den grundrechtlich gewährleisteten Teilhabeanspruch (auch wenn die Verpflichtung im Einzelfall der Studienbewerberin bzw. dem Studienbewerber den Zugang zu einem Studienplatz eröffnet, der sonst nicht bestanden hätte).³⁰⁰ Für die Studienplatzbewerberin bzw. den Studienplatzbewerber kann also ein faktischer Zwang bestehen, von der Verpflichtungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Stellt der Verzicht für die Studienplatzbewerberin bzw. den Studienplatzbewerber „keine realistische Alternative“ dar, rückt dies die staatliche Maßnahme in die Nähe eines klassischen Eingriffs.³⁰¹

²⁹⁹ *Martini* (Fn. 112), S. 459 m. w. N. sowie *Bethge* (Fn. 295), S. 165 ff., die derartige Konstellationen auf S. 165 als „Zwang durch das Fehlen realer Handlungsalternativen“ charakterisiert. Eine derartige reale Handlungsalternative stellen die anderen Zulassungskriterien in der Regel nicht dar. Denn sie verhelfen nicht allen Studienplatzbewerberinnen und -bewerbern zum erhofften Studienplatz und führen somit oftmals zur Nichtergreifung des gewünschten Berufes.

³⁰⁰ Vgl. dazu sowie zu anderen Verteilungsverfahren *Martini* (Fn. 112), S. 435 m. w. N.

³⁰¹ *Gurlit* (Fn. 296), S. 116.

Umso mehr gilt dies vor dem Hintergrund der einschneidenden Wirkungen der Verpflichtungsentscheidung für den Einzelnen. So ist es für viele – gerade auch für minderjährige – Studienplatzbewerberinnen bzw. -bewerber schwierig, die Tragweite der Verpflichtungserklärung im Zeitpunkt ihrer Abgabe zu erkennen.³⁰² Dies ergibt sich vornehmlich aus zwei miteinander korrelierenden Komponenten: Die Abgabe der Verpflichtungserklärung für die Studienplatzbewerberin bzw. den Studienplatzbewerber erzeugt eine rechtliche Bindung für einen relativ langen Zeitraum und die Verwirklichung persönlicher sowie beruflicher Lebenspläne. Mit der Zusage, nach Abschluss des Studiums in einer unterversorgten Region praktizieren zu wollen, disponiert die Studienplatzbewerberin bzw. der Studienplatzbewerber über den eigenen Lebensentwurf für die Dauer von insgesamt – d. h. einschließlich der Ausbildungszeit – mindestens gut und gerne 10 bis 15 Jahren. Die Schwere und Dauer der eingegangenen Bindungen sind intensiv.³⁰³ Die damit verbundene Verpflichtungsentscheidung trifft die Studienplatzbewerberin bzw. der Studienplatzbewerber jedoch zu einem Zeitpunkt, in dem der Beginn der Landärztinnen- bzw. Landarztstätigkeit noch mehrere Jahre entfernt liegt, die Lebens- und Berufspläne noch nicht gefestigt sind, sie bzw. er kaum Erfahrung beim Eingehen langfristiger Bindungen hat und ihre Auswirkungen im Einzelnen nur sehr eingeschränkt überblicken kann.

Die Verengung der Handlungsalternativen, unter denen die Bewerberin bzw. der Bewerber die Verpflichtungserklärung abgibt, macht die Begründung der eingegangenen Verpflichtungen grundrechtlich rechtfertigungsbedürftig. Anderenfalls hätte der Staat es in der Hand, sich durch vertragliche Bedingungen, deren Inhalt er kraft seiner überlegenen Vertragsmacht durchzusetzen in der Lage ist, die grundrechtliche Entfaltungsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger gleichsam durch die Hintertür auszuhöhlen. Wenn der Gesetzgeber bei der Entscheidung über die *Zulassung* zum Medizinstudium besonders strengen Bindungen unterworfen ist, die besondere Anforderungen an den damit verbundenen Grundrechtseingriff auslösen, dann muss das auch für die Anforderungen

³⁰² Dies ist aber relevant für die Annahme eines freiwilligen Grundrechtsverzichts, vgl. *Merten* (Fn. 295), Rn. 21. Ähnlich auch *Gurlit* (Fn. 296), S. 391.

³⁰³ Beides wirkt sich ebenfalls auf die Beurteilung der Zulässigkeit eines Grundrechtsverzichts aus, vgl. *Pieroth/Schlink/Kingreen et al.* (Fn. 114), Rn. 154.

gelten, denen die *Ausgestaltung* der Zulassungsentscheidung (hier die Verpflichtungserklärung) unterworfen ist. Der Grundrechtseingriff besteht dann nämlich darin, dass der Staat einseitig die einschränkenden Voraussetzungen festlegt, zu denen Bewerberinnen und Bewerber den Zugang zu (im Wege der Vorabquote vergebenen) Medizinstudienplätzen erhalten. Er wirkt damit auf das teilhaberechtliche abgesicherte Zugangsrecht zum Hochschulstudium ein. Er verkürzt namentlich den Freiheitsraum, der als Verteilungsmasse zur Verfügung steht – dies nicht dadurch, dass er weniger Studienplätze als verfügbar zuteilt, sondern indem er verfügbare Studienplätze einschränkenden Bedingungen unterwirft, die seine Bedarfsziele erfüllen sollen. Beide Maßnahmen sind grundrechtsdogmatisch gleichzubehandeln.³⁰⁴ Denn sie kommen in ihren Wirkungen nahezu gleich: Die Grundrechtsträgerin bzw. der Grundrechtsträger hält den Zugang zu knappen Ressourcen nicht nach Maßgabe des Verfügbaren, sondern der Staat greift in die verfügbare Verteilungsmasse quantitativ (durch Nichtzuteilung) bzw. qualitativ (durch Formulierung einschränkender Zugangsbedingungen) ein. In dem Umfang, in dem der Staat die verfügbare Verteilungsmasse verkürzt, ist sein Handeln als Grundrechtseingriff rechtfertigungsbedürftig – ebenso wie der zuteilende Staat, der knappe Taxikonzessionen, Emissionszertifikate, Mobilfunkfrequenzen oder Start- und Landerechte nicht kostenlos zuteilt, sondern gegen Meistgebot versteigert, für die Verknüpfung der Zuteilung mit einer Zahlungspflicht einer grundrechtlichen Rechtfertigungslast unterliegt.³⁰⁵ Anderenfalls könnte die Verwaltung durch einseitige Festschreibung von Zuteilungsvoraussetzungen grundrechtlich verbürgte Freiheitsräume der Teilhabe nach Gutdünken ohne wirksame verfassungsrechtliche Daumenschrauben aushöhlen. Eröffnet der Staat Studienbewerberinnen und -bewerbern den Zugang zum

³⁰⁴ Exemplarisch zeigt sich dies auch am Parallellfall der Vergabe von Subventionen. Hier knüpft der Staat die Leistung oftmals ebenfalls an die Bedingung, dass die Bürgerin bzw. der Bürger der Beschränkung eines eigenen Grundrechts zustimmt (so für die Subventionsvergabe *Amelung*, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, 1981, S. 86. An der Freiwilligkeit der Zustimmung der Bürgerin bzw. des Bürgers mangelt es in dieser Konstellation, wenn die Nichtgewährung der Subvention in die Grundrechte der Bürgerin bzw. des Bürgers eingreifen würde. So auch *Amelung* (Fn. 304), S. 86.

³⁰⁵ Dazu *Martini* (Fn. 112), S. 459 ff. u. 504 ff.

Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung, liegt daher darin ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff,³⁰⁶ der einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

b) Berufsregelnde Tendenz

Art. 12 Abs. 1 GG schützt „nur vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Tätigkeit bezogen sind“³⁰⁷. Anderenfalls drohte der Schutzbereich des Grundrechts uferlos zu werden. Denn nahezu jede gesetzgeberische Maßnahme wirkt mittelbar auf das wirtschaftliche und berufliche Leben in irgendeiner Form zurück.³⁰⁸

Einen unmittelbaren Berufsbezug der Maßnahme setzt ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG jedoch nicht voraus. Stattdessen kann etwa bei Normen ausreichen, „wenn sie nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden“³⁰⁹.

Eröffnet der Gesetzgeber Bewerberinnen und Bewerbern die Möglichkeit, sich für einen gewissen Zeitraum nach Abschluss des Medizinstudiums zu einer ärztlichen Tätigkeit in einer unterversorgten Region zu verpflichten, um im Gegenzug die Zulassung zum Medizinstudium zu erhalten, kommt dieser Maßnahme ein unmittelbarer Berufsbezug zu. Zum einen regelt der Gesetzgeber damit das Verfahren der Hochschulzulassung und wirkt insoweit auf die Berufswahlmöglichkeiten der Studienplatzbewerberinnen und -bewerber

³⁰⁶ A. A. die wohl ü. M., die mit Blick auf die (vermeintliche) Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten, welche die Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung mit sich bringt, einen Eingriff ablehnt; ausdrücklich etwa *Wissenschaftliche Dienste BT*, Erleichterter Zugang zum Medizinstudium für künftige Hausärzte in ländlichen Gebieten, 2014, S. 7. Dabei kommt aber der entscheidende verfassungsrechtliche Aspekt, die Verkürzung des Zugangs zum Medizinstudium nach Maßgabe nicht berufslenkender Auswahlkriterien, die den Bewerberinnen und Bewerbern keine zusätzlichen Verpflichtungen auferlegen, zu kurz

³⁰⁷ BVerfGE 95, S. 267 (302).

³⁰⁸ BVerfGE 97, S. 228 (254), st. Rspr. Teilweise wird dieser Aspekt aber auch bereits auf Tatbestandsseite thematisiert, vgl. nur *Pieroth/Schlink/Kingreen et al.* (Fn. 114), Rn. 892. Kritisch zum Erfordernis einer berufsregelnden Tendenz *Nolte*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2009, Art. 12, Rn. 81. Für eine ausführlichere Darstellung zum Merkmal der berufsregelnden Tendenz siehe *Kämmerer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 12, Rn. 46.

³⁰⁹ BVerfGE 97, S. 228 (254).

ein. Zum anderen beschränkt er mit der Verpflichtungsmöglichkeit die Berufsausübungsfreiheit. Eine gesetzlich vorgesehene Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige weist mithin eine berufsregelnde Tendenz auf.

3. Rechtfertigung

Die Berufsfreiheit ist nicht schrankenlos gewährleistet. Sie steht unter dem Vorbehalt einer Einschränkung „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“ (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Diese Schrankenregelung gilt einheitlich für das gesamte Grundrecht und damit für alle geschützten Verhaltensweisen von der Berufswahl bis zur Berufsausübung.³¹⁰ Das die Berufsfreiheit einschränkende Gesetz muss aber seinerseits formell (a) und materiell (b) verfassungsgemäß sein.³¹¹

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere Gesetzgebungskompetenz

Dem Bund kommt für das Recht der Hochschulzulassung die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG).³¹² Von den Regelungen, die der Bund auf dieser Grundlage getroffen hat, können die Länder abweichen. Das gilt auch für solches Hochschulzulassungsrecht, das bereits zur Zeit des Inkrafttretens der Föderalismusreform bestand (Art. 125b S. 3 GG).

Die Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung berührt zwar neben der Zulassung zum Medizinstudium zugleich unmittelbar das Berufsrecht der Ärztinnen und Ärzte, namentlich den Ort, an dem Ärztinnen und Ärzte ihre berufliche Tätigkeit versehen. Der Inhalt der Verpflichtungserklärung steht jedoch in einem notwendigen Konnex mit der Befugnis zur Hochschulzulassung. Ohne den Inhalt der Erklärung regeln zu können, kann der jeweilige Kompetenzträger seine Kompetenz zur Regelung der Hochschulzulassung nicht vollständig sachgerecht wahrnehmen. Insofern ist die Befugnis zur Regelung des Inhalts

³¹⁰ Siehe hierzu bereits oben unter S. 38 f.

³¹¹ Hillgruber, § 201 - Grundrechtsschranken, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2011, Rn. 35.

³¹² Siehe dazu im Einzelnen oben B. I. 1. a., S. 27.

der Verpflichtungserklärung von der Kompetenz zur Regelung der Hochschulzulassung mitumfasst.³¹³

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit (sowie anderer durch Vorabquoten bzw. Verpflichtungserklärungen beeinträchtigter Grundrechte) müssen einem legitimen Zweck (aa), nämlich hinreichenden Gründen des Allgemeinwohls dienen, sowie geeignet (bb), erforderlich (cc) und verhältnismäßig im engeren Sinne (dd) sein. Die Beeinträchtigungen der Berufswahlfreiheit sind unter Berücksichtigung ihrer Wertigkeit für die Verwirklichung von Lebensentwürfen gegen die Interessen des Gemeinwesens abzuwägen. Zulässig sind die Beschränkungen nur, wenn der Schutz von Gütern in Frage steht, denen der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen eingeräumt werden muss und denen nicht durch andere mildere, aber gleichermaßen wirksame Mittel Rechnung getragen werden kann.

aa) Legitimer Zweck und Einordnung der Quote in die Eingriffsstufen

Die Beschränkungen, welche die Verpflichtungserklärung der Berufsträgerin bzw. dem Berufsträger auferlegt, dienen der Sicherung des Ziels, eine flächendeckende qualitätsvolle ärztliche Versorgung in ländlichen Regionen sicherzustellen. Diese Zielsetzung findet in der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ihre innere Rechtfertigung.

bb) Geeignetheit

Indem die Belastungen der Verpflichtungserklärung die Berufsträgerin bzw. den Berufsträger dazu anhalten, sich auf dem Land niederzulassen und Verletzungen dieses Versprechen sanktionieren, fördern sie die Zielsetzung der Maßnahme und sind damit für ihre Erreichung geeignet. Die Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige bringt namentlich ein belastbares Reservoir an gut ausgebildeten Medizinerinnen und Medizinern hervor, die zum Einsatz in bisher unterversorgten Gebieten zur Verfügung stehen (wenn sie die Verpflichtungen, die sie eingegangen sind, erfüllen). Durch ihre

³¹³ Dazu im Einzelnen oben B. I. 2., S. 35 f.

Tätigkeit tragen die so gewonnenen Landärztinnen und Landärzte dazu bei, die medizinische Versorgung im ländlichen Raum zu verbessern und ein angemessenes Versorgungsniveau sicherzustellen.

cc) Erforderlichkeit

Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen nicht weiter gehen, als die sie legitimierenden öffentlichen Interessen es erfordern.³¹⁴ Stehen weniger eingriffsintensivere, aber gleichermaßen wirksame Mittel zur Verfügung, sind diese zu wählen. Die Berufsfreiheit einschränkende Maßnahmen sind insbesondere grundsätzlich auf der Eingriffsstufe mit der geringsten Belastungsintensität zu verwirklichen.³¹⁵ Berufsausübungsregelungen, also die Regelung der Modalitäten, in denen sich die berufliche Tätigkeit vollzieht, weisen die geringste Eingriffsintensität auf; objektive Berufszulassungsvoraussetzungen demgegenüber die größte; sie machen den Zugang zum Beruf von Voraussetzungen abhängig, die der Einzelne nicht beeinflussen kann.³¹⁶ Bevor der Gesetzgeber eine objektive Berufszulassungsregelung trifft, ist er aufgerufen, seine Ziele mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen oder subjektiven Berufszulassungsvoraussetzungen zu erreichen.³¹⁷ Er „darf die nächste ‚Stufe‘ erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, daß die befürchteten Gefahren mit (verfassungsmäßigen) Mitteln der vorausgehenden ‚Stufe‘ nicht wirksam bekämpft werden können“³¹⁸.

Die verfassungsrechtlichen Rechtsfertigungsanforderungen sind im Falle der Zulassung auf der Grundlage einer Vorabquote nicht deshalb niedriger, weil die Tätigkeit als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt einen gebundenen Beruf im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darstellen könnte. Unter einem solchen Beruf versteht

³¹⁴ Statt aller BVerfGE 19, S. 330 (337).

³¹⁵ BVerfGE 7, S. 397 (408).

³¹⁶ BVerfGE 7, S. 377 (406 f.); 11, S. 168 (183).

³¹⁷ Vgl. *Epping* (Fn. 105), Rn. 421.

³¹⁸ BVerfGE 7, S. 377 (408).

das Gericht einen Beruf, dessen Ausübung wesentlich die Erfüllung originärer Staatsaufgaben umfasst und der deshalb eine „ausgeprägte Nachbarschaft zum öffentlichen Dienst“ aufweist³¹⁹. „Die Nähe dieses Berufs zum öffentlichen Dienst läßt (...) Sonderregelungen zu, die sich an die nach Art. 33 Abs. 5 GG geltenden Grundsätze anlehnen und die Wirkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit zurückdrängen.“³²⁰ Allerdings hat das BVerfG bereits in seinem sog. Kassenarzt-Urteil aus dem Jahre 1960 festgestellt, dass „die Einbeziehung des Kassenarztes in ein subtil organisiertes öffentlich-rechtliches System“ nichts daran ändert, dass „die Tätigkeit des Kassenarztes auch im Rahmen dieses Systems freiberuflich bleibt“ und die der Tätigkeit der Kassenärztin bzw. des Kassenarztes auferlegten Beschränkungen nicht ausreichen, um sie zu einem staatlich gebundenen Beruf zu machen.³²¹ Die seit Erlass dieses Urteil eingetretenen rechtlichen Änderungen rechtfertigen keine andere Bewertung.³²²

(1) Einordnung in die Stufenlehre? – Konnex zur Auswahlregelung

Den sog. absoluten Numerus clausus im Medizinstudium stuft das BVerfG als objektive Berufswahlregelung ein.³²³ Das gilt jedoch nur für die universitäre Zulassungsbeschränkung als solche, also die Begrenzung des Angebots verfügbarer Studienplätze auf eine absolute Zahl. Die Charakterisierung der einzelnen Auswahlkriterien ist davon zu unterscheiden.³²⁴ Da diese als solche keine grundrechtlichen Beschränkungen vornehmen, sondern deren Konsequenzen zu

³¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 18.6.1986 – 1 BvR 787/80 –, juris Rn. 29.

³²⁰ BVerfG, Beschl. v. 21.6.1989 – 1 BvR 32/87 –, juris Rn. 27.

³²¹ BVerfGE 11, S. 30 (39).

³²² *Sodan*, § 13 - Leistungserbringung durch Dritte als Folge des Sachleistungsprinzips, in: *Sodan* (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 2. Aufl., 2014, Rn. 22; *Stockhausen*, *Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung*, 1992, S. 51 ff.

³²³ BVerfGE 33, S. 303 (338). Als das zu ihrer Rechtfertigung notwendige „überragend wichtige Gemeinschaftsgut“ identifiziert das Gericht die „Funktionsfähigkeit der Universität als Voraussetzung für die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Studienbetriebes“. BVerfGE 33, S. 303 (339).

³²⁴ In diese Richtung wohl auch *Scholz* (Fn. 112), Rn. 465.

bewältigen suchen, folgen sie anderen Kategorisierungen; sie lassen sie sich nicht in das Stufensystem der Drei-Stufen-Lehre pressen.

Auch für Auswahlkriterien gilt aber: Die Intensität einer Zugangsbeschränkung („Ob“) wirkt auf der Auswahlebene („Wie“) als die Auswahl steuerndes Prinzip fort. Nur solche Auswahlkriterien werden dem verfassungsrechtlichen Gebot der Berufsfreiheit gerecht, welche die Auswahl und Verteilung der Bewerberinnen und Bewerber nach sachgerechten Kriterien vornehmen und jeder an sich hochschulreifen Bewerberin und jedem hochschulreifen Bewerber eine Zulassungschance eröffnen, die dessen individuelle Wahl des Ausbildungsortes möglichst berücksichtigt.³²⁵

Subjektive Auswahlkriterien, also solche, die der Einzelne durch sein Verhalten beeinflussen kann, sind dabei gegenüber solchen vorzugswürdig, deren Steuerbarkeit sich dem Einzelnen entzieht.

Die Zulassung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung knüpft an ein subjektives (nicht ein objektives) Auswahlkriterium an, das der Einzelne beeinflussen kann: Unabhängig von ihrer Ausgestaltung als Vorabquote nach § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG oder ihrer Berücksichtigung im Rahmen des universitären Auswahlverfahrens nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG stellt sie auf die persönliche Bereitschaft einer jeden Studienplatzbewerberin bzw. eines jeden Studienplatzbewerbers ab, sich nach Abschluss des Studiums für einen bestimmten Zeitraum für eine ärztliche Tätigkeit in einer unterversorgten Region zu verpflichten. Jedem, der willens ist, die Kautelen der Verpflichtungserklärung einzuhalten, eröffnet das Verfahren eine faire Chance, eine privilegierte Zulassung zum Medizinstudium zu erhalten. An der Intensität der damit verbundenen Verpflichtungen ändert das zwar nichts. Die bevorzugte Zulassung von Studienbewerberinnen und -bewerbern auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung darf der Staat – insbesondere vor dem Hintergrund seines weiten Einschätzungs- und

³²⁵ Dazu im Einzelnen B. II. 2., S. 42 ff.

Prognosespielraums³²⁶ – im Verhältnis zu als Alternativen in Betracht kommenden steuernden Maßnahmen³²⁷ aber als erforderlich erachten.

(2) Belastungswirkungen der Verpflichtungserklärung

Nicht nur das *Auswahlkriterium*, sondern auch die *Verpflichtungserklärung* als Instrument der Auswahl selbst, muss dem Maßstab der Erforderlichkeit genügen.

α) Anknüpfung an die Herkunft statt an eine Verpflichtungserklärung als milderes Mittel?

Entbehrlich ist eine Verpflichtungserklärung möglicherweise dann, wenn die privilegierende Auswahlentscheidung nicht nach Maßgabe einer Verpflichtungserklärung erfolgen muss, sondern auch in gleichermaßen zielgerechter Weise an einen Wohnsitz von einiger Dauer in einer unterversorgten Region anknüpfen kann.³²⁸ Dieses Vorgehen ist weniger eingriffsintensiv und insoweit grundsätzlich vorzuziehen³²⁹ (auch wenn es – anders als bei Anknüpfung an eine Verpflichtungserklärung – die Auswahlentscheidung von Faktoren abhängig macht, die der Einzelne nicht beeinflussen kann). Es geht von der nachvollziehbaren Grundannahme aus, dass die langjährige Bindung an eine bestimmte Region für eine erhöhte Wahrscheinlichkeit späterer (freiwilliger) Niederlassung in dieser Region bürgt. Allerdings ist die rechtliche Konstruktion einer herkunftsorientierten Zulassung zum Studium im Hinblick auf Art. 33 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich und unionsrechtlich problematisch.³³⁰ Vor allem kann sie nicht mit der gleichen Sicherheit für die Erreichung des Ziels einer qualitativ hochwertigen ärztlichen Versorgung auf dem Land garantieren. Die Streueffekte der Maßnahme (und damit auch die im Hinblick auf das grundrechtliche Teilhaberecht der anderen Bewerberinnen und

³²⁶ BVerfGE 117, S. 163 (189).

³²⁷ Vgl. dazu im Einzelnen oben B. II. 2. b. aa., S. 46 ff.

³²⁸ Dazu auch S. 18.

³²⁹ A. A. *Kühl* (Fn. 4), S. 241.

³³⁰ Siehe dazu auch oben S. 19 mit Fn. 43.

Bewerber eintretenden Beeinträchtigungen) sind hoch. Das Konzept vertraut auf empirische Zusammenhänge, überlässt die Zielerreichung damit aber auch der Wahlentscheidung der Akteurinnen und Akteure und dem Wandel der Präferenzen und Entwicklungen. Setzt der Gesetzgeber sich (entsprechend seiner politischen Entscheidungsprärogative zulässigerweise) zum Ziel, in jedem Falle eine kritische Menge von Landärztinnen und Landärzten in einer bestimmten Region anzusiedeln, ist die Privilegierung solcher Bewerberinnen und Bewerber, die aus der unterversorgten Region stammen, nicht in gleichem Maße wirksam wie ein Anknüpfen an eine Verpflichtungserklärung. Die Verpflichtungserklärung ist daher als solche zur Rechtfertigung einer privilegierten Zulassung angehender Landärztinnen und Landärzte zum Medizinstudium erforderlich. Eine Auswahlregelung, die ohne Sanktionswirkung bliebe, würde ihren steuernden Zweck verfehlen, Landärztinnen und Landärzte zu gewinnen.

(β) Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung

Als Berufsausübungsregelung, welche die Gestaltung der späteren beruflichen Tätigkeit in räumlicher Hinsicht determiniert, bewegt sich die Verpflichtungserklärung grundsätzlich auf der niedrigsten Stufe der Eingriffsintensität. Auch sie muss sich aber auf das zur Erreichung des Auswahlzwecks Erforderliche beschränken. Die mit ihr verbundenen Belastungen, insbesondere die Sanktionen, die sie vorsieht, dürfen nicht weiter gehen, als es unentbehrlich ist, um approbierte Ärztinnen und Ärzte zu der intendierten und versprochenen Niederlassung auf dem Land zu bewegen. Von besonderer Bedeutung sind insoweit die Verpflichtungsdauer (α) sowie die Möglichkeit des Studienplatzbewerbers, auf den Tätigkeitsstandort Einfluss zu nehmen (β).

α) Verpflichtungsdauer

Die Eingriffsintensität der Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige korreliert mit der Länge des Zeitraums, für den sich die Studienbewerberin bzw. der Studienbewerber verpflichtet. Je länger die Verpflichtungsdauer bemessen ist, desto stärker greift die Verpflichtungserklärung in die Berufsfreiheit ein. Zulässigerweise darf die Vereinbarung der Bewerberin bzw. dem Bewerber nur eine solche Bindungsfrist auferlegen, die zur Erreichung des Regelungsziels einer qualitativ hochwertigen ärztlichen Versorgung in ländlichen Regionen erforderlich ist. Die Verpflichtungsdauer darf

umgekehrt nicht zu kurz bemessen sein, soll sie die mit der Vorabquote verfolgten Zwecke überhaupt erreichen können.

β) Determinierung des Tätigkeitsortes

Die Begrenzung des örtlichen Wirkungskreises, der sich die Studienbewerberinnen bzw. Studienbewerber in der Verpflichtungserklärung unterwerfen, darf angehenden Medizinstudierenden nicht nur zeitlich, sondern auch inhaltlich keine Bindungen auferlegen, die über das unbedingt erforderliche Maß hinausgehen. Sieht der Verpflichtete sich einer Zuteilungsentscheidung ausgesetzt, die ihm keinerlei Mitspracherecht hinsichtlich des eigenen Arbeitsortes gewährt und die Ortswahl vollends in das Belieben der zuständigen Instanz stellt, belastet ihn dies in besonders intensiver Weise. Wird er hingegen in den Entscheidungsprozess in der Weise mit einbezogen, dass er beispielsweise das Bundesland oder eine Region angeben kann, wo er praktizieren möchte, schont dies seine grundrechtlich geschützten Rechte. Das Zuteilungsverfahren muss sicherstellen, dass die Präferenzen der Studienbewerberin bzw. des Studienbewerbers angemessene Berücksichtigung finden. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Verpflichtungserklärung abgegeben wird, ist weder ihr bzw. ihm in jeder Hinsicht klar, wie ihre oder seine weiteren örtlichen Präferenzen aussehen (ob sie bzw. er bspw. einen Lebenspartner oder eine Lebenspartnerin kennenlernt, der bereit ist, in einer ländlichen Region zu leben, ob die zwischenzeitlich eingetretene Pflegebedürftigkeit ihrer bzw. seiner Eltern sie oder ihn dazu motiviert, nach ihrer oder seiner Approbation wieder in ihren oder seinen Heimatort zurückzukehren, ob der Vater bzw. die Mutter, dessen bzw. deren Praxis sie bzw. er übernehmen wollte, die Praxis in der Zwischenzeit aus wirtschaftlichen oder gesundheitlichen Gründen aufgegeben hat etc.). Andererseits kann der zuteilende Staat zum Zeitpunkt der Zulassung zum Medizinstudium nicht mit hinreichender Sicherheit absehen, an welchem Orten genau das Maß der Unterversorgung besteht, das eine Bedarfslückenlückenschließung erforderlich macht. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Dynamiken können nachhaltige Verschiebungen von Versorgungsengpässen auslösen, die eine zum Zeitpunkt der Verpflichtungserklärung bestehende Unterversorgung im Wohlgefallen auflöst – und umgekehrt. Die Planungsunsicherheit des Staates legitimiert ihn gleichwohl nicht, der Bewerberin bzw. dem Bewerber unbegrenzte Mobilität abzuverlangen. Das Gebot der Erforderlichkeit gibt ihm auf, der Bewerberin oder dem Bewerber nach Möglichkeit mehrere geeignete Standorte zur Auswahl zu stellen, statt ihr oder ihm einen bestimmten Ort ihrer bzw. seiner

beruflichen Tätigkeit einseitig zuzuweisen, den Verpflichtungsradius klein und das Auswahlpektrum groß zu halten. Dem muss die Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung Rechnung tragen.

dd) Angemessenheit

Die mit der Verpflichtungserklärung verbundene Belastung darf nicht ein solches Ausmaß erreichen, das außer Verhältnis zu dem sie legitimierenden Zweck gerät.

(1) Schwere des Eingriffs und seine strukturellen Entscheidungsbedingungen

Die Verpflichtungserklärung regelt die Modalitäten, in denen sich die Ausübung einer künftigen ärztlichen Tätigkeit vollzieht. Für Berufsausübungsregelungen genügen zu ihrer Rechtfertigung – anders als bei Berufszulassungsvoraussetzungen – regelmäßig „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“³³¹. Die grundrechtlichen Beschränkungen, die von einer Verpflichtungserklärung für den Lebensentwurf einer Studienbewerberin bzw. eines Studienbewerbers ausgehen, sind zugleich aber nachhaltig und intensiv. In ihrer Schwere sind sie mit subjektiven und objektiven Berufszulassungsvoraussetzungen vergleichbar. Diese sind nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes³³² bzw. zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut³³³ gerechtfertigt.

Dass die Bewerberin bzw. der Bewerber die Verpflichtungserklärung abgibt, begründet die Vermutung, dass sie bzw. er die gewählte Handlungsalternative, insbesondere die während der Zeit der beruflichen Tätigkeit entstehenden Belastungen, im Vergleich zu anderen Optionen, insbesondere den Verzicht auf das Medizinstudium, selbst als weniger einschneidend empfindet. Die Verpflichtungserklärung ist grundsätzlich Ausdruck einer privatautonomen Entscheidung jeder Studienbewerberin bzw. jedes Studienbewerbers. Das lässt eine Angemessenheitskontrolle prima facie weniger angezeigt erscheinen,

³³¹ BVerfGE 7, S. 377 (405).

³³² BVerfGE 7, S. 377 (405).

³³³ BVerfGE 7, S. 377 (408).

macht sie aber nicht entbehrlich. Die Zustimmung der Erklärenden bzw. des Erklärenden bietet noch nicht als solche in hinreichendem Maße Gewähr für die Angemessenheit und einen sachgerechten Interessenausgleich der getroffenen Vereinbarungen. Denn die Bewerberin bzw. der Bewerber gibt die Verpflichtung zum einen zu einem Zeitpunkt ab, zu dem ihr bzw. ihm häufig die Lebenserfahrung fehlt, langfristige Folgen ihrer bzw. seiner Entscheidungen in ihren Ausmaßen in jeder Hinsicht überblicken zu können. In einem Alter von 18 oder 19 Jahren treffen Menschen Entscheidungen typischerweise spontaner und intuitiver als zu den Zeitpunkten, zu denen sie die Wirkung ihrer Verpflichtung ereilt. Psychologisch wirkt dabei auch die Neigung der Menschen in den Prozess der Entscheidungsfindung hinein, spätere nachhaltige Belastungen geringer zu gewichten als kurz bevorstehende maßvolle Einschnitte. Beide Vertragsparteien treffen ihre Vereinbarung unter den Bedingungen einer strukturellen Macht- und Erfahrungsasymmetrie, aus der sich für den Staat als grundrechtsgebundenem Handlungsträger besondere Treuepflichten ergeben. Anderenfalls wird aus privatautonomer Selbstbestimmung schnell staatlich erzwungene Fremdbestimmung. Unterliegen Bürgschaftsverträge Minderjähriger einer besonderen grundrechtlichen Überprüfung,³³⁴ gilt das für Verträge des Staates mit jungen Erwachsenen, deren Auswirkungen auf den Lebensplan im Einzelfall noch einschneidender sein können, nicht minder.

In der Zustimmung zum Vertrag wirkt zum anderen die Einschränkung der eingeschränkten Alternativenwahl fort, welcher die Studienbewerberin bzw. der Studienbewerber ausgesetzt ist. Der Verpflichtete muss eine Entscheidung zwischen zwei Übeln unterschiedlichen Ausmaßes treffen: der Auferlegung nachhaltig einschränkender Handlungspflichten für die Zeit nach dem Studium auf der einen Seite und dem Verzicht auf ein Medizinstudium auf der anderen (im Regenfall werden sich nur diejenigen einer Verpflichtungserklärung unterwerfen, die nicht bereits nach anderen Tatbeständen eine Zulassung zum Medizinstudium erzielen).³³⁵ Die mit der privilegierten Zulassung zum Studium verbundene Erweiterung des Handlungsraums (im Verhältnis zu konkurrierenden

³³⁴ BVerfGE 89, S. 214 (241 ff.).

³³⁵ Vgl. zur Entscheidungsstruktur solcher Situationen oben S. 103 f. und bspw. *Martini* (Fn. 112), S. 458 ff.

Bewerberinnen und Bewerbern) geht mit der faktischen Möglichkeit einher, die Modalitäten der Verpflichtungserklärung weitgehend zu diktieren. Das löst ein besonderes verfassungsrechtliches Kontrollbedürfnis aus.

(2) Gewichtigkeit des Zwecks

Ist auch eine langfristige Bindung grundsätzlich möglich („Ob“), unterliegt diese aber im Hinblick auf die Zumutbarkeit der mit ihr eingegangenen Verpflichtungen („Wie“) einer strengen Kontrolle. Die angemessene Gesundheitsversorgung ländlicher Regionen entspricht einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Das Bündel wirksamer Maßnahmen, um diese Gesundheitsversorgung auf Dauer sicherzustellen, ist klein.

Da sich künftige Entwicklungen regionaler Versorgungsniveaus einer Berechenbarkeit weitgehend verschließen, kommt dem Gesetzgeber bei der Abschätzung des Ausmaßes der entstehenden Gefahren und der Schutzwürdigkeit der betroffenen Güter ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.³³⁶ Dieser ist erst überschritten, wenn seine Anschauungen offensichtlich fehlerhaft oder mit der Wertordnung des Grundgesetzes unvereinbar sind. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Gerichte, ihre eigene politische Einschätzung zur Gewichtigkeit politischer Zielsetzungen an die Stelle der dafür berufenen demokratisch legitimierten Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger zu setzen.

(3) Abwägung

Dass sich sowohl Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als auch Beschäftigte des öffentlichen Dienstes durch eine sanktionsbewehrte Verpflichtungserklärung langfristig in zulässiger Weise binden können, ist in der Rechtsprechung anerkannt.³³⁷ Ist auch eine langfristige Bindung grundsätzlich möglich („Ob“), ist diese aber im Hinblick auf die Zumutbarkeit der mit ihr eingegangenen Verpflichtungen („Wie“) einer strengen Kontrolle

³³⁶ BVerfG, NJW 1961, S. 2011 (2013).

³³⁷ Vgl. bspw. BAG, Urt. v. 24.1.1963 – 5 AZR 100/62 –, juris, Ls. 1-3 m. w. N.; BayVGH, Urt. v. 21.7.1983 – 12.B - 701/79 –, juris, Rn. 1. Siehe dazu im Einzelnen E. I. 3., S. 132 ff.

unterworfen. Das Maß der auferlegten Verpflichtungen muss in einem angemessenen Verhältnis zu den die Bindung rechtfertigenden Gründen stehen.

Sowohl im Hinblick auf die örtliche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit als auch im Hinblick auf das Ausmaß, die Vorhersehbarkeit und Länge determinieren die grundrechtlichen Wertentscheidungen des Art. 12 Abs. 1 GG sowie das Rechtsstaatsprinzip die Grenzen verfassungskonformer Ausgestaltung. Aus den Grundrechten sowie dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich insbesondere das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit.³³⁸ Für den Einzelnen muss innerhalb zumutbarer Zeiträume erkennbar bleiben, welche Belastungen auf ihn zukommen. Denn Rechtssicherheit und Vertrauensschutz sind die unentbehrliche Grundlage für die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seinen Vollzug. Die Prognoseunsicherheit – sowohl sub specie der tatsächlichen Entwicklungen des Ärztinnen- bzw. Ärztebedarfs als auch der persönlichen Lebensplanung – darf der Gesetzgeber nicht einseitig den Studienbewerberinnen bzw. Studienbewerbern auferlegen.³³⁹ Das impliziert insbesondere, ihnen einen Weg zu eröffnen, sich von der Verpflichtungserklärung unter zumutbaren Bedingungen lösen zu können, disponieren sie doch mit der Abgabe der Verpflichtungserklärung bereits vor dem Studienbeginn über den eigenen Lebensplan für einen beträchtlichen Zeitraum, den sie in seinen Einzelheiten nicht überblicken können. Über die Jahre hinweg kann sich der eigene Lebensentwurf aufgrund vielfältiger Umstände ändern. Hieraus kann das Bedürfnis der Studienplatzbewerberin bzw. des Studienplatzbewerbers resultieren, sich von der eingegangenen Verpflichtung zu lösen, um die Landärztinnen- bzw. Landarztztätigkeit zu beenden bzw. nicht aufzunehmen. Dem Rechnung zu tragen, entspricht dem Gebot der Zumutbarkeit.

Umgekehrt dürfen Ausstiegsmöglichkeiten die Zielsetzung der hinreichenden flächendeckenden ärztlichen Versorgung nicht torpedieren. Wenn Studienbewerberinnen bzw. Studienbewerber sich entgegen ihrem Versprechen nicht in einer unterversorgten Region niederlassen, erlangen sie einen privilegierten Zugang zum Medizinstudium, den

³³⁸ BVerfGE, 108, S. 1 (20); 133, S. 143 ff; dazu ausführlich im Hinblick auf das Abgaberecht etwa *Martini*, NVwZ-Extra 23/2014, S. 1 ff.

³³⁹ Vgl. BVerfGE 13, S. 261 (271); 63, S. 215 (223); 133, S. 143 (158).

sie nach den Art. 12 Abs. 1 GG immanenten Auswahlkriterien nicht erhalten hätten und der anderen, geeigneteren Bewerberinnen und Bewerbern nunmehr verschlossen bleibt, obwohl die innere Legitimation für die Privilegierung weggefallen ist. Auch im Hinblick auf das grundrechtliche Teilhaberecht konkurrierender Bewerberinnen und Bewerbern (Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG)³⁴⁰ bedarf das einer besonderen Rechtfertigung. Von zu niedrigen Sanktionen geht insbesondere ein Anreiz aus, die Verpflichtungserklärung lediglich als Eintrittskarte für das Medizinstudium zu benutzen, um sich später von den damit verbundenen Belastungen „freizukaufen“. Hinreichend zweckadäquat ist die Sanktion, die sich an eine Verletzung der eingegangenen Verpflichtung knüpft, daher grundsätzlich nicht mehr, wenn sie niedriger als der Vorteil ist, der sich mit der privilegierten Zulassung zum Studium verknüpft.³⁴¹

Andererseits dürfen die Sanktionen auch nicht so einschneidend sein, dass sie sowohl die berufliche Perspektive als auch den Lebensplan einer Absolventin bzw. eines Absolventen auf Dauer determinieren bzw. im Extremfall zerstören.³⁴² Der Verlust der ärztlichen Approbation überschreitet jedenfalls die Schwelle der Zumutbarkeit. Sachgerecht ist in der Regel ein finanzieller Ausgleich für die erlangten Vorteile. Dabei sind nicht nur die Kosten des Studiums zu berücksichtigen, sondern auch die Opportunitätskosten anderweitigen

³⁴⁰ Dazu im Einzelnen S. 37 ff.

³⁴¹ Zur Verfassungsmäßigkeit der Erstattungspflicht von Ausbildungskosten bei vorzeitig ausscheidenden Berufssoldaten siehe BVerfGE 39, S. 128 (141 f.). Das Gericht betont, dass Art. 12 Abs. 1 S. 1 denjenigen, „der seinen Beruf wechselt, nicht von der Erfüllung der Pflichten frei, die durch die Beendigung des bisherigen beruflichen Rechtsverhältnisses aufgrund eines verfassungsmäßigen Gesetzes entstehen und seiner geordneten Abwicklung dienen.“ (BVerfGE 39, S. 128 [141]). Gegenstand des Ausgleichs ist im Falle des § 46 Abs. 4 S. 1 Soldatengesetz der Ausgleich der Ausbildungskosten. Das BVerfG befindet: „Die Anforderung, daß eine Dienstzeit von dreifacher Dauer der Ausbildungszeit abgeleistet werden muß, ist jedenfalls nicht unverhältnismäßig.“ BVerfGE 39, S. 128 (142).

³⁴² Das BVerwG hat in Bezug auf die Rückforderung von die Studienförderungsmitteln im Rahmen eines Fernmeldeaspirantenvertrags folgende Formel aufgestellt: „eine Rückzahlungsklausel, die die vom Arbeitgeber verauslagten Ausbildungskosten betrifft, [ist] trotz der darin liegenden (freiwilligen) Beschränkung des Arbeitnehmers in der freien Wahl des Arbeitsplatzes nur dann [...] unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG, wenn diese Beschränkung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten ist und vom Standpunkt eines verständigen Betrachters aus einem begründeten und zu billigenden Interesse des Arbeitgebers nicht entspricht.“, BVerwGE 30, S. 65 (69 f.); VG Kassel, Urt. v. 9.9.1980 – V E 204/79; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 8.6.1982 – 12 K 2384/81; VG Düsseldorf, Urt. v. 3.6.1983 – 13 K 1389/83.

Einsatzes der Arbeitskraft. Anderenfalls verpufft die Sanktionswirkung, ohne die intendierte Steuerungswirkung ärztlicher Versorgung auf dem Land zu erreichen.

Die Neigung, eine einmal in einer unterversorgten Region gegründete Arztpraxis gleich zugunsten einer neuen Beschäftigung aufzugeben, wird regelmäßig angesichts der mit einer Niederlassung verbundenen Investitionskosten auch nur schwach ausgeprägt sein. Typischerweise verbleiben Ärztinnen und Ärzte an dem Ort, an dem sie sich zu Beginn ihrer Berufskarriere niedergelassen haben. Häufig entstehen persönliche und familiäre Bindungen, welche die Person, die sich einmal als Ärztin bzw. Arzt niedergelassen hat und sich einen Ruf als Ärztin oder Arzt aufbaut, im Zweifel von einem schnellen Ortswechsel abhalten. Hat der Verpflichtete eine Niederlassung auf dem Land begründet, wird er daher im Regelfall seine Tätigkeit entsprechend der Zielbestimmung – und unabhängig von einer bei der Zulassung zum Medizinstudium vertraglich begründeten Verpflichtungsdauer – seine landärztliche Tätigkeit fortsetzen. Jedenfalls eine Bindungsdauer von 20 Jahren ab Absolvierung der Facharztausbildung überschreitet die Grenze der Zumutbarkeit. Denn sie bindet den Verpflichteten dann faktisch über die gesamte Dauer seiner beruflichen Tätigkeit. Dieser Zeitraum ist angesichts der typischerweise verbreiteten Neigung zum Ortsverbleib auch nicht erforderlich. Für den Parallellfall der Bindungsfrist für den öffentlichen Gesundheitsdienst hat das BVerwG eine Bindungsfrist von acht Jahren als noch zumutbar eingestuft.³⁴³ In diesen Fällen verknüpft sich mit der Tätigkeit, zu der sich die Bewerberin bzw. der Bewerber verpflichtet hat, keine ärztliche Niederlassung.

(4) Zwischenergebnis

Ob sich eine privilegierte Zulassung von Bewerberinnen und Bewerbern auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt, ist weniger eine Frage des „Ob“ als des „Wie“. Gerade angesichts der Unerfahrenheit, unter der Studienbewerberinnen und Studienbewerber im Alter von 18 oder 19 Jahren Verpflichtungen zu späterer Niederlassung eingehen sowie der nachhaltigen

³⁴³ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 - 2 C 41/85 -, NJW 1986, S. 2589 (2590).

Auswirkungen auf ihren späteren Lebensweg muss die Sanktionswirkung der Verpflichtungserklärung moderat ausgestaltet sein und Ausstiegsoptionen eröffnen.

Umgekehrt darf der Verstoß gegen die Verpflichtungserklärung nicht folgenlos bleiben. Sonst entwickelt sich die Vorabquote zu einem Schlupfloch im Zuteilungsregime, durch das weniger geeignete Bewerberinnen und Bewerber – auf Kosten der sonstigen Zuteilungskontingente und der ihnen zugrunde liegenden teilhaberechtlichen Ansprüche anderer – den privilegierten Zugang zu einem Studienplatz erlangen, ohne das die Zuteilung rechtfertigende Ziel einer ärztlichen Tätigkeit in unterversorgten Regionen tatsächlich zu erreichen.

II. Art. 11 Abs. 1 GG

1. Schutzbereich und Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG

Die Implementierung einer Quote für später in unterversorgten Regionen ärztlich Tätige mit Verpflichtungsmöglichkeit kann womöglich das in Art. 11 Abs. 1 GG verbürgte Recht der Studienbewerberin bzw. des Studienbewerbers auf Freizügigkeit verletzen. Art. 11 Abs. 1 GG schützt insbesondere das Recht des Einzelnen, im gesamten Bundesgebiet Aufenthalt³⁴⁴ und Wohnsitz frei zu wählen.³⁴⁵

Die eingegangene Selbstverpflichtung verwehrt der Studienbewerberin bzw. dem Studienbewerber zunächst zwar nur die freie Wahl seines *Arbeitsortes*. Die Zuweisung eines Arztsitzes in einer medizinisch unterversorgten Region wirkt sich allerdings zusätzlich auf ihre bzw. seine Möglichkeit aus, selbst zu bestimmen, an welchem Ort sie bzw. er *wohnen* möchte. Auch wenn seit dem (am 1.1.2012 in Kraft getretenen) GKV-Versorgungsstrukturgesetz Ärztinnen und Ärzte nicht mehr länger eine Residenzpflicht unterworfen sind, kann die bzw. der in einem unterversorgten Gebiet Tätige ihren bzw.

³⁴⁴ Wann von einem Aufenthalt i. S. d. Art. 11 Abs. 1 GG gesprochen werden kann, d. h., ob eine bestimmte Dauer des Verweilens erforderlich ist, ist – gerade im Hinblick auf die Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG – umstritten. Sinnvoll ist es, darauf abzustellen, ob die Fortbewegung um des Aufenthalts willens erfolgt (dann Art. 11 Abs. 1 GG) oder aber umgekehrt, der Aufenthalt um der Fortbewegung willen (dann Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG). So etwa *Pieroth/Schlink/Kingreen et al.* (Fn. 114), Rn. 859; *Schoch*, JURA 2005, S. 34 (35).

³⁴⁵ BVerfGE 2, S. 266 (273), st. Rspr.

seinen Wohnsitz faktisch nur an einem solchen Ort begründen, der es ihr bzw. ihm erlaubt, die eigene Arztpraxis innerhalb zumutbarer Zeiträume zu erreichen. Gerade in ländlichen Regionen, die über eine schlecht ausgebaute Verkehrsinfrastruktur verfügen, schränkt dies die Wohnortwahl der Ärztin bzw. des Arztes nachhaltig ein. Diese beiden Aspekte knüpfen an die negative Dimension des Freizügigkeitsschutzes in Art. 11 GG an, nicht einen bestimmten Ort aufsuchen bzw. einen bestimmten Wohnort wählen zu müssen.³⁴⁶

Zwar fällt die Freiheit der Niederlassung zu beruflichen Zwecken, namentlich das Recht, den Arbeitsplatz (in Gestalt der freien Wahl des Ortes der Berufsausübung) frei zu wählen, grundsätzlich auch in die durch Art. 11 GG geschützte Freiheitssphäre. Allerdings erweist sich die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit³⁴⁷ – aufgrund des historischen Kontextes³⁴⁸ – insoweit als die speziellere Regelung.³⁴⁹

Wie die sich aus der Einschränkung der Wahl des Arbeitsortes ergebenden *mittelbaren und faktischen Folgen* für die freie Bestimmungsmöglichkeit über den eigenen Wohnsitz im Hinblick auf Art. 11 GG zu bewerten sind, lässt sich unterschiedlich beantworten.

Die besseren Gründe sprechen dafür, auch hier Art. 11 GG als verdrängt anzusehen. Die faktische Einschränkung der Wohnsitzwahl durch eine Verpflichtungserklärung nicht an Art. 11 GG zu messen, entspricht nämlich der freiheitsrechtlichen Dimension dieses Grundrechts: Die Gewährleistung des Art. 11 GG knüpft an Freiheitseinschränkungen an, die nicht unmittelbar den Freiheitsbereich einer anderen grundrechtlichen Gewährleistung

³⁴⁶ Siehe hierzu m. w. N. etwa *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 11, Rn. 18.

³⁴⁷ Vgl. oben unter S. **Fehler! Textmarke nicht definiert..**

³⁴⁸ Vgl. hierzu *Sachs*, § 106 - Die Freiheit der Bewegung, in: Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2006, S. 1140 sowie S. 1130 ff.

³⁴⁹ *Scholz* (Fn. 112), Rn. 200 m. w. N. Vgl. auch *Gusy*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 11, Rn. 31; *Hailbronner*, § 152 - Freizügigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2009, Rn. 60; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Art. 11, Rn. 4; *Kunig* (Fn. 346), Rn. 18. Siehe in diesem Zusammenhang auch BVerwGE 2, S. 151 (152). Vgl. auch BVerwGE 12, S. 140 (162).

berühren. Ist die Einschränkung der Wohnsitznahme eine Folge der Berufswahl, sind die Maßnahmen daher ausschließlich an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.³⁵⁰

2. Eingriff

Auch wenn man – wie manche Autorinnen und Autoren – den Schutzbereich des Art. 11 GG im Falle von mittelbaren berufsbedingten Einschränkungen der Wohnsitzwahl thematisch und in der Grundrechtskonkurrenz dogmatisch berührt sieht,³⁵¹ versteht sich das Vorliegen eines Eingriffs in das Grundrecht nicht von selbst. Viele lehnen einen solchen – mit Blick auf die Weite des Schutzbereichs und seine hohen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungshürden – auf Basis eines restriktiven Eingriffsbegriffs, ab.³⁵² Denn die Verpflichtung als Landärztin bzw. Landarzt wirke –

³⁵⁰ In diese Richtung wohl *Bachof*, JZ 1966, S. 167 (171); *Hofmann* (Fn. 105), Art. 11 GG, Rn. 106; *Randelzhofer*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), BK GG, 43. Erg.-Lfg., 2015, Art. 11, Rn. 24 sowie Rn. 171. Siehe auch LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 9.9.1998 – L 4 Ka 9/98 –, juris, Rn. 22: „Aus Art. [11] GG (Freizügigkeit) ergibt sich nach keiner ernstlich vertretenen Auslegung dieser Norm ein Anspruch darauf, seinen Beruf am Ort seiner Wahl innerhalb des Bundesgebiets ausüben zu können. Inhalt dieses Grundrechts ist das Recht, unbehindert durch die deutsche Staatsgewalt an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen. Eingriffe in diesen Schutzbereich sind jedoch nur dann gegeben, wenn staatliches Handeln die Freizügigkeit unmittelbar beeinträchtigt, also auf eine Einschränkung zielt. Berufsrechtliche Regeln können sich mittelbar auf die Freizügigkeit auswirken. Solange derartige Maßnahmen sich auf die Art oder den Ort der Berufsausübung beziehen, wird Art. 11 GG nicht tangiert. Maßnahmen, die sich mittelbar auf die Freizügigkeit in der Weise auswirken, daß sie faktisch einen Ortswechsel erschweren oder ausschließen, sind an Art. 12 GG, nicht an Art. 11 GG, zu messen [...]“. Das im weiteren Verfahrensverlauf befasste Bundesverfassungsgericht ging auf Art. 11 GG nur sehr kursorisch ein und stellte fest, dass das Grundrecht nicht tangiert sei, solange sich der Beschwerdeführer an jedwedem Ort im Bundesgebiet als Arzt niederlassen könne, BVerfG, DVBl 2002, S. 400 (401). Selbst gesetzlich vorgesehene Residenzpflichten sollen nach verbreiteter Ansicht nicht an Art. 11 GG, sondern an der Berufsfreiheit zu messen sein. So etwa *Manssen* (Fn. 282), Art. 12 GG, Rn. 287. Vgl. auch m. w. N. *Blanke*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2009, Art. 11, Rn. 27; *Hailbronner* (Fn. 349), Rn. 61. Anders aber *Durner*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 66. Erg.-Lfg., 2015, Art. 11, Rn. 124; *Grete*, Die Verfassungsmäßigkeit berufsrechtlicher Residenzpflichten der deutschen Rechtsordnung, 1999, S. 133 f. (siehe aber S. 135. Dort spricht *Grete* demjenigen, der aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen an dem Ort seiner Wahl nicht den gewünschten Beruf ausüben kann oder dem Bedingungen zur Ausübung des Berufes an einem bestimmten Ort aufgestellt werden, die Möglichkeit der Berufung auf Art. 11 GG ab.

³⁵¹ *Baldus*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 24. Ed., 2015, Art. 11, Rn. 34. So wohl auch *Sachs* (Fn. 348), S. 1140. Vgl. auch *Gnatzy*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl., 2014, Art. 11, Rn. 34.

³⁵² Vgl. hierzu *Kunig* (Fn. 346), Art. 11 GG, Rn. 19; *Durner* (Fn. 350), Art. 11 GG, Rn. 111 ff.

anders als bei gesetzlich vorgesehenen Residenzpflichten³⁵³ – lediglich mittelbar und faktisch auf die Möglichkeit der Wahl des Wohnsitzes ein; eine Verpflichtung, den Wohnsitz am zugewiesenen Praxisstandort zu begründen, bestehe gerade nicht.

Das BVerfG hält einen Eingriff dann, wenn staatliche Maßnahmen auf die Freizügigkeitsgewährleistung nur mittelbar oder faktisch einwirken, für gegeben, wenn sie „in ihrer Zielsetzung und Wirkung einem normativen und direkten Eingriff gleichkommen“^{354, 355}. Legt man diesen Maßstab eines funktionalen Eingriff-Äquivalents auf die Eingrenzung des Ortes der örtlichen Niederlassung an, sprechen die besseren Gründe gegen einen Grundrechtseingriff: Die Entsendung der verpflichteten Ärztin bzw. des verpflichteten Arztes in ein unterversorgtes Gebiet wirkt zwar nachhaltig auf ihre oder seine Wohnsitzwahl ein – dies jedoch nicht mit der Zielsetzung eines direkten Eingriffs. Zweck der Entsendung ist nicht die Beschneidung der Wohnsitzwahl der Ärztin bzw. des Arztes, sondern die Versorgung einer Gegend mit ärztlichen Leistungen. Den Verpflichteten bleibt regelmäßig eine ganze Region, in denen sie ihren Wohnsitz nehmen können. Sie sind weder auf ein bestimmtes Stadt- noch Landkreisgebiet beschränkt. Dies gilt ungleich mehr, wenn die Verpflichtungserklärung der Bewerberin bzw. dem Bewerber – wie verfassungsrechtlich geboten³⁵⁶ – eine Mitsprachemöglichkeit bei der zugewiesenen Region einräumt. Einem klassischen Eingriff ist das in ihrer Intensität und Zielrichtung nicht funktional äquivalent. Weder die Einschränkung der Wahl des Arbeitsortes noch die sich hieraus mittelbar und faktisch ergebenden Folgen hinsichtlich der Möglichkeit der Wohnsitznahme sind folglich an Art. 11 GG zu messen.

3. Ergebnis

Die Selbstverpflichtung von Studienbewerberinnen und Studienbewerbern, nach dem Studium in einer unter versagten Region ärztlich tätig zu werden, verstößt – jedenfalls,

³⁵³ Ausführlich zu Residenzpflichten als Eingriff in Art. 11 GG *Grete* (Fn. 350), S. 117 ff.

³⁵⁴ BVerfGE 110, S. 177 (191); BVerfG, NVwZ 2008, S. 780 (786 f.).

³⁵⁵ Vgl. *Baldus* (Fn. 351), Art. 11 GG, Rn. 14; *Jarass* (Fn. 349), Art. 11 GG, Rn. 8.

³⁵⁶ Siehe oben C. I. 3. b. cc. (2) β), S. 113.

wenn sie dem Verpflichteten eine substantielle Auswahlmöglichkeit im Hinblick auf eine Vielzahl unterschiedlicher Wohnorte belässt – nicht gegen das Grundrecht auf Freizügigkeit.

III. Art. 2 Abs. 1 GG

Die Verpflichtung, Aufgaben medizinischer Versorgung auf dem Land wahrzunehmen, beeinträchtigt neben der Berufsfreiheit weitere grundrechtliche Positionen, welche die Entfaltung privater Lebensentwürfe schützen, insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit. Sie wirkt nachhaltig und zeitlich langfristig auf die Lebensgestaltung betroffener Bewerberinnen und Bewerber ein.³⁵⁷

Die in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit stellt jedoch ein Auffanggrundrecht dar, das subsidiär zu den spezielleren Freiheitsgrundrechten der Berufsfreiheit und der Freizügigkeit subsidiär ist.³⁵⁸

D. Einfachgesetzliche Zulässigkeit der Modelle de lege lata

Erlaubt die Verfassung grundsätzlich die Zuteilung eines Kontingents von Studienplätzen nach Maßgabe der Bereitschaft, sich in unterversorgten Regionen niederzulassen, bedarf die Ausgestaltung dieses Modells einer einfachgesetzlichen Konkretisierung. Denn der Staat wird bei der Zuteilung von Studienplätzen in einem grundrechtswesentlichen Bereich tätig, in dem das Parlament die zentralen Steuerungsentscheidungen selbst zu treffen hat.

Zur Umsetzung eines Landärztekonzpts kommen de lege lata grundsätzlich zwei Modelle in Betracht: die Vergabe von Studienplätzen im Rahmen einer Vorabquote an diejenigen, die sich zur Niederlassung in unterversorgten Regionen verpflichten (I.) oder die Berücksichtigung der Bereitschaft zur Niederlassung in ländlichen Regionen im Rahmen der Auswahl durch die zuständige Behörde (II.).

³⁵⁷ Die Verpflichtungserklärung geben diese darüber hinaus unter den Bedingungen erheblicher Unsicherheit ab: Zwischen der Verpflichtungserklärung und der Aufnahme der Berufstätigkeit verstreichen Zeiträume von regelmäßig mehr als zehn Jahren. Zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Verpflichtungserklärung abgeben, ist völlig unklar, in welcher unterversorgten Region sie später ihre Berufstätigkeit ausüben werden.

³⁵⁸ Ausführlicher hierzu *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 39. Erg.-Lfg., 2015, Art. 2 Abs. 1, Rn. 21 ff.

I. Modell „Vorabquote“

Das HRG sowie die Hochschulgesetze der Länder und der Staatsvertrag ebnen einer Berücksichtigung von Verpflichtungserklärungen als Bestandteil einer privilegierten Zulassung zum Studium bereits jetzt den Weg. Den normativen Anknüpfungspunkt bildet die Vorschrift des § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG. Der Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung greift die bundesrechtliche Regelung zur Vorabquote in seinem Art. 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 in der Sache inhaltsgleich auf.

Bislang haben die Länder von der Möglichkeit einer Vorabquote nach § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG nur für den Bereich des Sanitätsdienstes der Bundeswehr Gebrauch gemacht. Aber auch die flächendeckende ärztliche Versorgung der Bevölkerung in ländlichen Regionen markiert einen „Bereich besonderen öffentlichen Bedarfs“. Die Idee einer solchen Vorabquote ist auch insoweit nicht ganz neu. Bereits die Gesetzesbegründung zum Hochschulrahmengesetz hat sie thematisiert.³⁵⁹

Das normative Gerüst des HRG sowie der Staatsverträge der Länder konkretisieren die Länder in ihren Zulassungsverordnungen (vgl. die Ermächtigung des Art. 12 Abs. 1 Nr. 2 des Staatsvertrages über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung). Zahlreiche landesrechtliche Verordnungen behalten die Vorabquote *de lege lata* ausdrücklich den Bewerbern für den Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr vor.³⁶⁰ Um angehenden Landärztinnen und Landärzten eine Zulassung zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung zu eröffnen, bedürfte es einer Änderung der Rechtsverordnung.

³⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. 7/1328, S. 58.

³⁶⁰ Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 64. Manche Länder kennen darüber hinaus auch Quoten für Studienbewerber, die im öffentlichen Interesse an den Studienort gebunden sind, so etwa § 7 Abs. 1 Nr. 6 BerlHZG i. V. m. 6 Abs. 1 Nr. 5 BerlHZVO: „Bewerberinnen und Bewerber, die einem im öffentlichen Interesse förderungswürdigen Personenkreis angehören und aufgrund besonderer Umstände an den Studienort gebunden sind, insbesondere Bewerberinnen und Bewerber, die einem auf Bundesebene gebildeten A-, B-, C- oder D/C-Kader eines Bundesfachverbandes des Deutschen Olympischen Sportbundes für eine von den Olympiastützpunkten in den Ländern Berlin oder Brandenburg betreuten Sportarten angehören“.

II. Modell „Auswahl durch die zuständige Hochschule“

Ob sich neben einer Zulassung auf der Grundlage des § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG auch die Möglichkeit eröffnet, eine Verpflichtungserklärung der Bewerberin bzw. des Bewerbers im Rahmen des hochschuleigenen Auswahlverfahrens zu berücksichtigen,³⁶¹ steht auf einem anderen Blatt. Die Frage ist im Ergebnis zu verneinen. Denn die Abgabe einer Verpflichtungserklärung zu landärztlicher Tätigkeit übersteigt den Auswahlrahmen des § 32 Abs. 3 Nr. 2 HRG.

Die Auswahlkriterien, welche die Hochschulen anzuwenden haben, legt § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG nicht abschließend fest, sondern eröffnet den Ländern Spielräume („nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts insbesondere [...]“), deren Ausfüllung dem Vorbehalt des Gesetzes unterworfen ist.³⁶² Den Maßstab bilden dabei „das gewählte Studium“ und „der angestrebte Beruf“ (vgl. § 32 Abs. 3 Nr. 3 lit. e HRG), nicht ein ganz bestimmtes Berufsbild. Insofern geben Bund und Land in ihren Gesetzen zu erkennen, dass im Rahmen des hochschuleigenen Auswahlverfahrens die fachliche Prognose für den Studienerfolg und die daran anknüpfende spätere berufliche Tätigkeit entscheidend für die Auswahl sein soll. Eine Bevorzugung eines bestimmten Berufsbildes, etwa der Landärztin bzw. des Landarztes, gegenüber anderen medizinischen Berufsfeldern ist in § 32 Abs. 3 HRG nicht angelegt. Sie würde dem Hochschulauswahlverfahren eine Bedarfslenkungsfunktion implementieren, die anderen Auswahllementen des § 32 HRG vorbehalten ist. Das feingliedrige System, das § 32 HRG durch die Abschichtung verschiedener Zuteilungsquoten angelegt hat, würde konterkariert, wenn der öffentliche Bedarf und die Bevorzugung auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung, neben § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG auch in den Tatbeständen des § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG Berücksichtigung finden dürfte.

Die Bereitschaft, im Anschluss an die medizinische Ausbildung Ärztin bzw. Arzt in einer unterversorgten Region zu werden, darf der Bewerberin bzw. dem Bewerber nicht zum Nachteil im Rahmen eines Hochschulauswahlverfahrens gereichen. Sie darf ihm

³⁶¹ Zur Diskussion dieses Vorschlags in der Rechtspolitik auch *Kühl* (Fn. 4), S. 153 m. w. N.

³⁶² Dazu VGH Mannheim, Beschl. v. 24.5.2011 – 9 S 599/11, NVwZ-RR 2011, 764; *Brehm/Zimmerling* (Fn. 50), S. 6; *Lindner* (Fn. 112), S. 551, Rn. 104.

umgekehrt aber auch nicht einen Zugang zum Medizinstudium verschaffen, den er sonst nicht erhalten hätte. Mag die klare Vision einer Studienbewerberin oder eines Studienbewerbers, sich nach dem Studium als Landärztin bzw. Landarzt niederzulassen, ihre bzw. seine ernsthafte Studienmotivation belegen und einen aussagekräftigen Indikator für einen guten Studienerfolg bilden, so knüpft sich daran zugleich aber auch nicht die (zur Erreichung des Regelungsziels erforderliche) hinreichende Gewissheit, dass die Bewerberin bzw. der Bewerber sich tatsächlich später in unterversorgten Regionen niederlässt (nicht alle ländlichen Regionen sind unterversorgt [z. B. der Landkreis Starnberg]) und es sich nicht lediglich um eine glaubwürdig vorgetragene, aber nicht ernst gemeinte Behauptung handelt. Soll die Zielsetzung verstärkter Bereitschaft zur Niederlassung in ländlichen Regionen gesetzgeberisch hinreichend fundiert abgesichert sein, bedarf sie einer rechtlichen Fixierung in einer Verpflichtungserklärung. Eine Verpflichtungserklärung im Rahmen des hochschuleigenen Auswahlverfahrens abzuverlangen und zu berücksichtigen, verstieße aber gegen das in § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG angelegte subjektive öffentliche Recht auf Zulassung zum Medizinstudium nach Maßgabe der fachlichen Eignung. Denn sie würde dieses Recht um eine Komponente verkürzen, die mit der fachlichen Eignung nichts gemeinsam hat und in § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG nicht angelegt ist.

E. Ausgestaltung der Modelle im Einzelnen

Erweist sich eine Vorabquote auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung als zulässig, knüpft sich daran die Frage nach den Modalitäten ihrer Ausgestaltung. Das betrifft insbesondere den zulässigen Inhalt der Verpflichtungserklärung (I.) und die zuständige Stelle (II.).

I. Die Verpflichtungserklärung als sicherndes Instrument

Als Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit einer Quote zur Sicherung der ärztlichen Versorgung, insbesondere in ländlichen Räumen, bei der Zulassung zum Medizinstudium, wird man ansehen müssen, dass hinreichende Maßnahmen ergriffen werden, damit die Erreichung des mit der Zulassung auf der Grundlage der Quote verbundenen Ziels effektiv gesichert wird. Diejenigen Bewerberinnen und Bewerber für das Medizinstudium, die wegen der Ausnutzung der Quote durch andere Bewerberinnen und Bewerber erst mit zeitlicher Verzögerung oder überhaupt nicht mehr einen Medizinstudienplatz erhalten, müssen die damit verbundene Beeinträchtigung ihrer Grundrechte (oben B. II. 2, S. 42)

nur hinnehmen, wenn die durch die Quote bevorzugten Bewerberinnen und Bewerber nach dem Medizinstudium tatsächlich zur Sicherung der ärztlichen Versorgung, insbesondere in ländlichen Räumen, beitragen.³⁶³

Dabei sind auch die mit der Einführung einer Quote möglicherweise verbundenen unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer zu berücksichtigen. In Anbetracht dessen, dass rund zwei Drittel der ein Studium der Medizin Aufnehmenden weiblich sind,³⁶⁴ könnte eine Vorabquote dazu führen, dass die Chancen von Studienbewerberinnen, die sich in den üblichen Auswahlverfahren gegenüber männlichen Mitbewerbern durchgesetzt hätten, möglicherweise verschlechtert werden könnten. Hinzu kommt eine gegenüber Ballungsgebieten häufig schlechtere Ausstattung mit sozialen Infrastrukturen, wie Ganztagesbetreuungsangeboten für Kinder auf dem Land, welche sich typischerweise stärker hinsichtlich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf auf Frauen auswirken und dadurch zu einer geringeren Attraktivität der Tätigkeit als Landärztin führen könnten. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Frauen in geringerem Maße als Männer von der Einführung einer auf Vorlieben des Arbeitsortes rekurrierenden Quote profitieren würden.

Es ist selbst dann, wenn man unterstellt, dass die aufgrund der Quote zugelassenen Bewerberinnen und Bewerber bei Aufnahme ihres Studiums eine spätere ärztliche Tätigkeit in ländlichen Räumen fest geplant hatten, nicht davon auszugehen, dass alle diese Personen nach Absolvierung ihres Studiums wirklich in diesen Räumen tätig werden. In Anbetracht der Länge der medizinischen Ausbildung können und werden zu Beginn des Studiums bestehende Absichten und Lebensentwürfe sich bis zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Niederlassung in einem Gebiet mit ärztlicher Unterversorgung möglich wäre, nicht selten ändern. Dies betrifft sowohl eine Neudefinition beruflicher Präferenzen als auch private Lebensplanungen – sei es aufgrund eigener Entscheidung, sei es durch äußere Umstände.

³⁶³ *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 239; *Kühl* (Fn. 4), S. 157.

³⁶⁴ <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/LangeReihen/Bildung/lrbil05.html> (29.11.2015).

Um zu verhindern, dass solche Änderungen individueller Präferenzen zu einer Nichterreichbarkeit des mit der Quote verfolgten Ziels führen und um nicht auszuschließenden Missbräuchen entgegenzuwirken, bedarf es der Etablierung von Instrumenten, die die Erreichung des genannten Ziels im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen sicherstellen.³⁶⁵ Dabei bedarf es eines sorgfältigen Ausgleichs zwischen diesen Instrumenten und möglichen betroffenen Rechtspositionen der aufgrund der Quote zugelassenen Bewerberinnen und Bewerber.

Entsprechend dem erteilten Gutachtenauftrag wird als sicherndes Instrument die sog. Verpflichtungserklärung in den Blick genommen. Ihre Grundstruktur besteht darin, dass Bewerberinnen und Bewerber für das Medizinstudium, die aufgrund der Quote zum Studium zugelassen werden, sich dazu verpflichten, nach Studienabschluss in einem nach bestimmten Kriterien bezeichneten Gebiet mit ärztlicher Unterversorgung tätig zu werden, und zur Sicherung der Erfüllung dieser Verpflichtung in der Erklärung selbst bestimmte Instrumente vorgesehen werden.

1. Grundrechte der eine Verpflichtungserklärung abgebenden Bewerberinnen und Bewerber

Der Rahmen der verfassungsrechtlich zulässigen Ausgestaltung einer Verpflichtungserklärung wird durch eventuelle grundrechtliche Positionen der Bewerberinnen und Bewerber, die die Verpflichtungserklärung abgeben müssen, gezogen. Die diesbezüglichen Maßstäbe sind bereits eingehend entwickelt worden (oben B. III., S. 92 ff. und C., S. 96 ff.).

2. Bestimmung des Regelungsregimes

Für die Frage, welchem Regelungsregime eine Verpflichtungserklärung unterliegen würde, ist von erwähnter Grundstruktur auszugehen, dass aufgrund der Quote zum Studium zugelassene Bewerberinnen und Bewerber sich dazu verpflichten, nach Studienabschluss in einem nach bestimmten Kriterien bezeichneten Gebiet mit ärztlicher Unterversorgung

³⁶⁵ *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 239.

tätig zu werden und zur Sicherung der Erfüllung dieser Verpflichtung in der Erklärung selbst bestimmte Instrumente vorgesehen werden.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ausgestaltung einer „Verpflichtungserklärung“ sowohl als einseitige Erklärung der Bewerberin bzw. des Bewerbers gegenüber der über die Vergabe der Studienplätze im Rahmen der Vorabquote entscheidenden Stelle – Verpflichtungserklärung im engeren Sinne – als auch in der Form des Abschlusses eines Vertrages – Verpflichtungserklärung im weiteren Sinne – denkbar ist.

Die Zuordnung eines solchen Vertrags zum öffentlichen Recht oder zum Zivilrecht erfolgt anhand des Gegenstands des Vertrages.³⁶⁶ Dabei ist ein Vertrag dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn er sich auf Sachverhalte bezieht, die von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelt werden.³⁶⁷ Ausschlaggebend ist, ob die den Vertrag prägenden Rechte und Pflichten der Vertragspartner, die durch den Vertrag begründet, geändert, aufgehoben oder bindend festgestellt werden, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegen.³⁶⁸ Im Zweifelsfall ist eine Bewertung des Gesamtcharakters des Vertrags anzustellen, die sich auch am Vertragszweck sowie dem Sachzusammenhang orientiert.³⁶⁹ Die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe allein vermag eine Einstufung als öffentlich-rechtlicher Vertrag nicht zu rechtfertigen.³⁷⁰

³⁶⁶ GSOGB BVerwGE 74, S. 368 (370); BVerwGE 92, S. 56 (58); BGH NVwZ 2003, S. 371 (372); BauR 2005, S. 993 (994); NVwZ-RR 2010, S. 682; OVG Münster BauR 2004, S. 1759 (1760); VGH München BayVBl. 2000, S. 595 (596).

³⁶⁷ BVerwGE 92, S. 56 (59); 96, S. 326 (329 f.); 111, S. 162 (164); BVerwG NJW 1980, S. 2538; NJW 1985, S. 989; NVwZ-RR 2003, S. 874; BGH BauR 2005, S. 993 (994).

³⁶⁸ BVerwG NVwZ 2002, S. 486 (487); BGH BauR 2005, S. 993 (994); OVG Münster BauR 2004, S. 1759 (1760).

³⁶⁹ BVerwGE 30, S. 65 (67): Vertragszweck; BVerwGE 111, S. 162 (164): enger Zusammenhang; VGH München BayVBl. 2000, S. 595 (596).

³⁷⁰ BVerwGE 92, S. 56 (58 f.); BGH NVwZ 2003, S. 371 (372); OVG Münster BauR 2004, S. 1759 (1760); VGH München NVwZ-RR 2000, S. 121.

Eine Verpflichtungserklärung – im weiteren Sinne – wäre mithin im vorliegenden Zusammenhang nicht bereits deshalb dem öffentlichen Recht zuzuordnen, weil sie der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, der Sicherung der ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten, verpflichtet ist.

Allerdings ist dieser Zweck innerhalb der anzustellenden Gesamtbetrachtung insofern von Bedeutung, als die Rechtsprechung bei der Vergabe oder Förderung von Ausbildungs- bzw. Studienplätzen für die Zuordnung der zugrunde liegenden vertraglichen Abreden zentral darauf abstellt, ob das Beschäftigungsverhältnis, zu dessen Aufnahme die Bewerberin bzw. der Bewerber sich für die Zeit nach Abschluss der Ausbildung bzw. des Studiums verpflichtet, dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuzuordnen ist.³⁷¹ Unerheblich ist demgegenüber, ob zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien bestand und ob ein solches dem öffentlichen oder dem privaten Recht unterliegt.³⁷²

Vorliegend zielt der mit der Studienbewerberin bzw. dem Studienbewerber abzuschließende Vertrag zwar nicht auf ein nach Abschluss des Medizinstudiums einzugehendes Beschäftigungsverhältnis, sondern auf die Tätigkeit als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt in einem unterversorgten Gebiet ab. Jedoch determiniert der Vertrag dieses spätere vertragsärztliche Verhältnis insoweit, wie Bewerberinnen und Bewerber durch die Auswahl die Perspektive einer späteren Tätigkeit als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt teilweise überhaupt erst eröffnet wird und der Vertragsarztsitz zumindest in Gestalt eines grundsätzlichen gebietlichen Rahmens vorgezeichnet wird. Da die Zulassung als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt dem öffentlichen Recht unterliegt³⁷³, bezieht sich das mit der Verpflichtungserklärung begründete Vertragsverhältnis im Kern auf einen öffentlich-rechtlich geregelten Sachverhalt.

³⁷¹ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn. 36; BAG, Urt. v. 29.5.1991 – 5 AZR 361/90 –, juris Rn. 24 f.

³⁷² BAG, Urt. v. 29.5.1991 – 5 AZR 361/90 –, juris Rn. 29.

³⁷³ BSG, Urt. v. 10.5.2000 – B 6 KA 67/98 R –, juris Rn. 20; Urt. v. 11.2.2015 – B 6 KA 11/14 R – juris Rn. 34.

Es wird deshalb allgemein davon ausgegangen, dass eine Verpflichtungserklärung (im weiteren Sinne), die sich auf eine spätere Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet nach Abschluss eines Medizinstudiums, für das die bzw. der Betreffende im Rahmen einer Vorabquote ausgewählt wurde, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag darstellt.³⁷⁴

3. Referenzsysteme

Zur Vorstrukturierung der Untersuchung der Möglichkeiten und Grenzen der Aufnahme sichernder Instrumente in Verpflichtungserklärungen erscheint es sinnvoll, vorhandene Referenzsysteme auf ihre Ausgestaltung und diesbezüglich vorhandene rechtliche Bewertungen zu befragen. Als mögliche Referenzsysteme werden im Folgenden betrachtet:

- Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten (oder Fortbildungskosten) durch private Unternehmen unter Bindung der bzw. des Geförderten an das Unternehmen;
- Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten durch öffentliche Stellen mit Verpflichtung der bzw. des Geförderten, später bei dieser oder einer anderen öffentlichen Stelle tätig zu sein;
- Vorabquoten für eine spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst;
- Vorabquote für eine spätere Tätigkeit im Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr;
- durch öffentliche Stellen vergebene Stipendien für das Medizinstudium mit Verpflichtung der bzw. des Geförderten, später in einer unterversorgten Region tätig zu werden.

Dabei wird jeweils zunächst auf die Ausgestaltung des betreffenden Referenzsystems anhand von Beispielen (soweit ermittelbar) eingegangen, bevor rechtliche Überprüfungen dieser Ausgestaltungen (soweit vorhanden) dargestellt werden.

a) Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten durch private Unternehmen

³⁷⁴ Kühl (Fn. 4), S. 155; *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 306), S. 5.

aa) Ausgestaltung

Der Abschluss von Verträgen, in denen Unternehmen Ausbildungs-, Studien- oder Fortbildungskosten übernehmen und sich die Bewerberinnen und Bewerber im Gegenzug verpflichten, nach Abschluss der Ausbildung, des Studiums oder der Fortbildung in dem betreffenden Unternehmen tätig zu sein, findet sich in der Praxis der Unternehmen häufig. Zu den damit verbundenen Fragen liegt eine Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen vor, aus denen sich im Folgenden Varianten vertraglicher Gestaltungen exzerpieren lassen.

Gesondert erfasst werden Stipendienprogramme, die von privaten Krankenhausträgern aufgelegt werden (dazu unten E. I. 3. a. aa. (2), S. 135).

(1) Allgemeine Grundmuster

Aus vorliegenden gerichtlichen Entscheidungen lassen sich Beispiele für die Ausgestaltung der Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten durch private Unternehmen mit korrespondierender späterer Unternehmensbindung der bzw. des Begünstigten gewinnen. Dabei werden nur die für die vorliegende Untersuchung wesentlichen Vertragsbestandteile genannt:

- Beispiel 1: Verpflichtung der Studierenden, die Praxisphasen eines dualen Studiums in dem Unternehmen zu absolvieren ▪ Zahlung einer monatlichen Vergütung durch das Unternehmen für die Dauer des gesamten Studiums ▪ zusätzlich darlehensweise Gewährung eines Stipendiums zur Deckung der Studiengebühren der Hochschule ▪ jederzeitige Möglichkeit beider Vertragsparteien zur Kündigung des Vertrages innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfristen ▪ Pflicht zur Rückzahlung des erhaltenen Darlehens bei Nichtaufnahme einer Tätigkeit in dem betreffenden Unternehmen nach Studienabschluss oder bei Beendigung des Vertrages vor Absolvierung des Studiums, in letzterem Fall in monatlichen Raten innerhalb von fünf Jahren ▪ keine Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens bei mindestens zweijähriger Tätigkeit im Unternehmen nach Abschluss des Studiums ▪ bei Ausscheiden aus dem Unternehmen vor Ablauf der zwei Jahre Pflicht zur

anteiligen Rückzahlung.³⁷⁵ (Ergebnis: Unzulässigkeit der Rückzahlungsverpflichtung für Konstellation, dass Nichtbeschäftigung der bzw. des Geförderten Risikosphäre des Unternehmens entstammt).

- Beispiel 2: Verpflichtung der Studierenden, die Praxisphasen eines dualen Studiums in dem Unternehmen zu absolvieren ▪ darlehensweise Übernahme der Studiengebühren durch das Unternehmen ▪ keine Rückzahlungsverpflichtung bei mindestens zweijähriger Tätigkeit im Unternehmen nach Abschluss des Studiums ▪ bei vorzeitigem Ausscheiden aus Studium oder späterem Arbeitsverhältnis anteilige Rückzahlung des erhaltenen und noch nicht durch Arbeitsleistung getilgten Darlehensbetrags ▪ Rückzahlungsfrist 14 Tage (bei Rückforderungsanspruch von DM 15.840).³⁷⁶ (Ergebnis: Rückzahlungsverpflichtung wirksam).
- Beispiel 3: Verpflichtung der Studierenden, die Praxisphasen eines dualen Studiums in dem Unternehmen zu absolvieren ▪ Übernahme der Studiums- und Unterbringungskosten durch das Unternehmen ▪ keine Rückzahlungsverpflichtung bei mindestens dreijähriger Tätigkeit im Unternehmen nach Abschluss des Studiums ▪ gestaffelte Rückzahlungsverpflichtung bei vorzeitigem Ausscheiden des Geförderten auf eigenen Wunsch oder aus eigenem Verschulden: Erstattung aller Kosten bei Ausscheiden innerhalb des ersten Jahres nach Studienabschluss, Erstattung von 80 v. H. bei Ausscheiden innerhalb des zweiten Jahres und Erstattung von 50 v. H. bei Ausscheiden innerhalb des dritten Jahres³⁷⁷. (Ergebnis: Rückzahlungsverpflichtung wirksam).
- Beispiel 4: Vertrag über sechsmonatige Ausbildung von Ingenieurinnen und Ingenieuren zu Kfz-Prüfingenieurinnen bzw. -ingenieuren unter Kostenübernahme durch ausbildendes Unternehmen ▪ Verpflichtung zur Rückzahlung der vom ausbildenden Unternehmen zu beziffernden Ausbildungskosten bei Abbruch der

³⁷⁵ BAG, Urte. v. 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 –, juris.

³⁷⁶ BAG Urte. v. 25.4.2001 – 5 AZR 509/99 –, juris.

³⁷⁷ BAG, Urte. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris.

Ausbildung aus von der bzw. dem Auszubildenden zu vertretenden Gründen³⁷⁸.
(Ergebnis: Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel).

- Beispiel 5: Vertrag über dreijährige Ausbildung zum Erwerb einer Musterberechtigung für einen bestimmten Flugzeugtyp durch Pilotinnen bzw. Piloten ▪ keine Rückzahlungsverpflichtung bei mindestens dreijähriger Tätigkeit in dem die Ausbildung finanzierenden Unternehmen nach Abschluss der Ausbildung, wobei für jeden an den drei Jahren fehlenden Monat jeweils 1/36 von 66.666 DM rückzuerstatten sind³⁷⁹ (Ergebnis: nur Bindungsdauer von einem Jahr zulässig).
- Beispiel 6: Abschluss eines Arbeitsvertrages mit dem ausbildenden Unternehmen auf Zeitpunkt nach Beendigung der Ausbildung ▪ Vereinbarung einer sofort fälligen Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehalts für den Fall des Nichtantritts des Arbeitsverhältnisses³⁸⁰. (Ergebnis: Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe).

(2) Von Krankenausträgern aufgelegte Stipendienprogramme

Die folgenden Beispiele betreffen von Krankenhausträgern für die Sicherung des eigenen Bedarfs an ärztlichem Personal aufgelegte Stipendienprogramme zur Förderung des Medizinstudiums. Da eine vollständige Erfassung aller vorhandenen Programme nicht möglich ist, dürfen sie nicht als abschließend, wohl aber als paradigmatisch für ähnliche Förderprogramme verstanden werden.

Zunächst ist danach zu unterscheiden, ob die Stipendien ab Beginn des Medizinstudiums oder erst zu einem späteren Zeitpunkt, in der Regel nach dem Physikikum, zur Verfügung stehen:

- Bereits zu Beginn des Medizinstudiums vergeben Stipendien beispielsweise

³⁷⁸ BAG, Urte. v. 21.8.2012 – 3 AZR 698/10 –, juris.

³⁷⁹ BAG, Urte. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris.

³⁸⁰ BAG, Urte. v. 23.6.1982 – 5 AZR 168/80 –, juris.

- die Kliniken Nordoberpfalz. Im Gegenzug verpflichten sich die Geförderten, nach Abschluss des Studiums für mindestens drei Jahre als Assistenzarzt für die Kliniken zu arbeiten.³⁸¹
 - das St. Franziskus-Hospital in Winterberg. Die Bedingungen entsprechen denen der Kliniken Nordoberpfalz.³⁸²
 - die Kreiskrankenhäuser Zwiesel-Viechtach. Gefördert werden nur Studierende, die aus der Region stammen, in der die Krankenhäuser liegen. Die Studienförderung besteht zu jeweils rund der Hälfte aus einem Darlehen und aus einer Studienförderleistung. Die Geförderten verpflichten sich zu einer mindestens dreijährigen Tätigkeit als Assistenzarzt an einer der Kliniken. Während dieser Zeit ist der Darlehensanteil in monatlichen Raten zurückzuzahlen. Wird die Arbeitsverpflichtung vollständig erfüllt, so muss die Studienförderleistung nicht erstattet werden. Verlässt die bzw. der Geförderte jedoch während der Vertragsbindung die Kliniken, so wird eine Teilrückzahlung je nach Vertragsdauer fällig.³⁸³
- Ab einem späteren Zeitpunkt im Studium Stipendien zur Verfüllung stellen etwa
- das St. Vincenz-Krankenhaus Paderborn. Die Bewerberinnen bzw. Bewerber verpflichten sich, nach erfolgreichem Studienabschluss mindestens zwei Jahre als Assistenzärztin bzw. -arzt an dem Krankenhaus tätig zu sein, sofern ihnen das Krankenhaus eine Stelle anbietet. Kommen die Betreffenden dieser Verpflichtung nicht nach, so haben sie das Stipendium zurückzuzahlen.³⁸⁴

³⁸¹ <http://www.kliniken-nordoberpfalz.de/karriere/foerderprogramm-klinikstudent/> (29.11.2015).

³⁸² <http://www.gesundheitszentrum-winterberg.de/karriere-bildung/medizinstipendium/> (29.11.2015).

³⁸³ <http://www.kkhzwiesel.de/beruf-karriere/foerderprogramm-bayerwald-klinikstudent/foerderung.html/> (30.11.2015).

³⁸⁴ <http://www.vincenz.de/allg-informationen/bewerberinformationen/aerztliche-aus--und-weiterbildung/stipendium/> (30.11.2015).

- das Klinikum Ingolstadt. Die Stipendienbedingungen entsprechen denen des St. Vincenz-Krankenhauses Paderborn, wobei die Dauer der Verpflichtung drei Jahre beträgt.³⁸⁵
- die Krankenhäuser Angermünde, Barnim und Prenzlau³⁸⁶ sowie Chemnitzer Land³⁸⁷ und Erlabrunn³⁸⁸, deren Stipendienbedingungen im Wesentlichen denen in Ingolstadt entsprechen.
- das Klinikum Bielefeld. Die Stipendienbedingungen sind ebenso ausgestaltet wie beim St. Vincenz-Krankenhaus Paderborn. Zusätzlich vorgesehen ist eine Abstufung der Rückzahlungsverpflichtung in der Weise, dass für jeden abgeleiteten Monat Dienstzeit 1/24 der Rückzahlungssumme erlassen wird.³⁸⁹
- die HELIOS Kliniken Plauen³⁹⁰, Aue³⁹¹, Hagen-Ambrock³⁹², Hattingen-Holthausen³⁹³, Lengerich³⁹⁴, Oberhausen³⁹⁵ und Schwelm³⁹⁶. Das gewährte

³⁸⁵ <https://www.klinikum-ingolstadt.de/beruf-und-karriere/berufseinsteiger/studium/stipendium/> (30.11.2015).

³⁸⁶ <http://www.glg-mbh.de/index.php?id=657#c1339> (30.11.2015).

³⁸⁷ <http://www.krankenhaus-chemnitz-umland.de/index.php/studium.html> (30.11.2015).

³⁸⁸ http://www.erlabrunn.de/de/Karriere/Stipendium_Medizinstudenten_1297.html (30.11.2015).

³⁸⁹ <http://www.klinikumbielefeld.de/index.php/stipendien-fuer-medizinstudenten.html> (30.11.2015).

³⁹⁰ <http://www.helios-kliniken.de/klinik/plauen/karriere/medizinstudierende/plauener-leistungstipendium.html> (30.11.2015).

³⁹¹ http://www.helios-kliniken.de/fileadmin/user_upload/Helios-Klinken.de/Student_bei_HELIOS/Bilder/Auer%20Leistungstipendium.pdf (30.11.2015).

³⁹² <http://www.helios-kliniken.de/klinik/hagen-ambrock/karriere/stipendium-programm.html> (30.11.2015).

³⁹³ <http://www.helios-kliniken.de/klinik/hattingen-klinik-holthausen/karriere/medizinstudierende/stipendium-programm.html> (30.11.2015).

³⁹⁴ http://www.helios-kliniken.de/fileadmin/user_upload/Helios-Klinken.de/Lengerich/Flyer/Flyer_8er_Stipendiaten.pdf (30.11.2015).

³⁹⁵ http://www.helios-kliniken.de/fileadmin/user_upload/Helios-Klinken.de/Oberhausen/Flyer/Stipendiatenprogramm_Oberhausen_2013.pdf (30.11.2015).

Stipendium ist jeweils zurückzuzahlen, wenn nach Studienabschluss keine Tätigkeit an der jeweiligen Klinik aufgenommen wird. Dabei ist beispielsweise in Schwelm die gesamte Fördersumme innerhalb eines Monats zurückzuzahlen, wenn keine Beschäftigung in dem fördernden Krankenhaus angetreten wird.

bb) Rechtliche Bewertungen

(1) In einer Vielzahl von Fällen verwendete Regelungen

Das Bundesarbeitsgericht misst von privaten Unternehmen geschlossene Ausbildungs- bzw. Studienkostenverträge – sofern die Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 BGB erfüllt sind – in erster Linie am Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere am Verbot den Vertragspartner des Verwenders entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligender Bestimmungen nach § 307 Abs. 1 BGB. Unangemessenheit in diesem Sinne liegt vor, wenn in einer generellen und typisierenden Betrachtung der Verwender nicht auch die Interessen seines Vertragspartners berücksichtigt und mit seinen eigenen Interessen zu einem angemessenen Ausgleich bringt, sondern versucht, seine eigenen Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen. In dieser Bewertung sind auch grundrechtlich geschützte Positionen zu beachten.³⁹⁷

Für die sich daraus für Rückforderungsklauseln ergebenden rechtlichen Maßstäbe unterscheidet das Bundesarbeitsgericht zwischen erstens solchen Aus- und Fortbildungskosten, die die Arbeitsmarktchancen der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers deutlich erhöhen, und zweitens solchen, die einen Teil der im Interesse des Unternehmens liegenden Personalplanung und -entwicklung darstellen und später die von der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer erworbenen Kenntnisse für den Geschäftsbetrieb des Unternehmens nutzbar machen sollen. Während im erstgenannten

³⁹⁶ <http://www.helios-kliniken.de/klinik/schwelm/karriere/fuer-studierende/stipendiatsprogramm.html> (30.11.2015).

³⁹⁷ BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 344/03 –, juris Rn. 68; Urt. v. 18.3.2008 – 9 AZR 186/07 –, juris Rn. 19; Urt. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 36; Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 –, juris Rn. 31; Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 312/07 –, juris Rn. 30; BGH, Urt. v. 17.9.2009 – III ZR 207/08 –, juris Rn. 18.

Fall die Kosten ohne Weiteres auf die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer überwälzt werden dürfen – soweit dies in „wirtschaftlich angemessener Weise“ erfolgt³⁹⁸, muss die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer im zweitgenannten Fall der Rückzahlungspflicht durch Betriebstreue entgehen können³⁹⁹. Darüber hinaus ist in der zweiten Konstellation die Statuierung einer Rückzahlungspflicht der bzw. des Auszubildenden oder Studierenden nicht interessengerecht, wenn keine Pflicht der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers zur späteren Beschäftigung der bzw. des Auszubildenden vorgesehen ist⁴⁰⁰ oder das spätere Arbeitsverhältnis aus in der Risikosphäre der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers liegenden Gründen nicht zustande kommt oder vorzeitig endet. Hierzu zählen betriebsbedingte Kündigungen, durch ein Fehlverhalten der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers ausgelöste Kündigungen durch die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer sowie die fehlende Bereitschaft oder Möglichkeit des Unternehmens, die Geförderte bzw. den Geförderten nach Abschluss der Ausbildung bzw. des Studiums ausbildungsadäquat im Unternehmen zu beschäftigen.⁴⁰¹

Für die Dauer der Bindung an das Unternehmen zur Vermeidung der Rückzahlungsverpflichtung und der zulässigen Höhe der Rückzahlung greift die Rechtsprechung im Wesentlichen auf die für einzelvertragliche Regelungen entwickelten Grundsätze (dazu unten E. I. 3. a. bb. (2), S. 143), zurück.⁴⁰²

Zur Fassung von Rückzahlungsklauseln zu beachten ist § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben kann, dass die

³⁹⁸ BAG, Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 –, juris Rn. 34; Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 312/07 –, juris Rn. 33.

³⁹⁹ BAG, Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 –, juris Rn. 35; Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 312/07 –, juris Rn. 33 f.

⁴⁰⁰ BAG, Urt. v. 18.3.2008 – 9 AZR 186/07 –, juris Rn. 25; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 23.5.2007 – 3 Sa 28/07 –, juris Rn. 52; ArbG Hamburg, Urt. v. 3.4.2009 – 14 Ca 150/08 –, juris Rn. 36.

⁴⁰¹ BAG, Urt. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris Rn. 33; Urt. v. 11.4.2006 – 9 AZR 610/05 –, juris Rn. 27; Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 –, juris Rn. 35 f.; Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 312/07 –, juris Rn. 34 f.; Urt. v. 18.3.2014 – 9 AZR 545/12 –, juris Rn. 17 f.

⁴⁰² Vgl. nur BGH, Urt. v. 17.9.2009 – III ZR 207/08 –, juris Rn. 19.

Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts müssen Rückzahlungsklauseln deshalb die ggf. zu erstattenden Kosten dem Grunde und der Höhe nach im Rahmen des Möglichen angeben. Zwar muss das die Rückzahlungsklausel verwendende Unternehmen die Ausbildungskosten nicht bereits bei Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung exakt der Höhe nach beziffern. Jedoch müssen die Angaben in der Vereinbarung selbst so beschaffen sein, dass die bzw. der Auszubildende ihr bzw. sein Rückzahlungsrisiko der Höhe nach abschätzen kann. Hierfür erforderlich ist zumindest die Angabe von Art und Berechnungsgrundlagen der ggf. zu erstattenden Kosten.⁴⁰³ Darüber hinaus müssen die Modalitäten der späteren Beschäftigung in dem Unternehmen, durch die die bzw. der Geförderte seine Rückzahlungsverpflichtung abbauen kann, zumindest rahmenmäßig bestimmt sein.⁴⁰⁴

In Anbetracht dessen, dass das Bundesarbeitsgericht den Inhalt von Verträgen über die Ausbildungsförderung künftiger Arbeitskräfte eines Unternehmens den für bereits geschlossene Arbeitsverträge geltenden Grundsätzen unterstellt⁴⁰⁵, wird man auch für Vertragsstrafeversprechen, die in Verträge über die Förderung einer Ausbildung oder eines Studiums aufgenommen werden, auf die Rechtsprechung zu Vertragsstrafeklauseln in Arbeitsverträgen rekurrieren können. Vorliegend relevant sind dabei Vertragsstrafeversprechen, die die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichten, wenn sie bzw. er das Arbeitsverhältnis nicht antritt oder dieses ohne Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen löst oder durch schuldhaftes Verhalten die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung veranlasst.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht § 309 Nr. 6 BGB, wonach in formularmäßig verwendeten Verträgen Vertragsstrafeversprechen für den Fall, dass sich der Vertragspartner des Verwenders vom Vertrag löst, der Verwendung von Vertragsstrafeversprechen in Arbeitsverträgen auch dann nicht generell entgegen, wenn es sich dabei um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB

⁴⁰³ BAG, Urt. v. 21.8.2012 – 3 AZR 698/10 –, juris Rn. 19.

⁴⁰⁴ BAG, Urt. v. 18.3.2008 – 9 AZR 186/07 –, juris Rn. 28.

⁴⁰⁵ BAG, Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 312/07 –, juris Rn. 35.

handelt. Nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB sind bei der Anwendung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Arbeitsverträge die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Eine solche Besonderheit bringt § 888 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck, wonach eine Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung der Pflicht von Diensten aus einem Dienstvertrag nicht erfolgt. Wegen des Fehlens der Möglichkeit, den vertraglichen Primäranspruch auf Erbringung der Arbeitsleistung durchzusetzen, steht der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber häufig allein die Vertragsstrafe zur Durchsetzung seines vertraglichen Anspruchs auf Arbeitsleistung zu Gebote.⁴⁰⁶

Allerdings gilt das Verbot den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligender Bestimmungen nach § 307 Abs. 1 BGB auch für Vertragsstrafeversprechen in Arbeitsverträgen.⁴⁰⁷ Dabei liegt eine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers nichts bereits in dem Vertragsstrafeversprechen als solchem, sichert es doch die berechtigten Interessen der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers an einer bruchlosen Erbringung ihrer bzw. seiner eigenen Leistungen gegenüber seinen Kundinnen und Kunden sowie der Sicherung ihrer bzw. seiner Personalplanung. Demgegenüber fehlt es in Abwesenheit besonderer Gründe an einem schützenswerten Interesse der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers, die von ihr bzw. ihm vertraglich übernommene Pflicht zur Arbeitsleistung nicht zu erfüllen.⁴⁰⁸

Jedoch kann sich die Unangemessenheit einer Vertragsstrafe aus einem Verstoß gegen das sog. Transparenzgebot⁴⁰⁹, nach dem nicht nur die zu leistende Strafe, sondern auch die sie auslösende Pflichtverletzung so klar bezeichnet sein muss, dass sich die bzw. der

⁴⁰⁶ BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, juris Rn. 49; Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 344/03 –, juris Rn. 61 ff.; Urt. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 42.

⁴⁰⁷ BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, juris Rn. 55; Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 344/03 –, juris Rn. 67; Urt. v. 21.4.2005 – 8 AZR 425/04 –, juris Rn. 25; Urt. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 44.

⁴⁰⁸ BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, juris Rn. 57 f.; Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 344/03 –, juris Rn. 69; Urt. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 45; Urt. v. 18.12.2008 – 8 AZR 81/08 –, juris Rn. 50.

⁴⁰⁹ Kritisch zur Reichweite der Rechtsprechung des BAG zum Transparenzgebot *Natzel*, SAE 2008, S. 277 (279).

Versprechende in ihrem bzw. seinem Verhalten darauf einstellen kann⁴¹⁰, sowie aus dem Umfang der erfassten Pflichtverletzungen als auch aus der angesetzten Höhe der Vertragsstrafe ergeben:

- Als wegen einer damit erfolgenden „Übersicherung“ problematisch angesehen wird die Absicherung aller vertraglichen Pflichten der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers durch die Vertragsstrafe. Maßgebend ist vielmehr, ob der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber auch andere Mittel zur Sanktionierung des vertragswidrigen Verhaltens zur Verfügung stehen. Dies ist beispielsweise hinsichtlich vorsätzlicher Vertragsbrüche der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers nicht der Fall, so dass hier ein berechtigtes Interesse an der Verwendung des Instruments der Vertragsstrafe besteht. Anderes gilt aber für ein schuldhaftes Verhalten, das die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages berechtigt. Hier „wird der Interessenausgleich in erster Linie durch die Möglichkeit der fristlosen Kündigung des Arbeitgebers herbeigeführt (, so dass) eine darüber hinausgehende Bestrafung des Arbeitnehmers durch die Vertragsstrafe ... nur durch Verletzung weiterer schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein“ kann.⁴¹¹
- Für die Beurteilung der Angemessenheit der Höhe einer Vertragsstrafe am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB ist in typisierender Betrachtungsweise auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und eine beliebige Arbeitnehmerin bzw. einen beliebigen Arbeitnehmer, die Adressatin bzw. der Adressat der Vertragsstrafe sein könnte, abzustellen.⁴¹² Weiterhin kommt es darauf an, in welcher Höhe ein Schaden zu erwarten ist, wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer den durch die Vertragsstrafe gesicherten Pflichten zuwiderhandelt.⁴¹³ Ein wesentlicher

⁴¹⁰ BAG, Urt. v. 18.8.2005 – 8 AZR 65/05 –, juris Rn. 20; *Maier/Mosig*, NZA 2008, S. 1168 (1169 f.).

⁴¹¹ BAG, Urt. v. 21.4.2005 – 8 AZR 425/04 –, juris Rn. 33.

⁴¹² BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, juris Rn. 60; Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 344/03 –, juris Rn. 71; Urt. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 59.

⁴¹³ BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, juris Rn. 60.

Gesichtspunkt ist dabei die Länge der ordentlichen Kündigungsfrist, bezeichnet sie doch den Zeitraum, innerhalb dessen die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber von der Arbeitgeberin bzw. vom Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung erwarten kann⁴¹⁴. Für den Regelfall wird danach eine Vertragsstrafe bis zur Höhe des Brutto-Monatsgehalts bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist als angemessen angesehen,⁴¹⁵ ohne dass eine generelle Höchstgrenze für Vertragsstrafen existieren würde⁴¹⁶. Ein über die ordentliche Kündigungsfrist hinausgehender Rahmen für die Berechnung der Vertragsstrafe am Maßstab des Brutto-Monatsgehalts kommt nur dann in Betracht, wenn das Sanktionsinteresse der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers den Wert der Arbeitsleistung auf Grund besonderer Umstände typischerweise und generell übersteigt.⁴¹⁷ Schließlich ist als weiterer Parameter die finanzielle Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers in die Interessenabwägung einzustellen. Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer mit höheren Einkommen werden in ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit ggf. auch bei ein Monatseinkommen übersteigenden Vertragsstrafen nicht unzumutbar belastet.⁴¹⁸

(2) Einzelvertragliche Abreden

Handelt es sich bei den betreffenden Vertragsbestimmungen nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern um einzelvertragliche Abreden, so zieht die Rechtsprechung als Maßstab den Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB heran.⁴¹⁹ Danach

⁴¹⁴ BAG, Urte. v. 18.12.2008 – 8 AZR 81/08 –, juris Rn. 53.

⁴¹⁵ BAG, Urte. v. 18.12.2008 – 8 AZR 81/08 –, juris Rn. 54.

⁴¹⁶ BAG, Urte. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 59.

⁴¹⁷ BAG, Urte. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 –, juris Rn. 62; Urte. v. 18.12.2008 – 8 AZR 81/08 –, juris Rn. 54.

⁴¹⁸ BAG, Urte. v. 25.9.2008 – 8 AZR 717/07 –, juris Rn. 59.

⁴¹⁹ BAG Urte. v. 25.4.2001 – 5 AZR 509/99 –, juris Rn. 49.

„sind Verträge über die Rückzahlung der Aus- oder Fortbildungskosten im Fall einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer grundsätzlich zulässig. Ausnahmsweise können derartige Zahlungsverpflichtungen wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter dem Gesichtspunkt einer - auch an der Grundrechtsposition des Arbeitgebers gemessen - übermäßigen Beeinträchtigung des Grundrechts des Arbeitnehmers, seinen Arbeitsplatz frei zu wählen (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG), unwirksam sein. Eine Rückzahlungsverpflichtung muß bei verständiger Betrachtung einem billigen Interesse des Arbeitgebers entsprechen. Der Arbeitnehmer muß mit der Aus- oder Fortbildungsmaßnahme eine angemessene Gegenleistung für die Rückzahlungsverpflichtung erhalten haben. Insgesamt muß dem Arbeitnehmer die Erstattungspflicht zuzumuten sein. Die für den Arbeitnehmer tragbaren Bindungen sind aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalles zu ermitteln“⁴²⁰.

Eine angemessene Gegenleistung, die eine Rückzahlungsverpflichtung dem Grunde nach rechtfertigt, liegt insbesondere in der Erlangung eines geldwerten Vorteils in Gestalt einer Ausbildung, die ihr bzw. ihm auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt oder im Bereich ihres bzw. seines bisherigen Arbeitgebers berufliche Möglichkeiten eröffnet, die ihr bzw. ihm zuvor verschlossen waren, vor allem eines anerkannten Hochschulabschlusses.⁴²¹ In diesem Fall ist das Interesse des ein Studium fördernden Unternehmens, die von der bzw. dem Geförderten erworbene Qualifikation möglichst langfristig für das Unternehmen nutzen zu können, berechtigt und rechtfertigt eine Rückforderung der gewährten Förderung, wenn

⁴²⁰ BAG, Urt. v. 25.4.2001 – 5 AZR 509/99 –, juris Rn. 49. Ebenso BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 46; Urt. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris Rn. 28; BGH, Urt. v. 5.6.1984 – VI ZR 279/82 –, juris Rn. 8 f. Zur Heranziehung von Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstab eingehend *Staudinger*, Einzelvertragliche Rückzahlungsklauseln bei Ausbildungskosten, 1999, S. 191 ff., sowie – auch zur Notwendigkeit des Ausgleichs mit dem Grundrecht des Arbeitgebers aus Art. 14 Abs. 1 GG – *Hergenröder*, Das Spannungsverhältnis von Art 12 GG und Art. 14 GG im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in: Häuser/Hammen/Henrichs et al. (Hrsg.), Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag, 2004, S. 81 ff.

⁴²¹ BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 62; Urt. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris Rn. 30.

die bzw. der Geförderte diesem erkennbaren Interesse des Unternehmens zuwiderhandelt.⁴²²

Die nach Ende der Ausbildung zulässige Bindungsdauer bemisst sich nach der Höhe der von dem Unternehmen für die Ausbildung getätigten Aufwendungen und dem Ausmaß, in dem sich die beruflichen Chancen der bzw. des Ausgebildeten infolge der Ausbildung erhöht haben.⁴²³ Ein Indikator hierfür ist nach der Rechtsprechung die Dauer der Ausbildung. Das Bundesarbeitsgericht hat hieraus für den Regelfall geltende Relationen zwischen Ausbildungs- und Bindungsdauer entwickelt⁴²⁴:

Ausbildungsdauer	maximale Bindungsdauer
bis zu 2 Monate	1 Jahr
6 Monate bis 1 Jahr	3 Jahre
mehr als 2 Jahre	5 Jahre

An diesen Maßstäben gemessen hat das Bundesarbeitsgericht die Übernahme der Verpflichtung zu einer mindestens zweijährigen⁴²⁵ oder dreijährigen⁴²⁶ Tätigkeit in dem die Ausbildung bzw. das Studium fördernden Unternehmen nach einem dreijährigen Studium als verhältnismäßig angesehen. Allerdings können im Einzelfall auch kürzere Bindungsdauern geboten bzw. längere Bindungsdauern zulässig sein⁴²⁷. Dies gilt

⁴²² BAG, Urt. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris Rn. 32.

⁴²³ BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 64; BGH, Urt. v. 5.6.1984 – VI ZR 279/82 –, juris Rn. 15.

⁴²⁴ BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 64.

⁴²⁵ BAG, Urt. v. 25.4.2001 – 5 AZR 509/99 –, juris Rn. 52.

⁴²⁶ BAG, Urt. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris Rn. 31.

⁴²⁷ *Straube*, NZA-RR 2012, S. 505.

insbesondere dann, wenn sich die beruflichen Chancen der bzw. des Ausgebildeten infolge der Ausbildung nur begrenzt⁴²⁸ bzw. in besonderem Maße erhöht haben⁴²⁹.

Die Rückzahlungsverpflichtung ist der Höhe nach in zweierlei Richtung begrenzt, zum einen durch die vom Unternehmen tatsächlich aufgewendeten Kosten und zum anderen durch den vereinbarten Rückzahlungsbetrag, selbst wenn dieser unter den tatsächlichen Ausbildungskosten liegen sollte. Darüber hinaus besteht eine Abhängigkeit der zulässigen Höhe des Rückzahlungsbetrags von der Bindungsdauer, so dass ggf. eine Staffelung vorzusehen ist.⁴³⁰

Der bzw. dem Geförderten im Einzelfall unzumutbar ist ein Festhalten an dem Arbeitsverhältnis zur Vermeidung ihrer bzw. seiner Rückzahlungspflicht grundsätzlich nur aus den von der Rechtsprechung zu den Fällen fehlender Interessengerechtigkeit der Statuierung einer Rückzahlungspflicht der bzw. des Auszubildenden oder Studierenden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen entwickelten Gründen⁴³¹.

Als für die Auszubildende bzw. den Auszubildenden am Maßstab des § 242 BGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht mehr tragbare Belastung ist es in der Rechtsprechung angesehen worden, dass in der vertraglichen Verpflichtung das Unternehmen, in dem die bzw. der Auszubildende später zur Vermeidung der Rückzahlungsverpflichtung tätig werden muss, nicht definiert ist, sondern die bzw. der Auszubildende auch eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Unternehmen als dem ihre bzw. seine Ausbildung Fördernden akzeptieren muss, ohne dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Betreffende bzw. den Betreffenden erkennbar sei, um welches

⁴²⁸ Vgl. die BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 81 ff. zugrunde liegende Konstellation.

⁴²⁹ BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 65.

⁴³⁰ BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 5 AZR 339/92 –, juris Rn. 66; Urt. v. 26.10.1994 – 5 AZR 390/92 –, juris Rn. 45. Zusammenfassend *Dorth*, RdA 2013, S. 287 (296).

⁴³¹ Vgl. BAG, Urt. v. 5.12.2002 – 6 AZR 537/00 –, juris Rn. 33.

Unternehmen es sich handelt, an welchem Ort die bzw. der Geförderte später tätig wird und unter welchen konkreten Umständen die Beschäftigung ausgeübt werden wird.⁴³²

Einzelvertragliche Vertragsstrafenabreden in Arbeitsverträgen sind vom Bundesarbeitsgericht für gemäß § 339 BGB zulässig erachtet worden⁴³³.

b) Übernahme von Ausbildungs- bzw. Studienkosten durch öffentliche Stellen

aa) Ausgestaltung

(1) Medizinstudium

Für die Gewährung eines Stipendiums durch öffentliche Stellen an Medizinstudierende in der Erwartung, dass die bzw. der Geförderte nach Abschluss des Studiums eine bestimmte Tätigkeit aufnehmen wird (mit Ausnahme der Gewährung von Stipendien zur Förderung einer späteren Tätigkeit in einer unterversorgten Region, auf die unter E. I. 3. e, S. 169, eingegangen werden wird), lässt sich folgendes Beispiel nennen:

- Beispiel: Gewährung eines staatlichen Ausbildungsdarlehens für ein Medizinstudium ▪ Abschluss eines Vertrages mit der bzw. dem Geförderten, in dem sich diese bzw. dieser zu mindestens achtjähriger Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst nach der Approbation verpflichtete ▪ Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens zzgl. einer Vertragsstrafe in Höhe von 50 v. H. des zurückzuzahlenden Darlehens bei endgültigem Nichtbestehen von Prüfungen oder Nichterfüllung der vollen Verpflichtungszeit im öffentlichen Gesundheitsdienst aus anderen Gründen ▪ Entfall der Pflicht zur Rückzahlung bei Verzicht des Landes auf Verwendung im öffentlichen Gesundheitsdienst ▪ Pflicht zur Darlehensrückzahlung, aber nicht zur Entrichtung der Vertragsstrafe bei endgültigem Nichtbestehen notwendiger Prüfungen⁴³⁴ (Ergebnis: zulässig)

⁴³² LAG Niedersachsen, Urt. v. 15.6.2001 – 16 Sa 2085/00 –, juris Rn. 47. Ähnlich LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 23.5.2007 – 3 Sa 28/07 –, juris Rn. 53.

⁴³³ Vgl. etwa BAG, BAG, Urt. v. 23.6.1982 – 5 AZR 168/80 –, juris Rn. 12 ff.

⁴³⁴ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris.

(2) Andere Ausbildungen oder Studien

Einer Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen lassen sich paradigmatisch folgende Beispiele für Rückzahlungsverpflichtungen von öffentlichen Stellen getragener Ausbildungs- bzw. Studienkosten außerhalb des medizinischen Bereichs entnehmen:

- Beispiel 1: Pflicht zur Abgabe einer Erklärung zur Rückzahlbarkeit der Kosten einer dreijährigen Ausbildung im Vorbereitungsdienst bei nicht mindestens dreijährigem Verbleib im öffentlichen Dienst nach Beendigung der Ausbildung ▪ gestaffelte Höhe der Rückzahlungsverpflichtung in Abhängigkeit von der Dauer der Dienstzeit ▪ Entfall der Erstattungspflicht bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses ⁴³⁵ (Ergebnis: Unzulässig, da mit Zweck des Vorbereitungsdienstes unvereinbar)
- Beispiel 2: Annahme eines Auszubildenden als „Fernmeldeaspirant“ für die Zeit des Besuchs einer Ingenieurschule mit geplanter anschließender Übernahme in das Beamtenverhältnis ▪ Tragung der Studienkosten und Zahlung einer Vergütung durch die Behörde ▪ Rückzahlungsverpflichtung bei freiwilligem oder vorsätzlich veranlasstem Ausscheiden innerhalb von fünf Jahren nach Anstellung als planmäßiger Beamter⁴³⁶ (Ergebnis: zulässig)
- Beispiel 3: Vertrag über Gewährung einer Studienbeihilfe für die Durchführung eines Studiums ▪ Verpflichtung zur Dienstleistung von mindestens acht Jahren in der Bundeswehr nach Abschluss des Studiums ▪ Pflicht zur Rückzahlung der Studienbeihilfe bei Ausscheiden vor Ablauf von acht Jahren⁴³⁷ (Ergebnis: zulässig)

⁴³⁵ BVerwG, Urt. v. 23.3.1977 – VI C 8.74 –, juris.

⁴³⁶ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris.

⁴³⁷ OVG Bremen, Urt. v. 13.3.1979 – I BA 75/76 –, juris.

bb) Rechtliche Bewertungen

Verträge, die die Förderung einer Ausbildung mit dem Ziel der späteren Übernahme in das Beamtenverhältnis beinhalten, sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen.⁴³⁸

Die Rechtsprechung hat ein grundsätzliches Bedürfnis öffentlich-rechtlicher Dienstherrn anerkannt, ihnen die Rückforderung gewährter Ausbildungs- oder Studienförderungsmittel zu ermöglichen.⁴³⁹ Während die Ausbildung allein Vorteile für die Auszubildende bzw. den Auszubildenden zeitigt, insbesondere dann, wenn die erlangte Ausbildung auch privatwirtschaftlich verwertbar ist, erweist sie sich für die öffentliche Stelle erst dann als nutzbringend, wenn die bzw. der Geförderte nach Beendigung der Ausbildung ihre bzw. seine Arbeitskraft zumindest noch eine gewisse Zeit der öffentlichen Stelle zur Verfügung stellt.⁴⁴⁰

Das Bundesverwaltungsgericht hat Verträge, nach denen die Auszubildenden wählen können, ob sie nach Ende der Ausbildung die vertraglich vorgesehene Zeit bei der fördernden öffentlichen Stelle tätig werden oder den Arbeitgeber wechseln und in diesem Fall die Ausbildungskosten und empfangene Unterstützungsleistungen zurückzahlen müssen, nicht als Ausdruck einer zwingenden „Betriebstreue“ der bzw. des Betreffenden interpretiert, sondern die ihr bzw. ihm damit eingeräumte Wahlfreiheit betont.⁴⁴¹

In Anbetracht dessen wird es als im Regelfall auch unter Berücksichtigung des Grundrechts der bzw. des Auszubildenden aus Art. 12 Abs. 1 GG berechtigt angesehen, dass die die Ausbildung fördernde öffentliche Stelle den zur Förderung gewährten Betrag zurückfordert, wenn die bzw. der Geförderte der öffentlichen Stelle nach Abschluss der

⁴³⁸ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn. 36; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 20; OVG Bremen, Urt. v. 13.3.1979 – I BA 75/76 –, juris Rn. 25.

⁴³⁹ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn 42; Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 24; VGH Mannheim VBIBW 1984, S. 377 (378).

⁴⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn 44; Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 24; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 21; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 20; VGH Mannheim VBIBW 1984, S. 377 (378).

⁴⁴¹ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn. 38; Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 24.

Ausbildung keine verwertbare Gegenleistung erbringt.⁴⁴² Einer Prüfung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG bedarf es erst dann, „wenn die zurückzuerstattenden Zuwendungen eine solche Höhe erreicht haben, daß der Betroffene hierdurch von der Möglichkeit der Rückerstattung aus faktischen Gründen auf die Alternativleistung der "Betriebstreue" abgedrängt wurde“⁴⁴³ oder die Erstattung der bzw. dem Betroffenen aus anderen Gründen unzumutbar ist und einem begründeten und zu billigenden Interesse der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers nicht entspricht⁴⁴⁴.

Die Länge der Bindungsdauer darf jedenfalls der Dauer der geförderten Ausbildung entsprechen,⁴⁴⁵ ohne dass sich daraus eine allgemeingültige Obergrenze ergeben würde⁴⁴⁶. Ebenso wenig ist eine Bindungsdauer von fünf Jahren allgemein als Obergrenze anzusehen⁴⁴⁷. So hat die Rechtsprechung eine achtjährige Bindungsdauer nach sechsjähriger Studienförderung unbeanstandet gelassen⁴⁴⁸ und auch eine Bindung, deren Dauer das Eineinhalbfache der Förderungsdauer erreicht, für zulässig erachtet⁴⁴⁹.

Grundsätzlich ist die empfangene Studienförderung in voller Höhe zurückzuzahlen. Es besteht keine Verpflichtung, den zurückzuzahlenden Betrag danach abzustufen, wie lange die bzw. der Geförderte schon die in dem Vertrag nach Abschluss der Ausbildung bzw. Studiums vorgesehene Tätigkeit ausgeübt hat.⁴⁵⁰ Denn eine Verpflichtung zu einer

⁴⁴² BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn 44; Urt. v. 7.5.1981 – 2 C 31/79 –, juris Rn. 48 f.; OVG Münster, Urt. v. 24.5.1984 – 12 A 2151/82 –, UA S. 7.

⁴⁴³ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn. 43; OVG Bremen, Urt. v. 13.3.1979 – I BA 75/76 –, juris Rn. 27.

⁴⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 25; OVG Koblenz, Beschl. v. 4.4.2002 – 10 A 11725/01 –, juris Rn. 7.

⁴⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – II C 70.67 –, juris Rn 45.

⁴⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 32.

⁴⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 25.10.1979 – II C 37.74 –, juris Rn. 31.

⁴⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 29; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 26.

⁴⁴⁹ OVG Bremen, Urt. v. 13.3.1979 – I BA 75/76 –, juris Rn. 33.

⁴⁵⁰ OVG Koblenz, Beschl. v. 4.4.2002 – 10 A 11725/01 –, juris Rn. 9.

solchen Abstufung würde die mittelfristige Bedarfs- und Personalplanung, die die fördernde öffentliche Stelle mit der an das Studium anschließenden Verpflichtung der bzw. des Geförderten gerade sicherstellen wollte, von Entscheidungen der Geförderten, wann ihnen die Erfüllung der abgestuften Rückzahlungsverpflichtung leistbar und opportun erscheint, abhängig machen. Um gleichwohl den zu sichernden Bedarf decken zu können, wäre die fördernde Stelle gezwungen, weitere Bewerberinnen und Bewerber zu fördern – mit dem Risiko der Förderung über den Bedarf hinaus.⁴⁵¹

Zulässig ist auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zusätzlich zur Rückzahlung eines gewährten Ausbildungs- oder Studiendarlehens für den Fall, dass die bzw. der Geförderte nicht wie vertraglich vereinbart nach Abschluss der Ausbildung bzw. des Studiums für eine vorgesehene Mindestzeit eine bestimmte Tätigkeit ausübt.⁴⁵² Dies gilt auch für in öffentlich-rechtlichen Verträgen vorgesehene Vertragsstrafen.⁴⁵³ Insbesondere beim Abschluss von Studienförderungsverträgen zur Sicherung des ärztlichen Nachwuchses in einem bestimmten Bereich kann eine Vertragsstrafe einen angemessenen Interessenausgleich zwischen förderndem Land und Studienbewerberin bzw. -bewerber herbeiführen.⁴⁵⁴

Jedenfalls in öffentlich-rechtlichen Verträgen vereinbarte Vertragsstrafen unterliegen in ihrer zulässigen Höhe den Anforderungen des Gebots der Verhältnismäßigkeit.⁴⁵⁵ Insoweit unbeachtlich ist die Gesamthöhe der Summe aus Darlehensrückzahlung und verwirkter Vertragsstrafe.⁴⁵⁶ Soweit die Höhe der Vertragsstrafe zur Sicherung des Vertragszwecks

⁴⁵¹ OVG Koblenz, Beschl. v. 4.4.2002 – 10 A 11725/01 –, juris Rn. 13.

⁴⁵² BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 23; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 21; OVG Münster, Urt. v. 24.5.1984 – 12 A 2151/82 –, UA S. 4. Ablehnend *Deumeland*, *PharmaR* 1985, S. 141 (142).

⁴⁵³ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 25; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 23; *Koch*, *DÖV* 1988, S. 141 (142); *Pabst*, *NWVBI* 2005, S. 369 (370).

⁴⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 26; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 24.

⁴⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 32, 35; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 29; *VGH Mannheim VBIBW* 1984, S. 377 (379).

⁴⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 32; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 29.

angemessen ist, wobei sie für die geförderte Vertragspartnerin bzw. den geförderten Vertragspartner fühlbar sein muss, um sie bzw. ihn zu dem vereinbarten Verhalten anzuhalten, genügt sie dem Verhältnismäßigkeitsgebot.⁴⁵⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn die Förderung in einem Studiengang erfolgte, der wie das Medizinstudium eine auch außerhalb des öffentlichen Dienstes besonders gut verwertbare Ausbildung in einem Studiengang mit strengen Zulassungsbeschränkungen ermöglicht.⁴⁵⁸

Unzulässig sind vertragliche Abreden, die eine Verwirkung der Vertragsstrafe auch für den Fall vorsehen, dass die bzw. der Geförderte aus nicht in ihrer bzw. seiner Sphäre liegenden Gründen die im Vertrag vorgesehene Tätigkeit nicht leisten kann, insbesondere weil die öffentliche Stelle einen entsprechenden Arbeitsplatz nicht zur Verfügung stellen kann.⁴⁵⁹

c) Vorabquoten für eine spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst

aa) Ausgestaltung und Ergebnisse

Über eine Vorabquote für eine spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst sind in verschiedenen Ländern Bewerberinnen und Bewerber zum Medizinstudium zugelassen worden. Im Folgenden wird – soweit ermittelbar – zunächst dargestellt, in welchen Ländern auf welcher Grundlage Zulassungen zum Medizinstudium über eine solche Quote erfolgten und wie in diesen Ländern das Auswahlverfahren ausgestaltet war bzw. ist. Grundlage dieser Darstellung ist eine Recherche über Datenbanken, die Auswertung einschlägiger Gerichtsentscheidungen sowie eine Erhebung bei den für den öffentlichen Gesundheitsdienst zuständigen Referaten in den betreffenden Landesministerien.

Eine Darstellung, wie viele Studierende aufgrund der Quote für den öffentlichen Gesundheitsdienst zum Medizinstudium zugelassen wurden und wie viele davon später im öffentlichen Gesundheitsdienst tätig geworden sind, hat sich als nicht möglich erwiesen.

⁴⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 32; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 29.

⁴⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 19/84 –, juris Rn. 32; Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 29.

⁴⁵⁹ OVG Münster, Urt. v. 20.11.1989 – 12 A 555/87 –, juris Rn. 10.

Statistische Daten hierzu existieren – mit im folgenden Text wiedergegebenen seltenen und partiellen Ausnahmen – nicht. Eine eigene quantitative Erhebung mittels standardisierter Fragebögen scheiterte am mittlerweile sehr großen zeitlichen Abstand zu den früheren Zulassungen aufgrund von Vorabquoten für den öffentlichen Gesundheitsdienst und der Unmöglichkeit der Rekonstruktion aufgrund nicht mehr vorhandener Unterlagen. Entsprechendes gilt für die Ermittlung der Kriterien, die der Auswahl der schließlich zum Medizinstudium zugelassenen Bewerberinnen und Bewerber zugrunde gelegt wurden. Sie ließen sich in ihren Grundzügen lediglich noch für das Land Hessen ermitteln.

(1) Verwendung einer Vorabquote in den Ländern und Ausgestaltung

Soweit ersichtlich findet in keinem Land mehr eine Vorabquote bei der Zulassung zum Medizinstudium für eine spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst Verwendung. In den Hochschulzulassungsverordnungen der Länder ist als besonderer öffentlicher Bedarf der Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr (dazu E. I. 3. d, S. 161) benannt (vgl. nur § 5 VergabeVO NRW), für den Vorabquoten festgesetzt werden (vgl. nur § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VergabeVO NRW).

Art. 11 Abs. 6 Nr. 2 des Staatsvertrags über die Vergabe von Studienplätzen vom 20. 12. 1972 hatte vorgesehen, dass die Länder eine bestimmte Vorabquote der Medizinstudienplätze Bewerbern, die sich nach den maßgeblichen Landesvorschriften für den öffentlichen Gesundheitsdienst verpflichten, vorbehalten konnten. In folgenden Bundesländern sind Vorabquoten für den öffentlichen Gesundheitsdienst verwendet worden⁴⁶⁰:

⁴⁶⁰ Laut Auskunft der zuständigen Ministerien gab und gibt es keine Vorabquoten für eine spätere Verwendung im öffentlichen Gesundheitsdienst in Brandenburg, Bremen, der Freien und Hansestadt Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen. In Sachsen sieht allerdings der Koalitionsvertrag von CDU und SPD im Freistaat Sachsen (Seite 59) die Prüfung der Möglichkeiten der Reservierung eines bestimmten Anteils an Studienplätzen für den öffentlichen Gesundheitsdienst vor. Das Land Berlin hat keine Informationen zur Verfügung gestellt.

(α) Baden-Württemberg

Die Auswahl von Bewerberinnen und Bewerbern zur Vergabe von Medizinstudienplätzen im Rahmen einer Vorabquote für den öffentlichen Gesundheitsdienst erfolgte auf der Grundlage einer Bekanntmachung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung über die Bewerbung für den öffentlichen Gesundheitsdienst und die Vergabe von Studienplätzen vom 30. 4. 1976. Zwischen Land und Bewerberin bzw. Bewerber wurde ein Vertrag geschlossen, durch den sich das Land verpflichtete, den die Betreffende bzw. den Betreffenden der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen für die Zuweisung eines Medizinstudienplatzes zu benennen. Die Bewerberin bzw. der Bewerber ging dafür die Verpflichtung ein, nach Abschluss des Studiums mindestens 10 Jahre als vollbeschäftigte Ärztin bzw. Arzt im öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Baden-Württemberg an einem vom Dienstherrn zu bestimmenden Ort tätig zu sein. Für den Fall der Verletzung dieser Verpflichtung war eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.000 DM stipuliert, die sich für jedes im öffentlichen Gesundheitsdienst abgeleistete Jahr anteilmäßig verringerte.⁴⁶¹

(β) Bayern

In Bayern konnten sich Bewerberinnen und Bewerber für das Medizinstudium gegenüber dem Freistaat Bayern vertraglich verpflichten, sich nach Abschluss des Studiums zur Amtsärztin bzw. zum Amtsarzt ausbilden zu lassen und nach Abschluss der Ausbildung mindestens 10 Jahre als vollbeschäftigte Ärztin bzw. vollbeschäftigter Arzt in Einrichtungen und an Orten tätig zu sein, die die zuständige Behörde bestimmt. Dabei erfolgte in den Verträgen keine Beschränkung auf bestimmte Dienststellen. Das zuständige bayerische Staatsministerium verpflichtete sich im Gegenzug zur Benennung der bzw. des Betreffenden zur Zuteilung eines der öffentlichen Gesundheitsverwaltung vorbehaltenen Studienplätze im Studiengang Medizin. Für den Fall des Ausscheidens der bzw. des Betreffenden aus dem öffentlichen Gesundheitsdienst vor Ablauf der 10

⁴⁶¹ Vgl. den in VGH Mannheim, DÖD 1986, S. 65, mitgeteilten Sachverhalt.

Jahre, wurde beispielsweise in Ende der 1970er Jahre geschlossenen Verträgen eine Vertragsstrafe in Höhe von 150.000 DM vereinbart.⁴⁶²

(γ) Hessen

In Hessen wurden seit Beginn der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts bis zu 2 v. H. der Medizinstudienplätze im Wege einer Vorabquote Bewerberinnen und Bewerbern vorbehalten, die sich verpflichteten, nach Abschluss des Studiums in den öffentlichen Gesundheitsdienst einzutreten. Rechtsgrundlage war die Landesverordnung zur Durchführung des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen vom 27. 5. 1980⁴⁶³ (bzw. die jeweilige Vorgängernorm), die den Vorwegabzug von 2 v. H. der festgesetzten Zulassungszahlen je Studienort vorsah.⁴⁶⁴

Die Einzelheiten der Vergabe der Studienplätze der Vorabquote waren in Anlage 7 zu der genannten Verordnung „Vergabe von Studienplätzen für das öffentliche Gesundheitswesen“ sowie in den Richtlinien des Sozialministeriums zur Ausführung dieser Anlage geregelt. Die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber erfolgte durch den Leiter des Landesprüfungsamts für Heilberufe nach persönlicher Vorstellung der bzw. des Antragstellenden vor einer Auswahlkommission, die aus drei vom zuständigen Ministerium berufenen Mitgliedern des höheren Dienstes bestand, von denen ein Mitglied Ärztin bzw. Arzt des öffentlichen Gesundheitsdienstes sein musste. Fakultativ vorgesehen war die Beratung der Kommission durch eine Psychologin bzw. einen Psychologen (Nr. 3.1 und 3.2 der Anlage 7). In der Praxis wurde regelmäßig eine psychodiagnostische Untersuchung durch eine Fachpsychologin bzw. einen Fachpsychologen durchgeführt, die der Erfassung der Persönlichkeitsstruktur des der Bewerberin bzw. des Bewerbers diene und sich auf Leistungsmotivation, Durchsetzungsfähigkeit, Anpassungsfähigkeit und

⁴⁶² Vgl. die in VGH München, Beschl. v. 3.8.1988 – 3 B 87.01931 –, UA S. 2 ff., und BFH, Urt. v. 22.6.2006 – VI R 5/03 –, juris Rn. 2 f., sowie FG München, Urt. v. 29.11.2002 – 13 K 5356/99 –, juris Rn. 4, mitgeteilten Sachverhalte.

⁴⁶³ GVBl. I 163.

⁴⁶⁴ Hessischer Landtag, Drucksache 9/6868.

Motivation zur Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst erstreckte.⁴⁶⁵ Das Ergebnis dieser psychodiagnostischen Untersuchung bildete zusammen mit dem Abiturzeugnis die Grundlage für die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber. Bewerberinnen und Bewerber „mit Wohnort außerhalb Hessens, mit negativ beurteilten psychologischen Tests und schlechter Abiturnote wurden vom Auswahlverfahren zurückgestellt“⁴⁶⁶. Die im Verfahren verbliebenen Bewerberinnen und Bewerber wurden der Auswahlkommission vorgestellt.

Aufgabe der Kommission waren die Begutachtung der Eignung und Bereitschaft der Bewerberin bzw. des Bewerbers für die Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitswesen (Nr. 3.3 der Anlage 7) und die endgültige Auswahl „nach persönlichem Eindruck“⁴⁶⁷. Die Meldung einer positiv begutachteten Person gegenüber der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen setzte den Abschluss eines Vertrags zwischen der Bewerberin bzw. dem Bewerber und dem Land Hessen vor Aufnahme des Studiums voraus, in dem sich die bzw. der Betreffende u. a. zu einer mindestens achtjährigen Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Hessen verpflichten musste (Nr. 5.1 und 5.2 der Anlage 7).

Der vor Aufnahme des Studiums zu schließende Vertrag enthielt auch eine Vertragsstrafe in Höhe von DM 50.000 für die Konstellationen, dass die bzw. der Betreffende die Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst nicht antrat oder sie vor Ablauf der acht Jahre beendete. Für jedes im öffentlichen Gesundheitsdienst abgeleistete Jahr verminderte sich die Vertragsstrafe um 3.000 DM.⁴⁶⁸

(δ) Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen wurden in den 1970er Jahren Verträge verwendet, durch die sich das Land verpflichtete, der Bewerberin bzw. dem Bewerber einen Medizinstudienplatz aus dem Kontingent für Bewerberinnen und Bewerber für den öffentlichen Gesundheitsdienst

⁴⁶⁵ Hessischer Landtag, Drucksache 9/6868, S. 2.

⁴⁶⁶ Hessischer Landtag, Drucksache 9/6868, S. 2.

⁴⁶⁷ Hessischer Landtag, Drucksache 9/6868, S. 2.

⁴⁶⁸ Vgl. den in VG Frankfurt, Urt. v. 26.4.2001 – 1 E 570/99 –, juris Rn. 1, mitgeteilten Sachverhalt.

zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus gewährte das Land der bzw. dem Betreffenden für die Dauer des Studiums ein Ausbildungsdarlehen. Hierfür verpflichtete sich die Bewerberin bzw. der Bewerber, nach Abschluss des Studiums mindestens acht Jahre im öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes zu arbeiten. Für den Fall des Verstoßes gegen die letztgenannte Pflicht sah der Vertrag vor, dass das Ausbildungsdarlehen mit einem Zuschlag von 50 v. H. (für die ungerechtfertigte Inanspruchnahme öffentlicher Mittel und Ausbildungskapazitäten) innerhalb von drei Monaten nach dem Ausscheiden zurückzuzahlen war. Der volle Betrag war in jedem Fall bei Ausscheiden innerhalb der ersten fünf Jahre zu erstatten. Bei einem späteren Ausscheiden konnte das Land auf Antrag einen nach Dauer der Tätigkeit im öffentlichen Dienst gestaffelten Teil des Erstattungsbetrags erlassen (bei Ausscheiden im sechsten Jahr 20 v. H., im siebten Jahr 50 v.H., im achten Jahr 80 v. H.).⁴⁶⁹

(ε) Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz wurden in den 1970er Jahren – nach Auskunft des zuständigen Ministeriums zwischen ca. 1973 und 1982 – Verträge geschlossen, durch die sich das Land Rheinland-Pfalz verpflichtete, der Bewerberin bzw. dem Bewerber einen Medizinstudienplatz zur Verfügung zu stellen. Hiervon erfasst waren 2 v. H. der Studienplätze im Bereich Medizin. Zusätzlich erhielt die bzw. der Betreffende als Regierungsmedizinalpraktikantin bzw. -praktikant eine Ausbildungsbeihilfe. Korrespondierend verpflichtete sich die bzw. der Betreffende zu einer mindestens achtjährigen Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst nach Abschluss der Ausbildung. Wurde die Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst nicht angetreten, so musste die erhaltene Ausbildungsbeihilfe mit einem Zuschlag von 80 v. H. innerhalb von drei Monaten zurückgezahlt werden.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ Vgl. den in OVG Münster, Urt. v. 24.5.1984 – 12 A 2151/82 –, UA S. 1 f., mitgeteilten Sachverhalt.

⁴⁷⁰ Vgl. den in OVG Koblenz ZBR 1986, S. 369 mitgeteilten Sachverhalt.

(ζ) Saarland

Nach Auskunft des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie des Saarlandes bestand auch im Saarland eine den vorgenannten Ländern ähnliche Regelung.

(2) Zulassungszahlen

In Hessen wurden seit 1974 jährlich zwischen 24 und 26 Studienplätze der Humanmedizin unter Nutzung der Vorabquote an Bewerberinnen und Bewerber vergeben, die sich verpflichteten, später im öffentlichen Gesundheitsdienst tätig zu werden. Bis zum Jahre 1983 wurden auf diesem Wege insgesamt 170 Medizinstudienplätze sowie 48 Studienplätze in der Zahnmedizin besetzt. Von diesen insgesamt 218 Studierenden lösten 7 den geschlossenen Vertrag während des Studiums oder bestanden Prüfungen endgültig nicht.⁴⁷¹

In Rheinland-Pfalz verpflichteten sich zwischen 1973 und 1982 insgesamt 135 Bewerberinnen und Bewerber zu einer späteren Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst. Zwar traten nicht alle ihren Dienst an,⁴⁷² jedoch ist der diesbezügliche Anteil nicht mehr ermittelbar.

bb) Rechtliche Bewertungen

Die Rechtsprechung bewertet die mit im Rahmen der Vorabquote zum Medizinstudium zugelassenen Bewerberinnen und Bewerbern geschlossenen Verträge als dem öffentlichen Recht unterstehend, da sie sich auf die Sicherung des Beamtennachwuchses für den öffentlichen Gesundheitsdienst beziehen.⁴⁷³

Eine Verpflichtung zu mehrjähriger Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst wird als mit dem Grundrecht der Bewerberinnen und Bewerbern auf freie Wahl des Arbeitsplatzes aus Art. 12 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Verhältnismäßigkeit vereinbar

⁴⁷¹ Hessischer Landtag, Drucksache 9/6868.

⁴⁷² Auskunft des Ministeriums für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie vom 2.10.2015.

⁴⁷³ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 20.

angesehen.⁴⁷⁴ Als Orientierungspunkt für die zulässige Länge dient die doppelte Zeit der ermöglichten Ausbildung⁴⁷⁵, so dass für den öffentlichen Gesundheitsdienst achtjährige und zehnjährige Verpflichtungszeiten als nicht zu beanstanden bezeichnet wurden⁴⁷⁶.

Die Rechtsprechung hat das Land, das den Betreffenden für den Medizinstudienplatz benannt hat, bei Fehlen einer anderweitigen vertraglichen Regelung (wie es sie z. B. in Bayern gab) nicht für verpflichtet angesehen, der bzw. dem Betreffenden nach Studienabschluss eine Stelle, auf der sie bzw. er tätig werden soll, zu benennen. Vielmehr lag ein Verstoß gegen die vertragliche Verpflichtung zur Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst schon dann vor, wenn die bzw. der Betreffende sich nicht selbst um eine Stelle im öffentlichen Gesundheitsdienst des jeweiligen Landes bemüht hatte.⁴⁷⁷

Das Verdikt der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB kann über derartige Verträge nicht unter dem Gesichtspunkt gesprochen werden, dass eine Zwangslage der Bewerberin bzw. des Bewerbers ausgenutzt worden sein könnte. Die bzw. der Betreffende wird zu keiner von ihr bzw. ihm nicht geschuldeten Leistung gezwungen, sondern es wird ihr bzw. ihm lediglich ein Weg aufgezeigt, auf dem sie bzw. er früher als im regulären Zulassungsverfahren einen Studienplatz erhalten kann.⁴⁷⁸

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zur Durchsetzung der Verpflichtung aus dem geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag stuft die Rechtsprechung als zulässig ein.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 26; VGH Mannheim DÖD 1986, S. 65 (66); VG Frankfurt, Urt. v. 26.4.2001 – 1 E 570/99 –, juris Rn. 19.

⁴⁷⁵ VGH Mannheim DÖD 1986, S. 65 (66); VGH München, Beschl. v. 3.8.1988 – 3 B 87.01931 –, UA S. 8.

⁴⁷⁶ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 26; OVG Koblenz ZBR 1986, S. 369 (371); OVG Münster, Urt. v. 19.1.1995 – 6 A 3837/93 –, UA S. 13; VG Frankfurt, Urt. v. 26.4.2001 – 1 E 570/99 –, juris Rn. 19: acht Jahre. VGH Mannheim DÖD 1986, S. 65 (66); VGH München, Beschl. v. 3.8.1988 – 3 B 87.01931 –, UA S. 8: zehn Jahre.

⁴⁷⁷ OVG Münster, Urt. v. 19.1.1995 – 6 A 3837/93 –, UA S. 15; VG Frankfurt, Urt. v. 26.4.2001 – 1 E 570/99 –, juris Rn. 21.

⁴⁷⁸ VGH München, Beschl. v. 3.8.1988 – 3 B 87.01931 –, UA S. 9; im Ergebnis ebenso VGH Mannheim DÖD 1986, S. 65 (66).

⁴⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 23 f.; OVG Koblenz ZBR 1986, S. 369 (370); OVG Münster, Urt. v. 19.1.1995 – 6 A 3837/93 –, UA S. 11 f.; VGH Kassel ESVGH 35, S. 105 (107 f.); VGH

Dass die Vertragsstrafe hier nicht dem Ausgleich der Parteien nach einer fehlgeschlagenen Vertragsbeziehung dient, sondern der Strafzweck im Vordergrund steht, steht dem nicht entgegen.⁴⁸⁰ Die Höhe der Vertragsstrafe findet ihre Grenze am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴⁸¹ Da die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtung der Bewerberin bzw. des Bewerbers nicht anders durchgesetzt werden kann, sieht die Rechtsprechung den zu sichernden Zweck als nur durch die Vereinbarung einer fühlbaren Vertragsstrafe erreichbar an. Dies gilt umso mehr als es sich um eine außerhalb des öffentlichen Dienstes besonders gut verwertbare Ausbildung handelt und die Bewerberin bzw. der Bewerber auf Grund des besonderen Vergabeverfahrens der Vorabquote früher mit dem Medizinstudium beginnen konnte.⁴⁸² An diesem Maßstab gemessen ist eine Vertragsstrafe in Höhe von DM 150.000 für nicht außer Verhältnis zum Wert des Studienplatzes und den Verdienstmöglichkeiten für Ärztinnen und Ärzte stehend und deshalb zulässig erachtet worden.⁴⁸³

Als unverhältnismäßig ist die Verwirkung einer Vertragsstrafe in Fällen angesehen worden, in denen die bzw. der Studierende das Studium aus gesundheitlichen oder anderen unabweisbaren Gründen oder wegen fehlender fachlicher Eignung nicht beenden kann. Hierfür reicht es allerdings nicht aus, dass die bzw. der Betreffende während des Medizinstudiums feststellt, dass sie bzw. er eine andere fachlich-ärztliche Ausrichtung als die im öffentlichen Gesundheitsdienst mögliche bevorzugen würde. Denn bei einer anderen Bewertung könnte der mit der Vorabquote verfolgte Zweck, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes sicherzustellen, nicht erreicht werden.⁴⁸⁴

Mannheim DÖD 1986, S. 65 (67); VGH München BayVBl. 1983, S. 730 (731); Beschl. v. 3.8.1988 – 3 B 87.01931 –, UA S. 8.

⁴⁸⁰ OVG Koblenz ZBR 1986, S. 369 (370).

⁴⁸¹ Dazu auch oben C. I. 3. b cc (2), S. 111.

⁴⁸² BVerwG, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41/85 –, juris Rn. 29; OVG Koblenz ZBR 1986, S. 369 (371); VGH Mannheim DÖD 1986, S. 65 (67 f.).

⁴⁸³ VGH München, Beschl. v. 3.8.1988 – 3 B 87.01931 –, UA S. 11. Ebenso für eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.000 DM VG Frankfurt, Urt. v. 26.4.2001 – 1 E 570/99 –, juris Rn. 20.

⁴⁸⁴ VGH Kassel ESVGH 35, S. 105 (109).

d) Vorabquote für eine spätere Tätigkeit im Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr

aa) Ausgestaltung

Ausweislich der Verordnungen der Länder über die Vergabe von Studienplätzen gilt für die Zulassung im Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr zum Medizinstudium derzeit eine Vorabquote von 2,2 v. H. der festgesetzten Zulassungszahlen (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a VergabeVO NRW). Die Benennung der ausgewählten Bewerberinnen und Bewerber für die insoweit vorbehaltenen Studienplätze erfolgt durch das Bundesministerium der Verteidigung gegenüber der Stiftung für Hochschulzulassung für jedes Semester unter Angabe einer Reihenfolge (vgl. z. B. § 5 S. 1 VergabeVO NRW).

Die Auswahl und die Eignungsfeststellung der Bewerberinnen und Bewerber erfolgen durch die Offizierbewerberprüfzentrale in Köln in Form eines zweitägigen Assessment-Centers in Kleingruppen unter Einbeziehung der charakterlichen, geistigen und körperlichen Merkmale der Bewerberinnen und Bewerber. Grundlage sind persönliche Gespräche, computerunterstützte Tests, eine medizinische Untersuchung, ein Sporttest sowie eine Ermittlung der Wahrscheinlichkeit, das Medizinstudium erfolgreich abzuschließen.⁴⁸⁵

Elemente des Assessment-Centers sind Eignungsfeststellungen für das Medizinstudium einerseits sowie für die Offizierslaufbahn andererseits. Die Studieneignungsfeststellung erfolgt anhand der Abiturnote und den Schulnoten bestimmter Unterrichtsfächer, einem partiellen Intelligenztest und einem naturwissenschaftlichen Fähigkeitstest. Zusätzlich bewertet eine Ärztin bzw. ein Arzt nach Durchführung eines Gesprächs mit einer Bewerberin bzw. einem Bewerber studienfachspezifisches Interesse und Motivation. Die Bewertung der Eignung als Offizier erfolgt anhand von elf Merkmalen, die (in beschränktem Umfang) auch eine Prognose ermöglichen, inwieweit das Interesse an einer späteren Tätigkeit in der Bundeswehr von Einfluss auf die Bewerbung im Rahmen der Vorabquote für den Sanitätsoffiziersdienst ist.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Vgl. *Bundeswehr*, Entschieden gut. Gut entschieden: Offizier des Sanitätsdienstes, S. 7.

⁴⁸⁶ Interview mit dem Sachgebietsleiter Studienberatung im Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr, Assessment-Center für Führungskräfte, am 14.9.2015.

Den Berichten des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages lässt sich entnehmen, dass ein beträchtlicher Anteil von stabil über 10 v. H. der ausgebildeten Sanitätsoffizierinnen und -offiziere den Kriegsdienst verweigert und damit den Dienst als Sanitätsoffizier nicht antritt oder aus ihm ausscheidet.⁴⁸⁷ Der Wehrbeauftragte empfiehlt deshalb, diesen Gesichtspunkt stärker bei der Eignungsprüfung im Rahmen des Auswahlverfahrens zu akzentuieren.⁴⁸⁸

bb) Rechtliche Bewertungen

Die Fragen der Entlassung einer Soldatin bzw. eines Soldaten, dessen militärische Ausbildung mit einem Studium verbunden war, aus dem Dienstverhältnis und die sich daran knüpfenden Konsequenzen sind im Soldatengesetz eingehend geregelt.

Sanitätsoffizierinnen und -offiziere, die Berufssoldatinnen bzw. -soldaten sind, sind u. a. zu entlassen, wenn sie als Kriegsdienstverweigerer anerkannt sind (§ 46 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SoldatenG). Darüber hinaus kann die Berufssoldatin bzw. der Berufssoldat zwar jederzeit ihre bzw. seine Entlassung verlangen. War jedoch ihre bzw. seine militärische Ausbildung mit einem Studium verbunden, so kann sie bzw. er die Entlassung frühestens nach einer an das Studium anschließenden Dienstzeit, die der dreifachen Dauer des Studiums entspricht, längstens nach zehn Jahren, verlangen (§ 46 Abs. 3 S. 1 und 2 SoldatenG). Eine vorzeitige Entlassung ist ausweislich des § 46 Abs. 6 SoldatenG nur möglich, wenn das Verbleiben im Dienst für die Soldatin bzw. den Soldaten wegen persönlicher, insbesondere häuslicher, beruflicher oder wirtschaftlicher Gründe eine besondere Härte bedeuten würde.

Wird die Berufssoldatin bzw. der Berufssoldat vor Ablauf der Mindestzeit nach § 46 Abs. 3 S. 1 und 2 SoldatenG auf ihren bzw. seinen Antrag entlassen oder gilt sie bzw. er als auf eigenen Antrag entlassen, so muss sie bzw. er die entstandenen Kosten des Studiums und eine frühere Sanitätsoffizierin bzw. ein früherer Sanitätsoffizier das ihr bzw. ihm gemäß SanOAAusbGV als Sanitätsoffizieranwärterin bzw. -anwärter gewährte

⁴⁸⁷ Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten, Jahresbericht 2013 (55. Bericht), BT-Drucks. 18/300 S. 43; Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten, Jahresbericht 2014 (56. Bericht), BT-Drucks. 18/3750 S. 56.

⁴⁸⁸ Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten, Jahresbericht 2014 (56. Bericht), BT-Drucks. 18/3750 S. 56.

Ausbildungsgeld erstatten, es sei denn, die Erstattung würde für die frühere Soldatin bzw. den früheren Soldaten eine besondere Härte bedeuten (§ 49 Abs. 4 SoldatenG). Im letzteren Fall kann auf die Erstattung ganz oder teilweise verzichtet werden.

Mit Ausnahme des Rechts auf jederzeitige Entlassung nach Ableistung der Mindestzeit entsprechen die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Regelungen für Soldatinnen und Soldaten auf Zeit den für Berufssoldatinnen und -soldaten geltenden (§ 55 Abs. 1 und 3, § 56 Abs. 4 SoldatenG).

Hinter den vorstehend beschriebenen Regelungen steht der Gedanke, „dass Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit, denen eine lange und kostspielige Ausbildung von der Bundeswehr ermöglicht und finanziert worden ist, die in der Bundeswehr erworbenen Fachkenntnisse nicht im zivilen Bereich ggf. lohnender verwerten, sondern entsprechend ihrer Dienstverpflichtung der Bundeswehr für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung stellen sollen, um die Verteidigungsbereitschaft der Bundeswehr zu sichern“⁴⁸⁹. Dieser Zweck rechtfertigt die Einschränkung des Grundrechts der betroffenen Soldatinnen und Soldaten aus Art. 12 Abs. 1 GG⁴⁹⁰. Die Festsetzung der Länge der zur Vermeidung der Rückzahlungspflicht abzuleistenden Mindestzeit kann der Gesetzgeber in den Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach seinem Ermessen festlegen, wobei die dem Dienstherrn durch das Studium entstehenden Kosten zu berücksichtigen sind.⁴⁹¹

Zwar ist sowohl eine vorzeitige Entlassung der Soldatin bzw. des Soldaten als auch ein Verzicht auf Erstattung der Ausbildungskosten gleichermaßen nur möglich, wenn eine „besondere Härte“ vorliegt. Jedoch hat dieses Tatbestandsmerkmal in den Vorschriften über die vorzeitige Entlassung einerseits und den Regelungen über die Erstattung von Ausbildungskosten andererseits keinen vollständig identischen Inhalt. Wäre in allen Fällen, in denen eine „besondere Härte“ eine vorzeitige Entlassung aus dem Dienstverhältnis rechtfertigt, immer auch eine „besondere Härte“ als Voraussetzung für

⁴⁸⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2013 – 1 Bf 256/12.Z –, juris Rn. 10.

⁴⁹⁰ BVerwG, Urt. v. 16.4.1970 – VIII C 183/67 –, juris Rn. 12; Urt. v. 21.4.1982 – 6 C 3/81 –, juris Rn. 20 f.; OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2013 – 1 Bf 256/12.Z –, juris Rn. 13.

⁴⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 22.1.1975 – 2 BvL 51/71 –, juris Rn. 47.

den Verzicht auf die Erstattung von Ausbildungskosten gegeben, so würde die letztgenannte Regelung weitgehend leerlaufen.⁴⁹² Allerdings gibt es Gründe, insbesondere solche persönlicher oder familiärer Art, die für das Vorliegen einer besonderen Härte in beiden Normen relevant sein können.⁴⁹³

Das Vorliegen einer vorzeitigen Entlassung der Soldatin bzw. des Soldaten rechtfertigenden besonderen Härte im Sinne von § 46 Abs. 5, § 55 Abs. 3 SoldatenG setzt voraus, dass unvorhergesehene und außergewöhnliche Änderungen in den persönlichen Verhältnissen ein längeres Verbleiben im Dienst ausnahmsweise unzumutbar machen⁴⁹⁴. Dies vermögen nicht solche Gründe herbeizuführen, die die Soldatin bzw. der Soldat selbst verursacht oder herbeigeführt hat⁴⁹⁵. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die bzw. der Betreffende sein durch die Bundeswehr finanziertes Medizinstudium dazu nutzt, sich Karrieremöglichkeiten außerhalb der Bundeswehr zu erschließen.⁴⁹⁶ Ebenso wenig liegt eine besondere Härte im Sinne der genannten Vorschriften vor, weil sich die fachspezifischen Ausrichtungen und Neigungen der bzw. des Betreffenden während der Dauer des Medizinstudiums verändert haben und sich ihre bzw. seine neuen Schwerpunktsetzungen nicht im Sanitätsoffiziers-Dienst der Bundeswehr verwirklichen lassen. Denn die Betreffende bzw. den Betreffenden „trifft damit, wie jeden Soldaten auf Zeit, das allgemeine Risiko, dass sich berufliche Vorstellungen und Vorlieben im Laufe der Zeit ändern und dass sich insbesondere während eines von der Bundeswehr ermöglichten und finanzierten Hochschulstudiums berufliche Felder und Perspektiven eröffnen, die einem im Zeitpunkt der Verpflichtungserklärung noch nicht vor Augen standen. Würde die bloße Änderung beruflicher Interessen und Vorlieben ausreichen, um als besondere Härte im Rahmen von § 55 Abs. 3 SG einen Anspruch auf Entlassung aus dem Dienstverhältnis des Soldaten auf Zeit zu begründen, könnte der Zweck der gesetzlichen Regelung, die

⁴⁹² OVG Münster, Urt. v. 30.9.1999 – 12 A 1828/98 –, juris Rn. 54 ff.; VG Ansbach, Urt. v. 14.3.2007 – AN 15 K 06.02051 –, juris Rn. 21.

⁴⁹³ VG Bremen, Urt. v. 19.2.2013 – 6 K 3894/08 –, juris Rn. 32.

⁴⁹⁴ VG Ansbach, Urt. v. 14.3.2007 – AN 15 K 06.02051 –, juris Rn. 21.

⁴⁹⁵ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2013 – 1 Bf 256/12.Z –, juris Rn. 19.

⁴⁹⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2013 – 1 Bf 256/12.Z –, juris Rn. 19.

Abwanderung qualifizierter Fachkräfte zumindest auf Zeit zu verhindern, nicht mehr verwirklicht werden.“⁴⁹⁷

Auch die Regelung zur Erstattung der Kosten des Studiums nach § 49 Abs. 4, § 56 Abs. 4 SoldatenG ist mit den Grundrechten der auf eigenen Antrag entlassenen Soldatin bzw. des Soldaten vereinbar, stellt sie doch einen Ausgleich des von der Soldatin bzw. dem Soldaten auf Kosten des Dienstherrn erworbenen Vorteils in Gestalt von Kenntnissen und Fähigkeiten, die im weiteren Berufsleben einen erheblichen Vorteil begründen können, dar.⁴⁹⁸ Darüber hinaus soll die Erstattungspflicht dem vorzeitigen Ausscheiden von besonders ausgebildeten und deswegen in ihrer Funktion nicht ohne Weiteres zu ersetzenden Berufssoldatinnen und -soldaten aus der Bundeswehr wirksam entgegenwirken, um die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr zu sichern⁴⁹⁹. Damit Ausbildungskosten der Erstattungspflicht unterliegen, müssen sie tatsächlich angefallen sein und in einem adäquaten Zusammenhang mit dem Studium stehen. Hierunter fallen nicht allein unmittelbare Ausbildungskosten (z. B. Ausbildungsgebühren, Aufwendungen für Ausbildungsmittel oder Reisekosten), sondern bei einer Ausbildung in Einrichtungen der Bundeswehr auch die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten, anteilig entfallenden Kosten der erforderlichen Ausbildungseinrichtung als sog. Rahmenkosten.⁵⁰⁰ Anwärterinnen und Anwärter für den Sanitätsoffiziersdienst führen ihr Medizinstudium nicht an einer eigenen Einrichtung der Bundeswehr durch, sondern an einer Universität außerhalb des Bundeswehrbereichs. Sofern hierfür Studiengebühren anfallen, die von der Bundeswehr übernommen werden, handelt es sich um unmittelbare Ausbildungskosten. Allerdings werden derzeit – abgesehen von Fällen des Langzeitstudiums – von staatlichen Universitäten in keinem Bundesland Studiengebühren erhoben. Da es sich bei den

⁴⁹⁷ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.8.2013 – 1 Bf 256/12.Z –, juris Rn. 21. Vgl. auch VGH München, Urt. v. 31.3.1993 – 3 B 92.2123 –, juris Rn. 14 ff.

⁴⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 22.1.1975 – 2 BvL 51/71 –, juris Rn. 46; BVerfG, Urt. v. 30.3.2006 – 2 C 18/05 –, juris Rn. 14; OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 32.

⁴⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.5.2014 – 2 B 96/13 –, juris Rn. 7.

⁵⁰⁰ BVerfG, Urt. v. 11.2.1977 – VI C 135/74 –, juris Rn. 41; OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 31; VGH München, Beschl. v. 19.5.2015 – 6 ZB 14.1841 –, juris Rn. 8.

Universitäten der Länder nicht um Einrichtungen der Bundeswehr handelt, können Rahmenkosten nicht in Ansatz gebracht werden. Es ist mithin nicht möglich, die Kosten, die für Staat und Universitäten durch einen Medizinstudienplatz entstehen, nach § 49 Abs. 4, § 56 Abs. 4 SoldatenG von der ehemaligen Soldatin bzw. dem ehemaligen Soldaten zu verlangen⁵⁰¹.

Grund der Erstattungsregelung ist zwar die Schaffung eines Ausgleichs des von der Soldatin bzw. dem Soldaten auf Kosten des Dienstherrn erworbenen Vorteils in Gestalt von Kenntnissen und Fähigkeiten, die im weiteren Berufsleben einen erheblichen Vorteil begründen können. Jedoch ist die Höhe der zu erstattenden Kosten im Regelfall nicht auf den der ehemaligen Soldatin bzw. dem ehemaligen Soldaten aus ihrem bzw. seinem Studium erwachsenen finanziellen Vorteil beschränkt⁵⁰², sondern erstreckt sich grundsätzlich auf die seitens der Bundeswehr aufgewandten Ausbildungskosten. Eine Ausnahme gilt nur im Falle anerkannter Kriegsdienstverweigerer. Wegen der diesen Soldaten aus ihrer Gewissensentscheidung entstandenen Zwangslage fordert Art. 4 Abs. 3 GG eine Reduzierung der Erstattung auf den Betrag, den der Betreffende dadurch erspart hat, dass ihm der Staat die für ihn auch im zivilen Leben nutzbringende Ausbildung finanziert hat und er die Ausbildung nicht auf eigene Kosten hat absolvieren müssen. Irrelevant ist hingegen die Aussicht auf künftige finanzielle Vorteile im Sinne einer Abschöpfung künftiger Gewinne.⁵⁰³

Die die Erstattung von Studien- und Ausbildungskosten betreffenden Härtefallregelungen der § 49 Abs. 4 S. 3, § 56 Abs. 4 S. 3 SoldatenG sind Ausdruck des verfassungsrechtlichen Gebots der Verhältnismäßigkeit.⁵⁰⁴ Eine besondere Härte setzt schwerwiegende Umstände im Sinne einer Ausnahmesituation voraus, denen sich die

⁵⁰¹ Unklar *Sanne/Weniger*, Soldatengesetz, 2. Aufl., 2014, § 49 Rn. 12.

⁵⁰² VG Gießen, Urt. v. 5.11.2012 – 5 K 785/11.Gl –, juris Rn. 39; VG Münster, Urt. v. 21.8.2014 – 5 K 2265/12 – juris Rn. 85 ff.

⁵⁰³ BVerwG, Urt. v. 30.3.2006 – 2 C 18/05 –, juris Rn. 17 ff.; VGH München, Beschl. v. 19.5.2015 – 6 ZB 14.1841 –, juris Rn. 5; VG Hannover, Urt. v. 13.9.2013 – 2 A 3056/12 –, juris Rn. 43.

⁵⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 11.2.1977 – VI C 135/74 –, juris Rn. 44; OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 33; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.4.2015 – 1 A 1242/12 –, juris Rn. 36.

Soldatin bzw. der Soldat nicht entziehen kann⁵⁰⁵, ohne dass sie auch zwingend zur Unzumutbarkeit des Dienstes bis zum Ende der Verpflichtungszeit führen müssten⁵⁰⁶. Sie kann sich insoweit u. a. unter folgenden Gesichtspunkten ergeben:

- Die für die Ausbildung bzw. das Studium für die Verwendung in der Bundeswehr entstandenen Kosten übersteigen die Kosten, die außerhalb der Bundeswehr für zivil verwertbare Kenntnisse hätten aufgewendet werden müssen, bei weitem. In diesem Fall kann die Rückforderung des die letztgenannten fiktiven Kosten übersteigenden Teils der Ausbildungskosten eine besondere Härte darstellen.⁵⁰⁷
- Die Erstattung der gesamten angefallenen Ausbildungskosten in einem Betrag würde der sozialen Lage und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der bzw. des Betreffenden nicht gerecht,⁵⁰⁸ sie bzw. er würde in eine existenzgefährdende wirtschaftliche Notlage geraten⁵⁰⁹.
- Die ehemalige Soldatin bzw. der ehemalige Soldat hat im Anschluss an ihr bzw. sein Studium der Bundeswehr die durch das Studium erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten uneingeschränkt, d. h. ohne dass sie bzw. er diese Zeit zur Erlangung weiterer fachärztlicher Kenntnisse und Fähigkeiten in ihrem bzw. seinem eigenen Interesse genutzt hat⁵¹⁰, zur Verfügung gestellt. In diesem Fall kann es ausnahmsweise eine unzumutbare Härte bedeuten, wenn die bzw. der Betreffende zur Zahlung des vollen Betrags der Ausbildungskosten herangezogen würde, ohne

⁵⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 30.3.2006 – 2 C 18/05 –, juris Rn. 16; OVG Münster, Urt. v. 20.4.2015 – 1 A 1242/12 –, juris Rn. 36.

⁵⁰⁶ VG Ansbach, Urt. v. 14.3.2007 – AN 15 K 06.02051 –, juris Rn. 21.

⁵⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 11.2.1977 – VI C 135/74 –, juris Rn. 49 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 34.

⁵⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 11.2.1977 – VI C 135/74 –, juris Rn. 54 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 35.

⁵⁰⁹ OVG Lüneburg, Urt. v. 20.4.2015 – 1 A 1242/12 –, juris Rn. 107; OVG Münster, Urt. v. 1.6.2015 – 1 A 930/14 –, juris Rn. 31 ff.

⁵¹⁰ BVerwG, Urt. v. 25.3.1987 – 6 C 87/84 –, juris Rn. 29; Beschl. v. 14.5.2014 – 2 B 96/13 –, juris Rn. 8.

dass die sog. Abdienzeit in Abzug gebracht würde.⁵¹¹ Allerdings setzt dies voraus, dass es sich um langdauernde, kostspielige Ausbildungen handelte, bei denen die Ableistung der dreifachen Dauer der Ausbildungszeit einen beruflichen Neuanfang außerhalb der Bundeswehr unverhältnismäßig erschweren würde⁵¹². Für den Regelfall geht das Gesetz hingegen davon aus, dass die Härtefallklausel nicht dazu zwingt, eine im Anschluss an ein Studium abgeleistete Dienstzeit in Form einer verhältnismäßigen Minderung des Erstattungsbetrags zu berücksichtigen.⁵¹³ Allerdings besteht eine Verwaltungsübung der Bundeswehr, abgeleistete Dienstzeiten erstattungsmindernd zu berücksichtigen⁵¹⁴.

Liegt danach eine besondere Härte im Sinne der genannten Rückerstattungsvorschriften vor, so sind in der dann seitens des Dienstherrn zu treffenden Ermessensentscheidung die öffentlichen Interessen, insbesondere die durch den Dienstherrn teils vergeblich aufgewendeten Ausbildungskosten sowie die Sicherung der Verteidigungsbereitschaft durch einen für längere Zeit überschaubaren Bestand an besonders ausgebildeten Soldatinnen und Soldaten, gegen die Interessen der entlassenen Soldatin bzw. des entlassenen Soldaten, vor allem zwingende Gründe im persönlichen und familiären Bereich sowie die wirtschaftliche und soziale Lage der entlassenen Soldatin bzw. des entlassenen Soldaten – bei deren Bewertung aber andererseits zu berücksichtigen ist, dass diese bzw. dieser eine für ihr bzw. sein weiteres Leben qualifizierende Berufsausbildung erhalten hat – abzuwägen.⁵¹⁵ Dabei kann die herzustellende Verhältnismäßigkeit beispielsweise durch die Stundung in Form von Teilzahlungen gewährleistet werden.⁵¹⁶ Allerdings darf die bzw. der Rückzahlungsverpflichtete dadurch

⁵¹¹ Vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 1.6.2015 – 1 A 930/14 –, juris Rn. 27 ff.

⁵¹² Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.2.1977 – VI C 135/74 –, juris Rn. 48

⁵¹³ OVG Münster, Urt. v. 30.9.1999 – 12 A 1828/98 –, juris Rn. 50 ff.

⁵¹⁴ Vgl. nur OVG Münster, Urt. v. 30.9.1999 – 12 A 1828/98 –, juris Rn. 48; Urt. v. 1.6.2015 – 1 A 930/14 –, juris Rn. 28; VG Düsseldorf, Urt. v. 30.12.2013 – 10 K 5420/13 –, juris Rn. 39.

⁵¹⁵ OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 36.

⁵¹⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 18.7.1997 – Bf I 23/95 –, juris Rn. 37; VG Schleswig, Urt. v. 6.3.2014 – 12 A 153/13 –, juris Rn. 40.

nicht für ihr bzw. sein gesamtes restliches Berufsleben gebunden sein, sondern die Verpflichtung muss zeitlich begrenzt werden.⁵¹⁷ In der Rechtsprechung wird eine Begrenzung auf einen Zeitraum von zwei Dritteln der Zeit von der Entlassung aus dem Zeitsoldatenverhältnis bis zum Eintritt in das Rentenalter herangezogen⁵¹⁸. Damit hierdurch nicht ggf. nur ein Teil der geschuldeten Rückzahlungssumme zurückgezahlt wird, kann der Dienstherr bei einer späteren Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der ehemaligen Soldatin bzw. des ehemaligen Soldaten die zu zahlende Rate erhöhen⁵¹⁹: „Eine sachgerechte Anwendung der Härteklausele ermöglicht es insbesondere, die Erstattungspflicht der sozialen Lage und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des auf eigenen Antrag entlassenen Berufssoldaten anzupassen, wenn und *solange* ihn die Forderung des vollen Erstattungsbetrages in existenzielle Bedrängnis bringen würde“.⁵²⁰

e) Durch öffentliche Stellen vergebene Stipendien für das Medizinstudium mit Verpflichtung der bzw. des Geförderten, später in einer unterversorgten Region tätig zu werden

aa) Ausgestaltung

Im Folgenden werden Stipendienprogramme dargestellt, die von verschiedenen öffentlichen Stellen (Länder, Kreise, Kassenärztliche Vereinigungen) zur Deckung des Bedarfs an ärztlicher Versorgung in Gebieten aufgelegt worden sind, für die eine ärztliche Unterversorgung befürchtet wird. Dabei ist davon auszugehen, dass es noch weitere

⁵¹⁷ BVerwG, Urt. v. 30.3.2006 – 2 C 18/05 –, juris Rn. 24; OVG Münster, Urt. v. 1.6.2015 – 1 A 930/14 –, juris Rn. 35; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 8.9.2014 – 1 K 623/13 –, juris Rn. 38. A. M. VG Gießen, Urt. v. 5.11.2012 – 5 K 785/11.GI –, juris Rn. 38; VG Schleswig, Urt. v. 6.3.2014 – 12 A 153/13 –, juris Rn. 41.

⁵¹⁸ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 8.9.2014 – 1 K 623/13 –, juris Rn. 40; Urt. v. 17.12.2014 – 1 K 6101/12 –, juris Rn. 49.

⁵¹⁹ BVerwG, Urt. v. 11.2.1977 – VI C 135/74 –, juris Rn. 57; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.4.2015 – 1 A 1242/12 –, juris Rn. 120; OVG Münster, Urt. v. 1.6.2015 – 1 A 930/14 –, juris Rn. 46.

⁵²⁰ BVerfG, Beschl. v. 22.1.1975 – 2 BvL 51/71 –, juris Rn. 49 (Hervorhebung nicht im Original).

ähnliche Programme gibt, die allerdings von den recherchierten nicht wesentlich abweichen dürften.

- Nach der Richtlinie über die Vergabe von Stipendien zur Verbesserung der medizinischen Versorgung im ländlichen Raum des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit⁵²¹ können Medizinstudierende ab Bestehen des ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung durch ein Stipendium gefördert werden, wenn sie sich verpflichten, die fachärztliche Weiterbildung im Fördergebiet zu absolvieren sowie innerhalb von sechs Monaten nach deren Abschluss eine fachärztliche Tätigkeit im Fördergebiet aufzunehmen und mindestens fünf Jahre aufrechtzuerhalten. Unter dem „Fördergebiet“ wird dabei der ländliche Raum verstanden, wie er in der Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern festgelegt ist. Handelt die bzw. der Geförderte diesen Verpflichtungen zuwider, so muss das gewährte Stipendium zurückgezahlt werden. Der Rückzahlungsbetrag reduziert sich linear entsprechend der bereits absolvierten Zeit der Tätigkeit im Fördergebiet. Von einer Rückforderung kann abgesehen werden, wenn die Zuwendungsempfängerin bzw. der Zuwendungsempfänger die vorzeitige Beendigung nicht zu vertreten hat oder ein besonderer Härtefall vorliegt.
- Das Sächsische Staatsministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz hat das Programm „Ausbildungsbeihilfe“ aufgelegt. Bewerben können sich an einer deutschen Hochschule immatrikulierte Medizinstudierende, die sich in einem mit der Kassenärztlichen Vereinigung Sachsen geschlossenen Vertrag verpflichten, nach Abschluss ihres Studiums und einer Weiterbildung zur Fachärztin bzw. zum Facharzt für Allgemeinmedizin im Freistaat Sachsen in Gebieten mit besonderem ärztlichen Versorgungsbedarf außerhalb der Städte Chemnitz, Dresden, Leipzig und Radebeul, vor allem jedoch im ländlichen Raum, hausärztlich tätig zu werden. Die Auswahl der zu Fördernden erfolgt allein aufgrund der eingereichten Unterlagen, aus denen auch die Motivation der Bewerberin bzw. des Bewerbers zur hausärztlichen Tätigkeit im ländlichen Raum Sachsens sowie sein bzw. ihr

⁵²¹ AIIMBI. 2013, S. 419.

Lebensmittelpunkt in Sachsen hervorgehen müssen. Bevorzugt werden Studierende der sächsischen Universitäten. Die Geförderten müssen sich u. a. verpflichten, innerhalb von sechs Monaten nach Bestehen der Facharztprüfung für die Dauer von sechs Jahren, mindestens jedoch einem Jahr pro angefangenem Finanzierungsjahr, als Hausärztin bzw. Hausarzt in Gebieten mit besonderem ärztlichen Versorgungsbedarf im Freistaat Sachsen, vor allem im ländlichen Raum, tätig zu werden, wobei eine Zuweisung zu einem bestimmten Gebiet nicht erfolgt. Wird diese Pflicht verletzt, so ist die Ausbildungsbeihilfe zurückzuzahlen. Bei nicht vollständiger Ausschöpfung der Bindefrist aufgrund eines der Ärztin bzw. dem Arzt zurechenbaren Verhaltens reduziert sich die Rückzahlungssumme entsprechend der Dauer der ausgeübten Tätigkeit. Auf Antrag kann eine ratenweise Rückzahlung ermöglicht werden.⁵²²

- Für eine Förderung im Modellprojekt „Studieren in Europa – Zukunft in Sachsen“ der Kassenärztlichen Vereinigung Sachsen eines Studiums der Humanmedizin an der ungarischen Universität Pécs können sich Abiturientinnen und Abiturienten vornehmlich mit Lebensmittelpunkt in Sachsen bewerben. Die Auswahl erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren, in dem nach einer Vorauswahl aufgrund der erzielten Schulnoten ein schriftlicher Test zu absolvieren ist, in dem kognitive Fähigkeiten, Persönlichkeitseigenschaften und Motivation, insbesondere auch die Motivation zur Aufnahme der hausärztlichen Tätigkeit, überprüft werden. Die auf der Grundlage der Ergebnisse dieses Test und der schulischen Leistungen zu einem Auswahlgespräch eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber werden hinsichtlich Persönlichkeitseigenschaften und Motivation bewertet. Die Universität Pécs wählt schließlich aus dem Kreis der bis zu 30 Personen, die eine Förderzusage erhalten, nach ihren eigenen Auswahlkriterien bis zu 20 künftige Studierende aus. Sie müssen sich vertraglich verpflichten, unmittelbar nach erfolgreich absolviertem Studium eine Weiterbildung zur Fachärztin bzw. zum Facharzt für Allgemeinmedizin zu absolvieren, um im Anschluss für mindestens fünf Jahre als Hausärztin bzw.

522

http://www.kvs-sachsen.de/fileadmin/img/Aktuelles/Foerderungen/Ausbildungsbeihilfe/140918_Ausbildungsbeihilfe_Foerderbedingungen_ab01-10-2014.pdf (30.11.2015).

Hausarzt in Sachsen außerhalb der Städte Chemnitz, Dresden einschließlich Radebeul sowie Leipzig tätig zu sein. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, sind die Fördermittel (Finanzierung der Studiengebühren) zuzüglich Verzinsung zurückzuzahlen.⁵²³

- Zur Abdeckung des hausärztlichen Bedarfs vergibt die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen-Anhalt Stipendien an Studierende der Humanmedizin an den Universitäten in Halle und Magdeburg mit einem Studienschwerpunkt in der Allgemeinmedizin. Die Geförderten müssen sich vertraglich verpflichten, nach der fachärztlichen Weiterbildung in der Allgemeinmedizin sechs Jahre und 3 Monate hausärztlich-allgemeinmedizinisch in Sachsen-Anhalt tätig zu werden, wobei die Auswahl der Region in Abstimmung zwischen Stipendiaten und Kassenärztlicher Vereinigung erfolgt. Bei Nichterfüllung der Verpflichtung wird das Stipendium, ggf. anteilig, zurückgefordert. In Härtefällen, insbesondere aus gesundheitlichen oder familiären Gründen, kann auf eine Rückforderung verzichtet werden.⁵²⁴
- Ab Beginn des Medizinstudiums vergibt der Landkreis Nienburg-Weser (Niedersachsen) aufgrund einer Richtlinie Stipendien für ein Studium der Humanmedizin an vorzugsweise aus dem Landkreis stammende Personen. Die Motivation zur Ausübung der zukünftigen ärztlichen Tätigkeit im Landkreis muss schriftlich dargelegt werden. Die Geförderten müssen sich zu einer späteren ärztlichen Tätigkeit in einem unterversorgten Bereich des Landkreises verpflichten, wobei die Länge der Verpflichtung der Dauer der Förderung entspricht und maximal vier Jahre bei einer Förderung von mehr als drei Jahren beträgt. Spätestens 18 Monate nach Abschluss der ebenfalls im Landkreis zu absolvierenden Facharztausbildung muss die bzw. der Betreffende entweder als Vertragsärztin bzw. -arzt oder als angestellte Ärztin bzw. als angestellter Arzt in einem Krankenhaus oder im öffentlichen Gesundheitsdienst in einem unterdurchschnittlich

⁵²³

http://www.kvs-sachsen.de/fileadmin/img/Aktuelles/Foerderungen/Europa/131219_Ausschreibung_Studieren_in_Europa_Studienjahr_2014_15.pdf (30.11.2015).

⁵²⁴ http://www.kvsa.de/fileadmin/user_upload/PDF/Praxis/Medizinstudierende/Vertrag_Klasse_Allgemeinmedizin_Juli_2014.pdf (30.11.2015).

versorgten Bereich des Landkreises arbeiten. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtungen wird das Stipendium, ggf. anteilig, zurückgefordert, wobei in Härtefällen von der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruches ganz oder teilweise abgesehen werden kann.⁵²⁵

- Der Landkreis Emsland (Niedersachsen) fördert – vorzugsweise aus dem Landkreis stammende – Studierende der Humanmedizin ab Beginn des Studiums, wobei bei der Auswahl die „Motivation zur Ausübung des hausärztlichen Berufes im Landkreis Emsland“ berücksichtigt wird. Im Gegenzug müssen die Geförderten nach der fachärztlichen Weiterbildung mindestens fünf Jahre vertragsärztlich als Hausärztin bzw. –arzt in diesem Kreis tätig sein. Wird dieser Verpflichtung ganz oder teilweise nicht genügt, so muss die empfangene Studienbeihilfe, ggf. anteilig, zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % ab Zeitpunkt der jeweiligen Auszahlung zurückgezahlt werden.⁵²⁶
- Ähnliche Regelungen enthält die Vergabe-Richtlinie von Stipendien des Landkreises Leer (Niedersachsen) für Studierende der Humanmedizin⁵²⁷, wobei die Verpflichtung sich – in Abhängigkeit von der Dauer des gewährten Stipendiums – nur auf zwei oder drei Jahre erstreckt, die Tätigkeit aber in einem unterdurchschnittlich versorgten Bereich des Landkreises erfolgen muss.
- Das Stipendienprogramm des Landkreises Grafschaft Bentheim (Niedersachsen) sieht die Verpflichtung zu einer späteren ärztlichen Tätigkeit in einem unterdurchschnittlich versorgten Bereich der Grafschaft in gleicher Dauer vor, wie das Stipendium gewährt wurde.⁵²⁸
- Der Landkreis Elbe-Elster (Brandenburg) bietet Studierenden nach Bestehen des ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung nach der Approbationsordnung für Ärzte

⁵²⁵ Die Richtlinien sind abrufbar unter <http://www.lk-nienburg.de/stipendium> (30.11.2015).

⁵²⁶ http://www.meilenstein-emsland.de/pdf_files/foerderung/richtlinie-zur-vergabe-von-stipendien.pdf (30.11.2015).

⁵²⁷ http://www.landkreis-leer.de/media/custom/13_843_1.PDF?1423220598 (30.11.2015).

⁵²⁸ Abrufbar unter http://ratsinfo.grafschaft-bentheim.de/bi/vo0050.asp?__kvonr=4024 (30.11.2015).

eine Beihilfe von Euro 500/Monat, wenn sich die Geförderten verpflichten, nach bestandener Facharztweiterbildung für die Dauer von 4 Jahren im Landkreis Elbe-Elster zu arbeiten.⁵²⁹ Ein ähnliches Angebot gibt es im Hochsauerlandkreis (Nordrhein-Westfalen).⁵³⁰

- Die Richtlinie des Märkischen Kreises (Nordrhein-Westfalen) über die Gewährung eines Stipendiums für Studierende der Humanmedizin⁵³¹ sieht die Möglichkeit der Gewährung eines Stipendiums nach Bestehen des ersten Abschnitts der ärztlichen Prüfung an Studierende der Humanmedizin, die sich verpflichten, entweder ihre ärztliche Weiterbildung vollständig im Märkischen Kreis zu absolvieren oder mindestens fünf Jahre dort ärztlich tätig zu sein, vor. Eine entsprechende Regelung enthält die Richtlinie des Landkreis Freudenstadt (Baden-Württemberg) über die Gewährung einer Studienbeihilfe⁵³² mit der Abweichung, dass die Dauer der Verpflichtung nur vier Jahre beträgt. Im Märkischen Kreis ist bei der Auswahl unter den Bewerberinnen und Bewerbern auch „eine Eintrittswahrscheinlichkeit der tatsächlichen Erfüllung der Verpflichtungen“ zu berücksichtigen. Bei Verstoß gegen die übernommenen Pflichten ist das Stipendium jeweils ganz oder anteilig zurückzuerstatten.⁵³³

bb) Rechtliche Bewertungen

Rechtliche Bewertungen zu der Ausgestaltung der vorgenannten Stipendienprogramme liegen – soweit ersichtlich – noch nicht vor.

⁵²⁹ <https://www.lkee.de/Service-Verwaltung/Ausschreibungen-/Stellenausschreibungen-Ausbildungsp%3%A4tze/Studienbeihilfe-f%C3%BCr-Medizinstudenten>

⁵³⁰ http://www.kvwl.de/presse/pm/2012/2012_03_21.htm (30.11.2015).

⁵³¹ <http://www.maerkischer-kreis.de/buergerinfo/broschueren/fb7/Stipendium-Medizin-2015-Richtlinie.pdf> (30.11.2015).

⁵³² http://www.klf-web.de/files/user-data/PDF/Stipendium_Richtlinien.pdf (30.11.2015).

⁵³³ Vgl. für den Landkreis Freudenstadt auch das Vertragsformular unter http://www.klf-web.de/files/user-data/PDF/Stipendium_Vertrag.pdf (30.11.2015).

4. Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen denkbarer Inhalte einer Verpflichtungserklärung

Ausgehend von der vorstehend unternommenen Analyse der verfassungsrechtlichen Vorgaben und der Rechtsprechung in verschiedenen Referenzgebieten ist im Folgenden zu entwickeln, wie eine den rechtlichen Anforderungen genügende Verpflichtungserklärung inhaltlich ausgestaltet werden kann. Dabei wird davon ausgegangen, dass sich die in einer Verpflichtungserklärung übernommene Verpflichtung zur ärztlichen Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet gerade auf eine Tätigkeit als Vertragsärztin bzw. -arzt bezieht.

a) Zusammenfassung der leitenden rechtlichen Maßstäbe

Die zentralen rechtlichen Maßstäbe, an denen die Inhalte einer Verpflichtungserklärung zu messen sind, ergeben sich aus den Grundrechten der Bewerberinnen und Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG auf Zuteilung eines Studienplatzes aus der Vorabquote. Die Elemente der Verpflichtungserklärung sind an dem Gebot der Verhältnismäßigkeit zu messen. Dabei ist festzustellen, ob die den Bewerberinnen und Bewerbern auferlegten Verpflichtungen außer Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Ziel stehen. Diesbezüglich ist zu beachten, dass das legitimierende Interesse in Gestalt der Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung vorliegend ein hohes Gewicht hat. Demgegenüber ist die Position der Bewerberinnen und Bewerber dadurch gekennzeichnet, dass sie aus der Vorabquote einen Medizinstudienplatz erhalten, wohingegen sie ohne diese Zuweisung das Medizinstudium entweder überhaupt nicht oder zumindest mit zeitlicher Verzögerung hätten aufnehmen können. Darüber hinaus wird ihnen eine besondere Ausbildung zuteil, die sie auch nach Ablauf der festgelegten Dauer der Verpflichtung wirtschaftlich nutzen können.

b) Zentrale Eckpunkte und Instrumente

aa) Zulässige Dauer der Verpflichtung zur Tätigkeit in ärztlich unterversorgten Gebieten

Von wesentlicher Bedeutung für die Intensität der Berührung der Grundrechte der Bewerberinnen und Bewerber um einen Medizinstudienplatz aus der Vorabquote ist die Dauer der Verpflichtung zur Tätigkeit als Ärztin oder Arzt in unterversorgten Gebieten. Denn während der Dauer dieser Verpflichtung sehen sich die Betroffenen der Gefahr

einer Sanktionierung im Falle der Aufnahme einer Tätigkeit außerhalb der genannten Gebiete gegenüber.

Maßstab für die Bemessung der zulässigen Höchstdauer der Verpflichtungszeit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Rechtsprechung⁵³⁴ zieht als Kriterium für diese Bemessung neben dem Gewicht des zu sichernden Interesses in erster Linie das Ausmaß, in dem sich die beruflichen Chancen der Ausgebildeten infolge der Ausbildung erhöht haben, heran. Indikator für den letztgenannten Gesichtspunkt ist primär die Dauer der Ausbildung. Diese beträgt für Ärztinnen und Ärzte bis zur Approbation rund sechs Jahre.

In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte sind u. a. eine achtjährige Bindungsdauer nach sechsjährigem Studium und eine Bindung, deren Dauer das Eineinhalbfache der Ausbildungsdauer erreicht (dies entspräche vorliegend einer Verpflichtung auf neun bis zehn Jahre), für zulässig erachtet worden (oben E. I. 3. b. bb., S. 149). Für eine Verpflichtung zur Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst ist sogar die doppelte Zeit der ermöglichten Ausbildung (dies entspräche vorliegend einer Verpflichtung auf zwölf Jahre) sowie achtjährige und zehnjährige Verpflichtungszeiten als nicht zu beanstanden angesehen worden (oben E. I. 3. c. bb., S. 158). Aus § 46 Abs. 3 S. 1 und 2 SoldatenG ergibt sich für Sanitätsoffiziere eine zehnjährige verpflichtende Dienstzeit.

Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁵³⁵ lässt sich nichts grundlegend Abweichendes entnehmen. Zwar hat das Gericht für die Förderung einer Ausbildung durch eine private Arbeitgeberin bzw. einen privaten Arbeitgeber über mehr als zwei Jahre für den Regelfall eine maximale Bindungsdauer von fünf Jahren als angemessen angesehen, dabei jedoch explizit darauf hingewiesen, dass längere Bindungsdauern vor allem dann möglich sind, wenn sich die beruflichen Chancen der bzw. des Ausgebildeten infolge der Ausbildung in besonderem Maße erhöht haben. Dies gilt für das Medizinstudium, das nach wie vor im Vergleich mit anderen akademischen Ausbildungen weit überdurchschnittliche Einkommensperspektiven eröffnet, ohne Weiteres.

⁵³⁴ Oben E. I. 3. a. bb. (2), S. 138 und E. I. 3. b. bb., S. 149 und E. I. 3 c. bb., S. 158.

⁵³⁵ Oben E. I. 3. a. bb. (2) S. 143.

Im Ergebnis wird man davon ausgehen können, dass eine achtjährige Verpflichtungszeit keinen rechtlichen Bedenken unterliegt. In Anbetracht der Regelungen für Sanitätsoffiziere (oben E.I.3.d S. 161) und der Rechtsprechung zur zulässigen Dauer der Verpflichtung für den öffentlichen Gesundheitsdienst (oben E.I.3.d.bb S. 162) dürfte allerdings auch eine zehnjährige Verpflichtung nicht zu beanstanden sein.

bb) Bestimmung von Gebieten mit ärztlicher Unterversorgung

Zentraler Anknüpfungspunkt für die Zuerkennung eines Medizinstudienplatzes aus der Vorabquote ist die Eingehung der Verpflichtung der Bewerberinnen und Bewerber zu einer späteren Tätigkeit in einer ärztlich unterversorgten Region. Die Bestimmbarkeit dieses räumlichen Bezugsrahmens der Verpflichtung ist Voraussetzung dafür, dass die Verpflichtung überhaupt geeignet sein kann, den mit ihr verfolgten Zweck zu erfüllen.

(1) Feststellung der Unterversorgung nach § 100 Abs. 1 SGB V als Anknüpfungspunkt

Als Anknüpfungspunkt für eine Konkretisierung des räumlichen Bezugs der Verpflichtungserklärung bietet sich das Verfahren nach § 100 Abs. 1 SGB V an.

Ausweislich des § 100 Abs. 1 SGB V wird die Feststellung, dass in bestimmten Gebieten eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder in absehbarer Zeit droht, durch die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen getroffen. Wie sich aus § 100 Abs. 2 SGB V ergibt, ist Zweck dieser Feststellung, den Kassenärztlichen Vereinigungen eine Grundlage und einen Handlungsimpuls zur Ergreifung versorgungsverbessernder Maßnahmen zu geben. Die Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V ist mithin darauf gerichtet, konkrete Maßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigungen auszulösen⁵³⁶. Soweit diese Maßnahmen die Grundrechte von Ärztinnen und Ärzten berühren, vermag das besonders wichtige Gemeinschaftsgut der Sicherstellung der vertragsärztlichen Mindestversorgung⁵³⁷ etwaige Grundrechtseingriffe bei Wahrung der Grenzen der Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen.

⁵³⁶ Vgl. *Berner*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, 2013, § 100, Rn. 1.

⁵³⁷ Vgl. *Kaltenborn* (Fn. 125), Rn. 7.

§ 100 Abs. 1 SGB V enthält keine Definition des Begriffs der „ärztlichen Unterversorgung“. Die Vorschrift verdeutlicht aber, dass die Maßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigungen auslösende Feststellung nicht nur ein reaktives Instrument mit Blick auf eine bereits in bestimmten Gebieten eines Zulassungsbezirks eingetretene Unterversorgung ist, sondern auch prospektiv Konstellationen in absehbarer Zeit drohender Unterversorgung betrifft.

Nähere Regelungen zur Feststellung der Unterversorgung finden sich in der die Ermächtigung des § 98 SGB V ausfüllenden Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV). Auch die Ärzte-ZV enthält keine Ausfüllung des Begriffs der ärztlichen Unterversorgung, sondern verweist insoweit auf die durch die Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfspl-RL) zur Beurteilung einer Unterversorgung gebildeten einheitlichen und vergleichbaren Grundlagen, Maßstäbe und Verfahren (§ 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 Ärzte-ZV).

§ 28 Bedarfspl-RL definiert den Begriff der ärztlichen Unterversorgung dahingehend, dass in bestimmten Planungsbereichen im Bedarfsplan für eine bedarfsgerechte Versorgung vorgesehene Vertragsarztsitze nicht nur vorübergehend nicht besetzt werden können und dadurch eine unzumutbare Erschwernis in der Inanspruchnahme vertragsärztlicher Leistungen eintritt, wobei eine Behebung dieser Erschwernis auch durch Ermächtigung von Ärztinnen und Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen nicht möglich ist.

Die Prüfung des Bestehens oder Drohens einer Unterversorgung in einem Planungsbereich hat durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen von Amts wegen zu erfolgen (§ 16 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV), ist allerdings nur gefordert, wenn Anhaltspunkte für eine bestehende oder drohende Unterversorgung vorliegen (§ 30 S. 1 Bedarfspl-RL). Die Schwellenwerte, deren Unterschreitung im Verhältnis zu dem in den Planungsblättern ausgewiesenen Bedarf die Feststellung des Vorliegens einer Unterversorgung oder des Eintritts einer Unterversorgung bei Berücksichtigung der Altersstruktur der Ärztinnen und Ärzte auslöst, sind in § 29 Bedarfspl-RL festgelegt. Die bei der Prüfung zu berücksichtigenden Kriterien nennt § 31 Bedarfspl-RL.

Hinsichtlich der Nutzbarkeit der in diesem Verfahren erfolgenden Feststellung der bestehenden oder drohenden Unterversorgung als Anknüpfungspunkt für die

Verpflichtungserklärung bei der Zulassung zum Medizinstudium ergeben sich verschiedene diskussionsbedürftige Fragen:

So muss von vornherein klar sein, dass die Festlegung eines bestimmten ärztlich unterversorgten Gebiets, in dem die spätere Tätigkeit erfolgen soll, in der Verpflichtungserklärung nicht möglich ist. Denn die Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V bezieht sich auf eine eingetretene oder in *absehbarer* Zeit drohende Unterversorgung. Hiervon nicht mehr umfasst ist ein Zeitraum, der sich über die Dauer eines Medizinstudiums mit anschließender Weiterbildung erstreckt. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Verpflichtungserklärung steht mithin nicht fest, welche Gebiete unterversorgt sein werden, wenn die oder der Betreffende die Zulassung als Vertragsärztin oder Vertragsarzt beantragen wird. Eine Konkretisierung der Gebiete, in denen der in der Verpflichtungserklärung eingegangenen Verpflichtung genügt werden kann, ist mithin erst zum Zeitpunkt der Beantragung der Zulassung als Vertragsärztin oder Vertragsarzt möglich. In der Verpflichtungserklärung wäre daher lediglich die Verpflichtung zur ärztlichen Tätigkeit in einem Gebiet, für das eine Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V getroffen worden ist, möglich. Verfassungsrechtlich ist dies unbedenklich, soweit die Gebiete, in denen eine spätere Tätigkeit erfolgen muss, insoweit anhand abstrakter Kriterien objektiv und daher auch für den Bewerber bzw. die Bewerberin bzw. den Bewerber erkennbar sind.

Insoweit besteht das Problem, dass eine Feststellung der Unterversorgung nicht durch eine Institution mit bundesweiter Zuständigkeit nach einheitlichen Maßstäben erfolgt, sondern durch die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen. Die Verfahrensregeln der Bedarfspl-RL zur Ermittlung einer Unterversorgung enthalten im Interesse einer flexiblen Handhabbarkeit in unterschiedlichen Situationen beträchtliche Anwendungsspielräume⁵³⁸. Beispiel ist die Einbeziehung der tatsächlichen Verhältnisse in dem Planungsbereich in die Prüfung, die der jeweilige Landesausschuss aufgrund seiner eigenen Wertung, ob die ihm vorliegenden Unterlagen ausreichend sind oder nicht, vornimmt (§ 33 Abs. 2 S. 2 Bedarfspl-RL). Weiteres Beispiel ist die Prognose einer *drohenden* Unterversorgung. Hierzu bestimmt § 29 S. 2 Bedarfspl-RL, dass die Prognose

⁵³⁸ Ausführlich *Kühl* (Fn. 4), S. 84 ff.

insbesondere anhand der Altersstruktur der Ärzte vorzunehmen ist. Dies weist zwar der Altersstruktur die Funktion eines besonders gewichtigen Kriteriums zu, ermöglicht aber die Hinzuziehung weiterer Kriterien nach Präferenzierung der verschiedenen Landesausschüsse, soweit es sich um sachgerechte Kriterien handelt. Dies hat in der Praxis zu durchaus unterschiedlichen Handhabungen geführt⁵³⁹.

Verfassungsrechtlich erfordert dies die Untersuchung, ob diese geringe normative und in erster Linie durch Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses erfolgende Vorstrukturierung der Feststellungsentscheidung der Landesausschüsse mit dem Grundrecht der sich um einen Medizinstudienplatz Bewerbenden aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist:

Maßstäbe und Verfahren der Feststellung werden nicht durch § 100 Abs. 1 SGB V und nur in beschränktem Umfang durch § 16 Abs. 1 Ärzte-ZV festgelegt. Die die Feststellung der Landesausschüsse steuernden Regelungen enthalten vielmehr im Wesentlichen die §§ 27 ff. BedarfspI-RL. Die Frage einer Rechtsetzungskompetenz des Gemeinsamen Bundesausschusses war vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig, ist aber von diesem in der Sache nicht entschieden worden⁵⁴⁰. In der wissenschaftlichen Literatur ist verschiedentlich Kritik an einer vermeintlich nicht ausreichenden demokratischen Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses zur autonomen Setzung von außenwirksamem Recht geäußert worden⁵⁴¹. Dem ist zuletzt *Winfried Kluth* mit eingehender Begründung entgegengetreten⁵⁴². Selbst dann, wenn die in der Literatur geäußerten verfassungsrechtlichen Zweifel berechtigt sein sollten, würde es eine anderweitige Normativierung der Maßstäbe und Verfahren zur Feststellung einer

⁵³⁹ *Kühl* (Fn. 4), S. 88.

⁵⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 10.11.2015 - 1 BvR 2056/12-, http://www.bverfg.de/e/rs20151110_1bvr205612.html.

⁵⁴¹ Vgl. etwa *Kingreen*, VVDStRL 70 (2011), S. 152 (177 ff.); *Schmidt-De Caluwe*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Aufl., 2014, § 92, Rn. 7 ff.

⁵⁴² *Kluth*, Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) nach § 91 SGB V aus der Perspektive des Verfassungsrechts, 2015, S. 85 ff.

Unterversorgung geben müssen, dann möglicherweise auf Ebene des Gesetzes oder einer Rechtsverordnung.

Sollte das derzeitige Regelungssystem den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, so würde sich gleichwohl die Frage stellen, ob eine außerhalb der eigentlichen Regelungsgegenstände der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses liegende hochschulzulassungsrechtliche Regelung inhaltlich an die Maßstäbe und Verfahren nach dieser Richtlinie anknüpfen könnte. Zwar wird in der Literatur die Rechtmäßigkeit einer Erstreckung der Regelungswirkung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Ärzteschaft und anderen Trägerorganisationen hinaus bejaht. Allerdings bezieht sich dies auf Wirkungen gegenüber den Versicherten⁵⁴³ und gegenüber von eventuellen Zulassungsbeschränkungen betroffenen, noch nicht zugelassenen Ärztinnen und Ärzten⁵⁴⁴. Gleichwohl dürften verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, dass die in einer Verpflichtungserklärung in Bezug genommene Feststellung einer ärztlichen Unterversorgung (derzeit) nach den in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses vorgesehenen Maßstäben und Verfahren erfolgt, nicht obwalten. Denn Bezugspunkt der Verpflichtungserklärung wären insoweit nicht die genannten Richtlinien, sondern die gesetzlichen Regelungen des § 100 Abs. 1 SGB V. Die grundlegenden Regelungen über die Zuständigkeit zur Feststellung einer Unterversorgung sind bereits dort getroffen.

Des Weiteren stellt sich das erwähnte Problem der geringen normativen Vorstrukturierung der Feststellungsentscheidung der Landesausschüsse. Strukturell sind die den Landesausschüssen offenstehenden Entscheidungsspielräume Konsequenz des in den Landesausschüssen gemäß § 90 SGB V konstituierten Verhandlungssystems verschiedener Interessen⁵⁴⁵. Die Legitimation dieses Verhandlungssystems und seiner Entscheidungsfindung beschränkt sich zunächst auf die in den Landesausschüssen

⁵⁴³ Kluth (Fn. 542), S. 100 f.

⁵⁴⁴ Kühl (Fn. 4), S. 128 f.

⁵⁴⁵ Kühl (Fn. 4), S. 84, 92. Kritisch zur Konstituierung eines Verfahrens zur Aushandlung inhomogener Verteilungsinteressen Kingreen, DV 42 (2009), S. 339 (364).

vertretenen Interessenträger. Die Interessen der Bewerberinnen und Bewerber um einen Medizinstudienplatz sind in diesem System nicht repräsentiert. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass insbesondere die Prognose einer drohenden Unterversorgung zwingend eine Wertung enthält. Die normative Öffnung von Entscheidungsspielräumen begegnet keinen Bedenken, soweit diese Spielräume für die vorzunehmende Wertung erforderlich sind. Ob die Wertung dabei in einem Verhandlungssystem verschiedener Interessenträger oder in einem anderen Verfahren erfolgt, ist ohne Belang. Die Entscheidung über das Bestehen oder Drohen einer Unterversorgung in einem Verhandlungssystem kann vielmehr gerade dazu beitragen, eine möglichst breite Abbildung von entscheidungsrelevanten Parametern und Interessen sicherzustellen. Für den Grundrechtsschutz der sich durch eine Verpflichtungserklärung zu einer späteren Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet Bindenden ist wesentlich, dass sie die Möglichkeit haben, die Feststellung der Unterversorgung einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen. Insoweit lässt sich die gerichtliche Überprüfbarkeit als absichernder Legitimationsmodus begreifen⁵⁴⁶. Zwar sind die Maßnahmen der Landesausschüsse nicht selbstständig vor Gericht angreifbar⁵⁴⁷. Jedoch kann auch die Feststellung einer Unterversorgung nach § 100 Abs. 1 SGB V einer inzidenten Überprüfung zugeführt werden⁵⁴⁸. Eine solche Inzidentprüfung könnte von denjenigen, die sich vor Zulassung zum Medizinstudium zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet verpflichtet haben, beispielsweise in der Weise herbeigeführt werden, dass die Zuweisung eines Vertragsarztsitzes nach Abschluss des Medizinstudiums in einem Gebiet, für das nach § 100 Abs. 1 SGB V die Feststellung einer Unterversorgung erfolgt ist, mit der Begründung als rechtswidrig und daher das Grundrecht der bzw. des Betroffenen aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzend angegriffen wird, dass diese Feststellung fehlerbehaftet ist.

Es bleibt das Problem, dass die Bezugnahme in der Verpflichtungserklärung auf die Feststellung einer Unterversorgung im Verfahren nach § 100 Abs. 1 SGB V einen

⁵⁴⁶ Vgl. *Kluth* (Fn. 542), S. 106.

⁵⁴⁷ *Ziermann*, § 23 - Gemeinsamer Bundesausschuss und Landesausschüsse, in: *Sodan* (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 2. Aufl., 2014, Rn. 50.

⁵⁴⁸ *Berner* (Fn. 536), Rn. 16.

Zeitpunkt nach Abschluss des Medizinstudiums betrifft, so dass für die Bewerberin bzw. den Bewerber zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung nicht absehbar ist, in welchem Gebiet sie bzw. er später als Vertragsarzt tätig sein wird. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat es als am Maßstab des § 242 BGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht mehr tragbare Belastung angesehen, dass in der vertraglichen Verpflichtung das Unternehmen, in dem die bzw. der Auszubildende später zur Vermeidung der Rückzahlungsverpflichtung tätig werden muss, nicht definiert ist, sondern die bzw. der Auszubildende auch eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Unternehmen als dem seine Ausbildung Fördernden akzeptieren muss, ohne dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Betreffende bzw. den Betreffenden erkennbar ist, um welches Unternehmen es sich handelt und an welchem Ort die bzw. der Geförderte später tätig.⁵⁴⁹

Allerdings wird sich aus dieser Rechtsprechung nicht die Unzulässigkeit einer Anknüpfung in der Verpflichtungserklärung vor Aufnahme des Medizinstudiums an eine nach dessen Abschluss erfolgende Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V ableiten lassen. Anders als im Verhältnis zwischen Arbeitgeberin bzw. Arbeitgeber und Auszubildender bzw. Auszubildendem geht es hier nicht um einen der Billigkeit entsprechenden Ausgleich der wechselseitigen privaten Interessen von Arbeitgeberin bzw. Arbeitgeber und Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer. Mag es in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis darauf ankommen, dass ein billigenwertes Interesse der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers in Beziehung zur Zumutbarkeit für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer zu setzen ist,⁵⁵⁰ so erfolgt die Verpflichtung der Bewerberinnen und Bewerber zur späteren Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet im Allgemeininteresse. In die Abwägung einzustellen ist daher nicht das Interesse einer privaten Arbeitgeberin bzw. eines privaten Arbeitgebers, nach unternehmerischen und von der bzw. dem Auszubildenden nicht erkennbaren Präferenzen eine Verteilung von Personal auf verschiedene Unternehmen vornehmen zu können, sondern das Gemeinwohlinteresse an der Sicherstellung einer hinreichenden ärztlichen Versorgung,

⁵⁴⁹ LAG Niedersachsen, Urt. v. 15.6.2001 – 16 Sa 2085/00 –, juris Rn. 47. Ähnlich LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 23.5.2007 – 3 Sa 28/07 –, juris Rn. 53.

⁵⁵⁰ Dazu oben E. I. 3. a. bb., S. 138.

das räumlich durch die Bestimmungen der §§ 100 Abs. 1 SGB V, 16 Abs. 1 Ärzte-ZV und 27 ff. Bedarfspl-RL in Maßstäben und Verfahren konkretisiert wird. In Anbetracht dessen, dass Kernbezugsgröße für die Feststellung einer Unterversorgung der in der Bedarfsplanung ausgewiesene Bedarf ist (§§ 27 ff. Bedarfspl-RL), der Bedarfsplan kontinuierlich fortgeschrieben wird (§ 4 Abs. 1 S. 4 Bedarfspl-RL) und die den bedarfsgerechten Versorgungsgrad ausdrückenden Allgemeinen Verhältniszahlen (§ 8 Bedarfspl-RL) durch einen jährlich bestimmten Demografiefaktor modifiziert werden (§ 9 Bedarfspl-RL), ist für die Bewerberinnen und Bewerber um einen Medizinstudienplatz zwar nicht das Gebiet ihrer späteren Tätigkeit konkretisiert, jedoch erkennbar, dass die in Betracht kommenden Gebiete in einem festgelegten Verfahren prognostiziert werden können.

Darüber hinaus ist auch von anderen Personen, die ein Studium der Medizin aufnehmen, zu diesem Zeitpunkt nicht definitiv festlegbar, wo sie später als Vertragsärztin oder -arzt tätig sein werden. Ein Anspruch auf Zulassung als Vertragsärztin oder Vertragsarzt an einem bestimmten Ort besteht nur nach Maßgabe für diesen Ort zum Zeitpunkt der Antragstellung ggf. bestehender Zulassungsbeschränkungen⁵⁵¹. Hiervon unterscheidet sich die Situation der aufgrund einer Vorabquote zum Medizinstudium Zugelassenen nur insoweit, als die Gebiete, in denen sie ohne Verletzung von Verpflichtungen aus den geschlossenen Vereinbarungen als Vertragsärztinnen bzw. Vertragsarzt zugelassen werden können, durch die Feststellung der Unterversorgung positiv festgelegt werden, wohingegen die Zulassungsbeschränkungen in anderen Gebieten negative Zulassungsvoraussetzungen darstellen⁵⁵².

In der Gesamtbewertung führt die Bezugnahme in der Verpflichtungserklärung auf die Feststellung einer Unterversorgung im Verfahren nach § 100 Abs. 1 SGB V zu einem Zeitpunkt nach Abschluss des Medizinstudiums mit der Folge, dass für die Bewerberin bzw. den Bewerber zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung nicht absehbar ist, in welchem Gebiet sie bzw. er später als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt tätig sein wird,

⁵⁵¹ *Boecken/Bristle* (Fn. 279), Rn. 37.

⁵⁵² *Boecken/Bristle* (Fn. 279), Rn. 37.

nicht zur Unzulässigkeit einer solchen Bezugnahme. Dies gilt in jedem Falle dann, wenn den Betreffenden die Möglichkeit eröffnet wird, auswählen zu können, in welchem von mehreren als unterversorgt festgestellten Gebieten sie sich niederlassen wollen (dazu im Folgenden).

(2) Einbeziehbarkeit individueller Präferenzen

Bei den früheren Regelungen betr. die Zulassung sich für eine spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst Verpflichtender zum Medizinstudium im Wege einer Vorabquote (dazu oben E. I. 3. c. aa. (1), S. 153) war – soweit ersichtlich – lediglich in Bayern vorgesehen, dass die zuständige Behörde Einrichtung und Ort der Tätigkeit bestimmte, ohne dass dabei eine Festlegung bereits in den geschlossenen Verträgen erfolgt war. In anderen Ländern – beispielsweise Hessen und Nordrhein-Westfalen, wiederum in den Grenzen der Rekonstruierbarkeit – mussten sich die Absolventinnen und Absolventen nach Abschluss des Medizinstudiums hingegen eigeninitiativ im öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes oder der dortigen kommunalen Gebietskörperschaften bewerben und konnten dadurch auf den Ort ihrer Tätigkeit Einfluss nehmen.

Eine solche, die Grundrechte der Bewerberinnen und Bewerber weitestmöglich schonende Regelung könnte auch in der Verpflichtungserklärung bezüglich der späteren Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet getroffen werden. Die einzugehende Verpflichtung bestünde mithin darin, nach Abschluss des Medizinstudiums die Zulassung als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt in einem Gebiet, für das nach § 100 Abs. 1 SGB V eine Unterversorgung festgestellt ist, binnen bestimmter Frist zu beantragen sowie Antragstellung und ggf. erteilte Zulassung der zuständigen Stelle nachzuweisen.

Hinsichtlich dieser Verpflichtung ist eine Beschränkung auf eine Antragstellung im Sitzland der Hochschule, in dem das Medizinstudium absolviert worden ist, möglich. Umgekehrt ist eine solche Beschränkung der Stellung des Zulassungsantrags auf das Land des Studienabschlusses nicht geboten. Zwar kann es zu der Situation kommen, dass die Hochschule eines Landes einer Bewerberin oder einem Bewerber einen Studienplatz aus der Vorabquote zur Verfügung stellt und die betreffende Person nach Abschluss des Studiums die Zulassung als Vertragsärztin bzw. Vertragsarzt für ein in einem anderen Land liegendes Gebiet, für das nach § 100 Abs. 1 SGB V eine Unterversorgung festgestellt ist, beantragt. Jedoch wird auch dadurch dem Ziel des Verfahrens der Vorabquote mit Verpflichtungserklärung, zur Beseitigung der Unterversorgung mit

ärztlichen Leistungen in den festgestellten Gebieten beizutragen, Genüge getan. In der Verteilung von Absolventinnen und Absolventen, die sich zur Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet verpflichtet haben, auf die verschiedenen Länder drohenden Ungleichgewichten kann durch Verpflichtungen der Absolventinnen und Absolventen zur vorrangigen Antragstellung in einem bestimmten Land und finanziellen Ausgleichsmechanismen zwischen den Ländern begegnet werden (dazu sogleich). Bei einer Anknüpfung der Verpflichtungserklärung an die Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V kann die eingegangene Verpflichtung in allen Bundesländern erfüllt werden, solange mit der Erfüllung keine Durchbrechung des Systems der ärztlichen Zulassung in Form eines Zulassungsvorrangs oder einer pflichtigen Zuweisung verbunden wäre.

Schwierigkeiten würde eine solche Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung allenfalls dann begegnen, wenn die bzw. der Verpflichtete Anträge auf Zulassung in unterversorgten Gebieten stellt und diese auch nachweist, jedoch innerhalb eines in der Verpflichtungserklärung zu bestimmenden angemessenen Zeitraums keinen Vertragsarztsitz in einem solchen Gebiet erhält. In Anbetracht dessen, dass einer Absolventin bzw. einem Absolventen auch die Stellung mehrerer paralleler Zulassungsanträge möglich ist und es als nahezu ausgeschlossen erscheint, dass eine Unterversorgung eines Gebiets durch eine Vielzahl von gleichzeitigen Zulassungsanträgen in eine Überversorgung mit der Folge der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen nach § 103 SGB V umschlägt, dürfte diese Gefahr allerdings nur theoretischer Natur sein. Unzulässig wäre auch die aus einer Vielzahl von sich auf ein unterversorgtes Gebiet beziehenden Zulassungsanträgen gezogene Folgerung, dass es sich in diesem Fall nicht mehr um ein unterversorgtes Gebiet handelt, wenn bereits mehrere Zulassungen erfolgt sind. Denn für den Status als unterversorgtes Gebiet muss es entsprechend § 19 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankommen.

Eine Regelung in der Verpflichtungserklärung, die sich darauf beschränken würde, dass die bzw. der Verpflichtete der zuständigen Stelle nachweist, dass sie bzw. er innerhalb des festgelegten Zeitraums alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, eine Zulassung als Vertragsärztin bzw. -arzt in einem unterversorgten Gebiet zu erhalten, wäre mithin unproblematisch möglich. Wird eine solche Zulassung aus von der bzw. dem Betreffenden nicht zu vertretenden Gründen innerhalb des Zeitraums nicht erlangt, so liegt unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ein Härtefall vor (unten E. I. 4. b. cc., S. 188).

Mit Blick auf die im Sitzland der Hochschule, an der das Medizinstudium absolviert wurde, entstandenen Kosten könnte den Absolventinnen und Absolventen in der Verpflichtungserklärung aufgegeben werden, die vertragsärztliche Zulassung vorrangig in einem unterversorgten Gebiet in diesem Land zu beantragen. Ggf. wäre dies zu flankieren durch eine entsprechend den kompetenziellen Möglichkeiten (dazu oben B. II., S. 37) getroffene Regelung, die einen finanziellen Ausgleichsmechanismus zugunsten der über die Deckung des eigenen Bedarfs zur Verhinderung von Unterversorgungen hinaus ausbildenden Länder vorsieht⁵⁵³.

Eine weitergehende Klausel, die der zuständigen Stelle nach Ablauf des der bzw. dem Betreffenden zur Erlangung der Zulassung in einem unterversorgten Gebiet zur Verfügung stehenden Zeitraums die Befugnis einräumen würde, eine vertragsärztliche Tätigkeit in einem von ihr zu bestimmenden Gebiet anzuweisen, ist mit dem geltenden ärztlichen Zulassungsrecht nicht vereinbar. Die den Kassenärztlichen Vereinigungen zu Gebote stehenden Maßnahmen im Sinne von § 100 Abs. 1 S. 2 SGB V⁵⁵⁴ umfassen ebenso wenig wie das Instrument der Verhängung von Zulassungsbeschränkungen nach § 100 Abs. 2 SGB V eine solche Zuweisung. In Anbetracht dessen, dass einer solchen Klausel – wie dargelegt – nahezu ausschließlich theoretische Bedeutung zukommen würde, erscheint es wenig sinnvoll, mit Blick auf extreme Ausnahmefälle das System des ärztlichen Zulassungsrechts zu durchbrechen.

Darüber hinaus würde eine Zuweisung einer vertragsärztlichen Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet durch eine zuständige Stelle das Problem der Reichweite einer solchen Zuweisungsbefugnis aufwerfen. Davon ausgehend, dass für eine solche Zuweisung jedenfalls keine Zuständigkeit einer bundesweit zuständigen Stelle bestehen würde (vgl. unten E. II. 1, S. 203), könnte eine Zuweisung durch eine nach Landesrecht eingerichtete Stelle über die Grenzen des eigenen Landes hinaus nur erfolgen, wenn dafür eine bundesgesetzliche Grundlage geschaffen würde, die die Zulassungsbestimmungen des § 95 SGB V insoweit modifizieren würde.

⁵⁵³ Vgl. *Kühl* (Fn. 4), S. 155.

⁵⁵⁴ Vgl. *Kaltenborn* (Fn. 125), Rn. 5.

cc) Gebotensein einer Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung des Verpflichtungsverhältnisses

Geht man davon aus, dass sich an den Abschluss der Verpflichtungserklärung zunächst das Medizinstudium und dann eine Verpflichtungszeit in den dargestellten Zulässigkeitsgrenzen anschließt, so können zwischen Verpflichtungserklärung und Ablauf der Verpflichtungszeit rund eineinhalb Jahrzehnte liegen. In einem derart langen Zeitraum können und werden sich Lebensumstände und Präferenzen der Betroffenen häufig ändern.

Würde jede derartige Änderung – auch dann, wenn sie von den Betroffenen bewusst herbeigeführt wird – dazu führen, dass sie ihrer eingegangenen Verpflichtung ledig werden, so würde die Verpflichtungserklärung faktisch ins Leere laufen. Auf der anderen Seite können unbeeinflussbare persönliche Umstände von einem solchen Gewicht eintreten, dass den Verpflichteten die Einhaltung der eingegangenen Verpflichtung schlechterdings unmöglich ist.

Am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wie er durch die analysierte Rechtsprechung ausgeformt worden ist, besteht die Notwendigkeit, einen Ausgleich zwischen diesen Polen zu finden und in Härtefällen eine Beendigung der Verpflichtung auch vor Ablauf der Verpflichtungsdauer zu ermöglichen⁵⁵⁵ (siehe oben C. I. 3. b. dd. (3), S. 116).

Entsprechend der Rechtsprechung⁵⁵⁶ setzt das Vorliegen eines relevanten Härtefalls voraus, dass ein bei Abschluss der Verpflichtungserklärung nicht vorhersehbarer Umstand, dem sich die bzw. der Betroffene nicht entziehen kann, der bzw. dem Betroffenen die Tätigkeit oder weitere Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet unzumutbar macht. Dabei darf dieser Umstand nicht von der bzw. dem Betroffenen verursacht oder herbeigeführt worden sein. Für die Abgrenzung relevanter Härtefälle lassen sich z. B. folgende, nicht abschließende Leitlinien aufstellen:

⁵⁵⁵ *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 306), S. 5.

⁵⁵⁶ Oben E. I. 3. c. bb., S. 158 und E. I. 3. d. bb., S. 162.

- Ein relevanter Härtefall liegt vor, wenn eigene gesundheitliche Umstände der bzw. dem Betroffenen eine ärztliche Tätigkeit gänzlich unmöglich machen oder eine Behandlung erfordern, die nur in Ballungsgebieten vorhanden ist.
- Entsprechendes gilt für Erkrankungen oder Pflegebedürftigkeit naher Angehöriger.
- Ebenso ist ein Härtefall anzunehmen, wenn die bzw. der Betroffene für den Abschluss des Medizinstudiums erforderliche Prüfungen endgültig nicht besteht.
- Steht nach der Approbation kein Praxissitz für die Niederlassung als Vertragsärztin bzw. -arzt in einem ärztlich unterversorgten Gebiet zur Verfügung, so liegt ebenfalls ein Härtefall vor. Allerdings wird man die Betroffene bzw. den Betroffenen als verpflichtet ansehen müssen, eine angemessene Wartezeit in Kauf zu nehmen.
- *Kein* Härtefall liegt hingegen vor, wenn die bzw. der Betroffene feststellt, dass er einen Medizinstudienplatz zum gleichen Zeitpunkt auch ohne Zuerkennung eines Studienplatzes aus der Vorabquote erhalten hätte⁵⁵⁷.
- Im Ergebnis das Gleiche gilt, wenn die bzw. der Verpflichtete die vereinbarte Vertragsstrafe nicht zahlen kann (dem ist durch entsprechende Gestaltung der Modalitäten der Zahlung der Vertragsstrafe Rechnung zu tragen, unten E. I. 4. b. dd. (2), S. 194).
- *Ebenso wenig* ist ein Härtefall gegeben, wenn die bzw. der Betroffene nach Niederlassung in einem ärztlich unterversorgten Gebiet feststellt, dass ihr bzw. sein Einkommen deutlich hinter ihren bzw. seinen Erwartungen zurückbleibt und sie bzw. er deshalb eingegangene finanzielle Verpflichtungen nicht bedienen kann.
- *Nicht* vom Vorliegen eines Härtefalls kann des Weiteren ausgegangen werden, wenn beispielsweise der Partner der Verpflichteten in einer Region mit ausreichender ärztlicher Versorgung lebt und arbeitet⁵⁵⁸. Hierbei handelt es sich um ein allgemeines Lebensrisiko, das alle Paare für die Dauer ihrer Berufstätigkeit

⁵⁵⁷ OVG Münster, Urt. v. 19.1.1995 – 6 A 3837/93 –, UA S. 13.

⁵⁵⁸ OVG Münster, Urt. v. 19.1.1995 – 6 A 3837/93 –, UA S. 16. Für Unzumutbarkeit hingegen *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 238.

tragen und das seine Ursache allein in der Risikosphäre der bzw. des Verpflichteten hat.

- Schließlich *fehlt* es am Vorliegen eines Härtefalls, wenn sich die fachlichen Präferenzen der bzw. des Betreffenden im Verlaufe ihres bzw. seines Medizinstudiums ändern und sie bzw. er eine Fachrichtung einschlagen möchte, die mit der eingegangenen Verpflichtung nicht kompatibel ist. Die Betreffende bzw. den Betreffenden auch in diesem Fall an seiner Verpflichtung festzuhalten, ist mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar⁵⁵⁹. Denn die bzw. der Betreffende ist zur Erkundung ihrer bzw. seiner fachlich-medizinischen Interessen möglicherweise nur deshalb in der Lage, weil sie bzw. er einen Studienplatz aus der Vorabquote erhalten hat, den sie bzw. er jedoch ohne Eingehung der Verpflichtung gerade nicht zugewiesen bekommen hätte. Wie die Rechtsprechung betont hat, würde die Annahme der Unzumutbarkeit der *Erfüllung* der übernommenen Verpflichtung bei veränderter Schwerpunktsetzung zu einer vollständigen Entfunktionalisierung der gebotenen Verpflichtung der Bewerberinnen und Bewerber auf Studienplätze aus der Vorabquote führen.

Im Gegensatz zur Möglichkeit der Befreiung von der eingegangenen Verpflichtung zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet nicht erforderlich ist es, eine ordentliche Kündigung der Verpflichtung während der laufenden Verpflichtungszeit zuzulassen. Wäre eine ordentliche Kündigung möglich, ohne dass daran Konsequenzen für die kündigende Verpflichtete bzw. den kündigenden Verpflichteten geknüpft wären, so wäre die Verpflichtungserklärung sinnentleert. Würde hingegen eine ordentliche Kündigung Konsequenzen wie die Verwirkung einer Vertragsstrafe oder anderes zeitigen, so bedürfte es der Möglichkeit einer Kündigung nicht, weil diese keine über die schlichte Nichterfüllung der eingegangenen Verpflichtung hinausgehenden Konsequenzen hätte.

dd) Instrumente

Für die Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung von zentraler Bedeutung sind die Instrumente, die zur Sicherung der Verpflichtung zur (späteren) Tätigkeit in einem ärztlich

⁵⁵⁹ Im Ergebnis auch *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 221), S. 8 f. A. M. *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 238.

unterversorgten Gebiet vorgesehen werden. Ihre Wirkung bestimmt über die Effektivität der Verpflichtungserklärung. Insoweit lassen sich finanziell wirkende Instrumente wie die Pflicht zur Leistung einer Ausgleichszahlung oder Vertragsstrafe von an den Status anknüpfenden Instrumenten wie dem Verbot der Niederlassung außerhalb unterversorgter Gebiete oder dem Entzug der Approbation unterscheiden.

(1) Ausgleichszahlung

In der wissenschaftlichen Literatur wird davon ausgegangen, dass bei der Vergabe von Medizinstudienplätzen im Wege einer Vorabquote zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten die vertragliche Auferlegung eines finanziellen Ausgleichs für die erhaltene Ausbildung möglich sei.⁵⁶⁰ Als Vorbilder wird auf die Regelungen für Sanitätsoffiziere im SoldatenG (dazu oben E. I. 3. d, S. 161) sowie in Verträgen über die Förderung eines Studiums mit anschließender Verpflichtung zu bestimmten Tätigkeiten (dazu oben E. I. 3. b, S. 147) hingewiesen⁵⁶¹. Zutreffend wird dabei erkannt, dass die Studierenden, die über eine Vorabquote zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten zugelassen werden, nur den Studienplatz als solchen und nicht – anders als in den genannten Beispielen – eine finanzielle Unterstützung während des Studiums erhalten, so dass eine *Rückzahlung* im engeren Sinne nicht möglich ist⁵⁶².

Allerdings wird die Einführung einer „*Ausgleichszahlung*“ für zulässig erachtet, die den von der über die Vorabquote gegenüber Mitbewerberinnen und –bewerber um einen Medizinstudienplatz erlangten zeitlichen Vorteil ausgleichen und sich in der Höhe an der ohne die Berücksichtigung im Rahmen der Vorabquote angefallenen Wartezeit orientieren solle⁵⁶³. Eine solche „*Ausgleichszahlung*“ würde sich deutlich von der in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für den Fall der

⁵⁶⁰ Kühl (Fn. 4), S. 157; Bauer-Schade (Fn. 1), S. 239.

⁵⁶¹ Kühl (Fn. 4), S. 157.

⁵⁶² Kühl (Fn. 4), S. 157 f.

⁵⁶³ Kühl (Fn. 4), S. 158.

Kriegsdienstverweigerung durch Sanitätsoffiziere entwickelten verfassungskonformen Beschränkung der gemäß SoldatenG zurückzuzahlenden Ausbildungskosten auf einen bloßen Vorteilsausgleich unterscheiden. Im Rahmen dieses Vorteilsausgleichs hat die ehemalige Sanitätsoffizierin bzw. der ehemalige Sanitätsoffizier die Aufwendungen zu erstatten, die sie bzw. er dadurch erspart hat, dass sie bzw. er die Fachausbildung nicht auf eigene Kosten hat absolvieren müssen⁵⁶⁴. Da mit der Zuerkennung eines Studienplatzes aus einer Vorabquote für die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten keine Übernahme von Kosten für die Dauer des Medizinstudiums verbunden ist, kann auf die diesbezüglich von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze nicht zurückgegriffen werden.

Wie der durch die Zulassung im Rahmen der Vorabquote erlangte zeitliche Vorteil in Geld berechnet werden soll, ist unklar. Dies gilt zunächst in den Fällen, in denen eine Zulassung der bzw. des Betreffenden zum Medizinstudium ohne die Nutzung der Vorabquote voraussichtlich überhaupt nicht erfolgt wäre. Allerdings könnte insoweit mit einer zeitlichen Kappungsgrenze gearbeitet werden. Der zeitliche Vorteil kann nicht in Form ersparter allgemeiner Lebenshaltungskosten übersetzt werden, weil diese unabhängig davon anfallen, ob die bzw. der Betreffende noch auf einen Medizinstudienplatz wartet oder ihn schon innehat. Finanziell schlägt sich die Verkürzung einer sonst zu absolvierenden Wartezeit allein darin nieder, dass die bzw. der Betreffende früher Zugang zum Arbeitsmarkt für Ärztinnen und Ärzte erhalten und verglichen mit den Verdienstmöglichkeiten in der Wartezeit typischerweise höhere Einkünfte erzielen wird. Abgeschöpft würde also diese Einkommensdifferenz für die Dauer der – fiktiven – Wartezeit.

Darauf, dass die Berechnung eines solchen Delta nicht rechtssicher möglich ist, hat das Bundesverwaltungsgericht explizit hingewiesen:

„Welchen finanziellen Gewinn der ausgeschiedene ... (Verpflichtete) in seinem weiteren Berufsleben aus den erworbenen Fachkenntnissen ziehen wird, lässt sich nicht einmal annähernd prognostizieren. Derartige Möglichkeiten sind nicht

⁵⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 30.3.2006 – 2 C 18/05 –, juris Rn. 20; Urt. v. 28.10.2015, - 2 C 40.13.

ausschließlich auf den unmittelbar erworbenen Vorteil zurückzuführen und lassen sich auch nicht nachprüfbar messen.“⁵⁶⁵

In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass die Einführung der im wissenschaftlichen Schrifttum vorgeschlagenen „Ausgleichszahlung“ unzulässig wäre.

Denkbar wäre in Anlehnung an § 56 Abs. 4 S. 1 SoldatenG weitergehend eine Pflicht zum Ausgleich der nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten, anteilig entfallenden Kosten der betreffenden Universität für den in Anspruch genommenen Medizinstudienplatz. Dabei würde es sich nicht um den Ausgleich einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung im Sinne der Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs⁵⁶⁶ handeln, da der Rechtsgrund, die Zuweisung des Studienplatzes aus der Vorabquote, bestehen bliebe. Sofern ein Rechtsgrund für die Rückforderung von der Universität für den in Anspruch genommenen Medizinstudienplatz entstandenen Kosten in Gestalt einer vertraglichen Regelung auf der Grundlage der zu schaffenden gesetzlichen Regelung (dazu oben C. I. 2 S. 98) statuiert würde, wäre ein solcher Kostenerstattungsanspruch grundsätzlich möglich. Allerdings würde es sich bei der Pflicht zur Zahlung der Kosten für einen aufgrund gültiger Zulassung erlangten Medizinstudienplatz in Anbetracht der generellen Gebührenfreiheit des Studiums an staatlichen Universitäten in Deutschland um ein Instrument handeln, um die Betreffende bzw. den Betreffenden zu dem gewünschten Verhalten zu veranlassen. Anders als im Falle der Sanitätsoffiziers-Anwärterinnen und -Anwärter, wo die vom Arbeitgeber real aufgewendeten Kosten für die Zurverfügungstellung an einer *arbeitgebereigenen* Universität erstattet werden, stünde der Erzwingungscharakter eindeutig im Vordergrund. Typologisch würde es sich mithin um eine Vertragsstrafe handeln, für deren Zulässigkeit die folgenden Grundsätze heranzuziehen sind.

⁵⁶⁵ BVerwG, Urt. v. 30.3.2006 – 2 C 18/05 –, juris Rn. 20.

⁵⁶⁶ Dazu BVerwGE 112, S. 351 (353 f.), BVerwG NJW 2006, S. 3225 (3226); Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl., 2013, Kap 2 B II, Rn. 501; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., 2013, S. 530 ff.

(2) Vertragsstrafe

Ausgehend von der analysierten Rechtsprechung ist die Sicherung der Verpflichtung, nach Abschluss des Medizinstudiums in einem ärztlich unterversorgten Gebiet tätig zu werden, durch ein Vertragsstrafeversprechen eindeutig zulässig.⁵⁶⁷ Die Statuierung einer Vertragsstrafe ist – vorbehaltlich der Diskussion weiterer Instrumente (dazu sogleich) – das einzige Mittel, die im Wege der Vorabquote zum Medizinstudium Zugelassenen zur Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfolgt durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe als solche nicht: Das Instrument der Vertragsstrafe ist – bei entsprechender Höhe – geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel der Sicherung der Verpflichtung zur Tätigkeit in einer unterversorgten Region zu erreichen. Ein milderer Mittel, mit dem sich dieses Ziel gleich wirksam erreichen lässt, besteht nicht. In keiner der dargestellten Entscheidungen zur Vertragsstrafe im öffentlich-rechtlichen Bereich (oben E. I. 3. b-d, S. 147 ff.) ist die Erforderlichkeit einer Vertragsstrafe auch nur diskutiert worden. Von vornherein kein milderer Mittel wäre die Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht von Studienkosten für den Fall der Nichterfüllung der Pflicht zur Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet⁵⁶⁸. Denn zum einen hinge die Einstufung als *milderer* Mittel im Verhältnis zur Vertragsstrafe allein von der Höhe der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen ab. Zum anderen ist in der vorliegend diskutierten Konstellation eine „Abschöpfung“ der durch den Erhalt eines Medizinstudienplatzes im Rahmen der Vorabquote erlangten Ausbildungsvorteile nicht möglich (oben E. I. 4. b. dd. (1), S. 191).

Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass die Gewährung finanzieller Vorteile, z. B. in Gestalt von finanziellen Zuschüssen bei der Praxisgründung bzw. -übernahme oder in Form von Honorarzuschlägen bei der Niederlassung als Ärztin oder Arzt in einem unterversorgten Gebiet, ein gleich wirksames milderer Mittel darstellt. Diese Frage stellt sich allein für die Bewertung auf der vorausliegenden Stufe, ob finanzielle Vergünstigungen ein milderer Mittel im Verhältnis zur Verfolgung von Lenkungszielen bei

⁵⁶⁷ *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 306), S. 5.

⁵⁶⁸ So aber *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 239.

der Zulassung zum Studium in Gestalt der Vorabquote darstellen (dazu oben B. II. 2. b. aa. (1) und (2), S. 47).

Unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit eines solchen Instruments (dazu unten E. I. 4. b. dd. (3), S. 199) wäre die Versagung eines Vertragsarztsitzes außerhalb der untersorgten Gebiete jedenfalls kein milderes Mittel als die Stipulierung einer Vertragsstrafe.⁵⁶⁹ Die Rechtsprechung hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Pflicht zur Zahlung einer Geldleistung bei Verstoß gegen die Pflicht zu einer bestimmten Tätigkeit nach Ausbildungsabschluss die grundsätzliche Wahlfreiheit lässt, ob die bzw. der Betreffende dieser Verpflichtung nachkommen oder den statuierten Betrag entrichten will (oben E. I. 3. b. bb., S. 149). Diese Wahlfreiheit würde der bzw. dem Betreffenden durch die Versagung eines Vertragsarztsitzes nicht zuteil.

Geht man davon aus, dass die Pflicht zur Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in einem untersorgten Gebiet im Anschluss an das Medizinstudium bei entsprechender Länge und der Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung in Härtefällen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist, so obwalten keine Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe. Dass ihre angemessene Höhe nicht einfach zu berechnen sein mag, führt nicht zu ihrer Unverhältnismäßigkeit⁵⁷⁰. Die Notwendigkeit, verfassungsrechtliche Vorgaben für die Bewertung einer vertraglichen Regelung im Einzelfall heranzuziehen, kann denknötwendig nicht als solche den Verstoß der Regelung gegen diese Vorgaben begründen. Vielmehr hängt die Verhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe von ihrer Höhe und den Modalitäten ihrer Zahlung ab.⁵⁷¹ Etwas anderes könnte lediglich dann gelten, wenn die Berechnung einer noch angemessenen Vertragsstrafe unmöglich wäre. Dass dies nicht der Fall ist, belegen die folgenden Überlegungen.

Zur zulässigen Höhe einer Vertragsstrafe lassen sich folgende Hinweise geben:

⁵⁶⁹ Im Ergebnis auch *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 221), S. 7.

⁵⁷⁰ So aber *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 239.

⁵⁷¹ *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 221), S. 7.

- Denkbarer Maximalbetrag als Ausgangswert: In der Rechtsprechung ist für einen 1977 geschlossenen Vertrag eine Vertragsstrafe, die die spätere Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst sichern sollte, in Höhe von DM 150.000 (= Euro 76.694) für zulässig erachtet worden. Geht man davon aus, dass der Reinertrag je Praxis im Jahre 1971 DM 115.586 (= Euro 59.098) betrug⁵⁷², so lag der durchschnittliche Reinertrag im Jahre 2011 bei Euro 235.000⁵⁷³, also rund viermal so hoch wie 1971. Selbst wenn man für 2011 den Reinertrag nur je Praxis für Allgemeinmedizin in Höhe von Euro 181.100 heranzieht⁵⁷⁴, liegt dieser Betrag rund dreimal so hoch wie der Vergleichswert 1971. Flankierend kann die Entwicklung der Verbraucherpreise herangezogen werden. Der Preisindex für die Lebenshaltung über alle privaten Haushalte der alten Bundesländer lag im Jahre 1977 bei 58,9. Der abweichend berechnete Verbraucherpreisindex lag 2014 bei 106,6, wobei zu berücksichtigen ist, dass der neue Verbraucherpreisindex um etwa 20 Punkte niedriger liegen dürfte als der frühere Preisindex für die Lebenshaltung über alle privaten Haushalte der alten Bundesländer.⁵⁷⁵ Hieraus ergibt sich ein genäherter Preisindex für die Lebenshaltung von etwa 126 im Jahre 2014 im Vergleich zu 58,9 im Jahre 1977, also mehr als eine Verdoppelung. Unter Berücksichtigung dieser Daten erscheint es zulässig, für die Berechnung der zulässigen Höhe einer Vertragsstrafe mit mindestens dem doppelten Wert des von der Rechtsprechung für einen 1977 geschlossenen Vertrag für zulässig gehaltenen Betrags als Ausgangswert zu operieren. Dieser Ausgangswert läge demnach bei mindestens Euro 150.000.
- Der in dieser Weise errechnete Ausgangswert ist einer Überprüfung am Maßstab des Gebots der Verhältnismäßigkeit zu unterziehen. Nach der Rechtsprechung ist

⁵⁷² *Gesellschaft für sozialen Fortschritt*, Der Wandel der Stellung des Arztes im Einkommensgefüge, Arzteinkommen, Honorierungssystem und ärztliche Tätigkeit, 1974, S. 32.

⁵⁷³ https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2013/12/PD13_408_525.html (30.11.2015).

⁵⁷⁴ https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2013/12/PD13_408_525.html (30.11.2015).

⁵⁷⁵ *Statistisches Bundesamt*, Preise, 2015, S. 3.

insoweit zu berücksichtigen, dass die Vertragsstrafe – vorbehaltlich noch tiefer in die Grundrechte der bzw. des Betreffenden eingreifender Instrumente (dazu unten E. I. 4. b. dd. (3), S. 199, und (4), S. 201) – das einzige Mittel ist, den im Wege der Vorabquote zum Medizinstudium Zugelassenen zur Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten. Da die Bewerberin bzw. der Bewerber den Studienplatz auf Grund des besonderen Vergabeverfahrens der Vorabquote erhält und nur deshalb oder zumindest früher mit dem Medizinstudium beginnen kann, es sich darüber hinaus beim Medizinstudium um eine außerhalb des öffentlichen Dienstes besonders gut verwertbare Ausbildung handelt, muss die Höhe der Vertragsstrafe „fühlbar“ sein. Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die Grundrechte derjenigen Bewerberinnen und Bewerber für das Medizinstudium, die wegen der Ausnutzung der Quote durch andere Bewerberinnen und Bewerber erst mit zeitlicher Verzögerung oder überhaupt nicht mehr einen Medizinstudienplatz erhalten. Dieser Maßstab dürfte nicht dazu führen, dass eine Vertragsstrafe in Höhe des Ausgangswertes als unangemessen bezeichnet werden kann.

- Hieran ändert sich nichts, wenn man die durchschnittliche Leistungsfähigkeit einer Ärztin bzw. eines Arztes, die bzw. der sich zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet verpflichtet hat, berücksichtigt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert, dass die Höhe der Vertragsstrafe nicht außer Verhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der bzw. des Betreffenden stehen darf.
 - Zur Bestimmung der Grenze der Leistungsfähigkeit nicht geeignet ist dabei die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Angemessenheit der Höhe einer Vertragsstrafe am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB in Ausbildungsverträgen mit Betriebsbindungsklausel (oben E. I. 3. a. bb. (1), S. 138). Die dort für den Regelfall vorgenommene Begrenzung der Höhe der Vertragsstrafe auf die Höhe des Brutto-Monatsgehalts bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist beruht darauf, dass der Arbeitgeber die Betriebszugehörigkeit über diese Frist hinaus grundsätzlich nicht erzwingen kann und deshalb kein diesbezügliches berechtigtes Sicherheitsinteresse hat. Eine Möglichkeit zur vorzeitigen Lösung aus der Verpflichtung zur Tätigkeit als Ärztin bzw. Arzt in ärztlich unterversorgten Gebieten besteht

hingegen – abgesehen von Härtefällen (oben E. I. 4. b. cc, S. 188) – gerade nicht.

- Ein geeigneterer Anknüpfungspunkt für die Ermittlung der Leistungsfähigkeitsgrenze lässt sich der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Begrenzung der Rückzahlung von Studienkosten durch (vorgesehene) Offizierinnen und Offiziere des Sanitätsoffiziersdienstes entnehmen. Danach soll die bzw. der Verpflichtete durch die Zahlungspflicht nicht für sein gesamtes restliches Berufsleben gebunden sein. Vielmehr muss die Verpflichtung zeitlich begrenzt werden, wobei ein Zeitraum von zwei Dritteln der Zeit von der Entlassung aus dem Soldatenverhältnis bis zum Eintritt in das Rentenalter als angemessen angesehen wird (oben E. I. 3. d. bb, S. 162). Im Jahre 2011 betrug das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen über alle Ärzteguppen Euro 5.442, bei Ärztinnen und Ärzten für Allgemeinmedizin Euro 5.018⁵⁷⁶. Im gleichen Jahr waren von einem Monatseinkommen bis zu Euro 3.154,15 beim Nichtbestehen von Unterhaltspflichten Euro 1.484,78 und beim Bestehen von Unterhaltspflichten gegenüber zwei Personen Euro 607,26 pfändbar. Vollständig pfändbar war der Euro 3.154,15 übersteigende Mehrbetrag.⁵⁷⁷ Bei Ärztinnen und Ärzten für Allgemeinmedizin pfändbar war also ein monatlicher Betrag in Höhe von Euro 3.348 (ohne Unterhaltsverpflichtungen) bzw. Euro 2.470 (mit zwei Unterhaltsverpflichtungen). Die Jahresbeträge betragen mithin Euro 40.175 bzw. Euro 29.640. Bei einer Vertragsstrafe in Höhe von Euro 150.000 könnte daher von einer überlangen Bindung der wirtschaftlichen Dispositionsmöglichkeiten der bzw. des Betreffenden kaum gesprochen werden. Allerdings bedürfte es einer Überprüfung dieses Ergebnisses anhand einer differenzierten Untersuchung der Durchschnittsverdienste niedergelassener Ärztinnen und Ärzte in ärztlich unterversorgten Regionen.

⁵⁷⁶ *Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Honorarbericht für das erste Halbjahr 2011, 2012, S. 75 und 79.

⁵⁷⁷ Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2011 v. 9. 5 2011, BGBl. I 825.

Vorbehaltlich der letztgenannten, noch vorzunehmenden Überprüfung dürfte eine Vertragsstrafe in Höhe von Euro 150.000 im Ergebnis nicht die durch das Verhältnismäßigkeitsgebot gezogenen Grenzen übersteigen.

Eine Abstufung der zu zahlenden Vertragsstrafe nach der Dauer der Tätigkeit in einer ärztlich unterversorgten Region ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Eine solche Abstufung würde die Dauer der Tätigkeit in unterversorgten Gebieten zur Disposition der aufgrund der Vorabquote Zugelassenen nach individuellen finanziellen Opportunitätserwägungen stellen und damit die Stabilität und Planbarkeit der ärztlichen Versorgung konterkarieren. Im Einzelfall bestehenden Härten wird bereits durch die Möglichkeit zur vorzeitigen Lösung aus der eingegangenen Verpflichtung (oben E. I. 4. b. cc, S. 188) Rechnung getragen, durch die die Verpflichtung selbst endet, so dass eine Vertragsstrafe nicht mehr verwirkt werden kann. Diesbezüglich verhält es sich mithin anders als hinsichtlich der Rückforderung von Ausbildungskosten, die vom Fortbestand der eingegangenen Verpflichtung grundsätzlich unabhängig ist und deshalb abgestuft wird (oben E. I. 3. b. bb, S. 149). Schließlich muss im einzelnen Fall eintretenden Situationen der individuellen Überforderung durch die Verwirkung der Vertragsstrafe durch eine entsprechende Ausgestaltung, insbesondere in Gestalt der Möglichkeit der Ratenzahlung, und – äußerstenfalls – Begrenzung der Zahlungspflicht Rechnung getragen werden.

(3) Versagung eines Vertragsarztsitzes in Ballungsgebieten

Als weiteres Instrument zur Sicherung der durch die Bewerberinnen und Bewerber eingegangenen Verpflichtung wäre die Versagung eines Vertragsarztsitzes in Gebieten mit gesicherter ärztlicher Versorgung, insbesondere in Ballungsräumen, denkbar. Die damit verbundene Beeinträchtigung des Grundrechts der bzw. des Betroffenen aus Art. 12 Abs. 1 GG ist am Maßstab der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht von vornherein unverhältnismäßig. Für die umgekehrte Situation von Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung geht die Rechtsprechung davon aus, dass die „Umleitung“ zulassungswilliger Ärztinnen und Ärzte von überversorgten in relativ

schlechter versorgte Gebiete mit dem Ziel einer gleichmäßigen vertragsärztlichen Versorgung den durch die genannten Grundrechte formulierten Maßstäben genügt.⁵⁷⁸

Allerdings lässt sich hieraus nicht ohne Weiteres auf die Zulässigkeit der Versagung eines Vertragsarztsitzes in Gebieten mit gesicherter ärztlicher Versorgung für Ärztinnen und Ärzte, die sich vertraglich zu einer mehrjährigen Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet verpflichtet haben, schließen. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die Erforderlichkeit einer solchen Regelung sehr sorgfältiger Prüfung bedarf.⁵⁷⁹ Für die Pflicht zur Rückzahlung von Ausbildungskosten bei Nichterfüllung der vertraglich vereinbarten Tätigkeitsverpflichtung hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass eine solche Regelung hinsichtlich der Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes für die bzw. den Verpflichteten keinen Zwang zur Betriebstreue erzeugt. Vielmehr belässt sie der bzw. dem Verpflichteten die Wahlfreiheit, ob sie bzw. er seine Verpflichtung wie vorgesehen erfüllen will und dadurch keine Zahlungspflichten tragen muss oder ob sie bzw. er an einem anderen Ort tätig sein möchte und hierfür die Auferlegung einer Zahlungspflicht in Kauf nimmt (oben E. I. 3. b. bb, S. 149). Da die Verpflichtung zur Tätigkeit an einem bestimmten oder noch zu bestimmenden Ort auch im Falle der Verpflichtung zur Vertragsarztsitznahme in einem unterversorgten Gebiet vertraglich übernommen wird und daher finanzielle Sicherungsinstrumente vorgesehen werden können, ist die den genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegende Konstellation der vorliegenden strukturell vergleichbar. Demgegenüber besteht ein Unterschied zu den Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit (oben am Anfang dieses Abschnitts) zugrunde liegenden Konstellationen insoweit, wie dort die instrumentelle Alternative einer Zahlungspflicht bei Verstoß gegen die Primärverpflichtung nicht gegeben war.

An diesen Maßstäben gemessen belässt die Stipulierung einer Vertragsstrafe der bzw. dem Verpflichteten die Wahlmöglichkeit zwischen der Erfüllung der Verpflichtung und der Niederlassung als Ärztin bzw. Arzt in einer Region ihrer bzw. seiner Wahl – auch in

⁵⁷⁸ BSG, Urt v. 2.10.1996 – 6 RKa 52/95 –, juris Rn. 19; BSGE 81, S. 207 (212); 82, S. 41 (47); BVerfG MedR 2001, S. 639.

⁵⁷⁹ *Bauer-Schade* (Fn. 1), S. 244.

Ballungsgebieten – unter Tragung der dann verwirkten Vertragsstrafe. Da die Vertragsstrafe ihrer Höhe nach die Betreffende bzw. den Betreffenden nicht finanziell überfordern darf, bleibt die individuelle Präferenzierung der bzw. dem Verpflichteten überlassen. Diese Wahlfreiheit würde der bzw. dem Betreffenden durch die Versagung eines Vertragsarztsitzes nicht zuteil. Daher ist die Statuierung einer Vertragsstrafe als milderer Mittel im Verhältnis zur Versagung eines Vertragsarztsitzes in unterversorgten Gebieten anzusehen⁵⁸⁰.

Im Ergebnis wäre daher die Versagung eines Vertragsarztsitzes in unterversorgten Gebieten nicht mit den Grundrechten der Betreffenden aus Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren⁵⁸¹.

(4) Verweigerung bzw. Entzug der Approbation

Die Verweigerung oder der Entzug der Approbation bei Nichterfüllung der Verpflichtung zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet führt faktisch zu einem Verbot der Ausübung des Berufs der Ärztin bzw. des Arztes und würde einen Eingriff in die Berufswahlfreiheit darstellen. Da die Stipulierung einer Vertragsstrafe in jedem Fall ein milderer Mittel darstellt, wäre eine Versagung bzw. der Entzug der Approbation nicht mit den Grundrechten der Verpflichteten vereinbar⁵⁸².

(5) Zusammenfassung und Muster einer Verpflichtungserklärung

Unter Zugrundelegung der vorstehend entwickelten Maßstäbe lassen sich als wesentliche Elemente zur Ausgestaltung einer Verpflichtungserklärung (in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages) derjenigen, die einen Studienplatz der Humanmedizin aus der Vorabquote erhalten, definieren:

⁵⁸⁰ Vgl. auch *Kühl* (Fn. 4), S. 161.

⁵⁸¹ Offengelassen von *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 306), S. 7.

⁵⁸² *Wissenschaftliche Dienste BT* (Fn. 306), S. 7.

1. Festlegung des Zwecks der Verpflichtungserklärung, die mit der Einführung der Quote verfolgte Gewährleistung der künftigen ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten effektiv zu sichern.
2. Verpflichtung der Begünstigten zur zügigen Absolvierung des Studiums und Mitteilung eventueller Verzögerungen.
3. Verpflichtung der ausgewählten Personen zur ärztlichen Weiterbildung zur Ärztin bzw. zum Arzt für Allgemeinmedizin im Anschluss an das Studium, wobei eine Einbeziehung dieses Abschnitts in die Verpflichtung zur Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet denkbar ist.
4. Verpflichtung zu einer ärztlichen Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet für einen Zeitraum von insgesamt bis zu zehn Jahren, wobei für die Bestimmung der bundesweit zur Erfüllung der Verpflichtung zur Verfügung stehenden Gebiete auf zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vertragsarztzulassung bestehende Feststellungen nach § 100 Abs. 1 SGB V Bezug genommen wird.
5. Der Antrag auf Vertragsarztzulassung ist binnen festzulegender Frist von beispielsweise sechs Monaten vorrangig in dem Land zu stellen, in dem das Medizinstudium absolviert wurde, soweit dort unterversorgte Gebiete festgestellt sind. Im Falle der Nichterlangung einer Zulassung in einem unterversorgten Gebiet dieses Landes muss die bzw. der Verpflichtete der zuständigen Stelle nachweisen, dass sie bzw. er innerhalb eines Zeitraums von beispielsweise zwei Jahren bundesweit alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, eine Zulassung als Vertragsarzt in einem unterversorgten Gebiet zu erhalten. Wird eine solche Zulassung innerhalb des Zeitraums nicht erlangt, erlischt die eingegangene Verpflichtung.
6. Vorsehen einer vorzeitigen Beendigung der Verpflichtung in Härtefällen.
7. Festlegung einer Vertragsstrafe in einer Höhe von bis zu 150.000 Euro für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung in einem ärztlich unterversorgten Gebiet mit der auf Antrag und nach Ermessen einzuräumenden Möglichkeit der Ratenzahlung.

II. Zuständige Stelle

Bei den auf Vorabquoten für die Zulassung zum Medizinstudium basierenden Referenzmodellen Sanitätsoffiziere und öffentlicher Gesundheitsdienst erfolgt bzw. erfolgte die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber durch die



Offizierbewerberprüfzentrale als Einrichtung der Bundeswehr⁵⁸³ bzw. – in Hessen – durch das Landesprüfungsamt für Heilberufe⁵⁸⁴. In beiden Fällen handelt es sich mithin um von den das Medizinstudium durchführenden Universitäten verschiedene staatliche Stellen mit Aufgaben im Prüfungswesen. Allerdings besteht ein Unterschied dieser beiden Auswahlverfahren zu einer Auswahl für ein Medizinstudium mit Blick auf eine spätere Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet insofern, als Sanitätsoffizierinnen und -offiziere sowie Ärztinnen und Ärzte im öffentlichen Gesundheitsdienst jeweils im öffentlichen Dienst beschäftigt sind, wohingegen Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Gebieten wie andere Vertragsärztinnen und -ärzte auch tätig werden.

1. Stiftung für Hochschulzulassung

Dieser Umstand könnte es beispielsweise nahelegen, die Stiftung für Hochschulzulassung mit der Durchführung der Auswahlverfahren zu betrauen⁵⁸⁵. Die Stiftung für Hochschulzulassung könnte dann die Zuordnung der ausgewählten Studienbewerberinnen und -bewerber auf die einzelnen Universitäten nach der Zahl der aufgrund der Vorabquote zur Verfügung stehenden Studienplätze vornehmen⁵⁸⁶. Dies würde es auch ermöglichen, unterschiedliche Unterversorgungssituationen zwischen den einzelnen Bundesländern bei der Auswahl zum Medizinstudium auszugleichen. So wäre es beispielsweise denkbar, dass das Ausmaß der voraussichtlichen Unterversorgung in einem Land die Zahl der aus der Vorabquote abdeckbaren Zulassungen deutlich übersteigt. Hier könnte eine Zuweisung von Bewerberinnen und Bewerber an Hochschulen von Ländern, in denen die Ausschöpfung der Vorabquote den Bedarf an Ärztinnen und Ärzten in prognostisch unterversorgten Gebieten deutlich übersteigt, für einen Ausgleich sorgen. Diese Aufgabe könnte der Stiftung für Hochschulzulassung durch eine entsprechende Erweiterung des Staatsvertrags über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung übertragen werden.

⁵⁸³ Oben E. I. 3. d. aa., S. 161.

⁵⁸⁴ Oben E. I. 3. c. aa. (1) (γ), S. 155.

⁵⁸⁵ So *Kühl* (Fn. 4), S. 155.

⁵⁸⁶ *Kühl* (Fn. 4), S. 155.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Übertragung einer solchen Zuständigkeit den Charakter der Tätigkeit der Stiftung für Hochschulzulassung deutlich ändern würde. Derzeit trifft die Stiftung ihre Auswahl allein nach dem Grad der Qualifikation für das gewählte Studium (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV). Die Einbeziehung weiterer Gesichtspunkte, auch in Form der Durchführung von Gesprächen zur Ermittlung spezifischer Motivationslagen der Bewerberinnen und Bewerber, ist dem von den Hochschulen durchgeführten Auswahlverfahren vorbehalten (Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV). Da es unter Berücksichtigung des Rechts der übrigen Bewerberinnen und Bewerber um einen Medizinstudienplatz auf chancengleichen Zugang geboten ist, dass ihre Zugangschancen durch die Vergabe von Studienplätzen aufgrund der Vorabquote nur insoweit geschmälert werden, wie die Nutzung der Vorabquote überhaupt zur Beseitigung eines Mangels an ärztlicher Versorgung in unterversorgten Gebieten geeignet ist (oben E. I, S. 127), ist die Ermittlung zumindest einer Wahrscheinlichkeit, dass die oder der Betreffende später ihrer bzw. seiner eingegangenen Verpflichtung auch tatsächlich nachkommen würde, erforderlich. Nach der derzeitigen Aufgabenverteilung wäre eine solche Prüfung nicht bei der Stiftung für Hochschulzulassung anzusiedeln. Es erschiene wenig sinnvoll, allein zur Übernahme dieser zusätzlichen Ermittlungsaufgabe die spezifische Konfiguration der Aufgabenverteilung zwischen der Stiftung und den Universitäten grundsätzlich zu verändern.

Überdies könnte sich die Tätigkeit der Stiftung für Hochschulzulassung allein auf die Auswahl der im Rahmen der Vorabquote Zuzulassenden beziehen. Ein ganzheitliches Verfahrensmanagement von der Auswahl bis hin zur Überprüfung der späteren Erfüllung der Verpflichtung zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet könnte von der Stiftung nicht übernommen werden.

2. Hochschulen

Ein verfassungsrechtliches Gebot, die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber für einen Medizinstudienplatz aus der Vorabquote den Hochschulen zu übertragen, besteht nicht. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährleistet den Hochschulen nicht die Autonomie der

Vergabe von Studienplätzen, die vielmehr eine staatliche Angelegenheit ist⁵⁸⁷. Würde die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber auf Studienplätze aus der Vorabquote den Hochschulen überlassen, so wäre der Gesetzgeber in jedem Fall zur Festlegung der Art der anzuwendenden Auswahlkriterien und deren Rangverhältnis untereinander gehalten⁵⁸⁸. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Gestaltung des Auswahlverfahrens neben den Grundrechten der Bewerberinnen und Bewerber um einen Medizinstudienplatz auch dem Zweck der Vergabe von Studienplätzen aus der Vorabquote Rechnung zu tragen hat. Das Auswahlverfahren der Hochschulen zur Vergabe von Studienplätzen im Rahmen der Hauptquote bezieht sich u. a. auf den Grad der Qualifikation, das Ergebnis eines fachspezifischen Studierfähigkeitstests sowie das Ergebnis eines Gesprächs mit den Bewerberinnen und Bewerbern zur Erschließung der Motivation und der Identifikation mit dem gewählten Studium und dem angestrebten Beruf (Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV). Wie sich bereits aus der Unterscheidung zwischen Vorabquote und Hauptquote ergibt, wird die Auswahl für die Vergabe von Studienplätzen aus der Hauptquote von den Hochschulen in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Qualifikation, Eignung und Motivation für das gewählte Studienfach mit Blick auf einen erfolgreichen Studienabschluss und die anschließende berufliche Tätigkeit im Allgemeinen getroffen. Aspekte, die für die Einrichtung einer Vorabquote in Bereichen besonderen öffentlichen Bedarfs (Art. 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtung-ErrichtungsStV) und die Erreichung des damit verfolgten Zwecks bestimmend sind, werden hingegen nicht einbezogen. Grund hierfür ist, dass den Hochschulen in der Regel die für die Bewertung dieser Aspekte erforderliche Sachkunde und Erfahrung fehlt. Eine eigenständige Bewertung der Eignung der soldatischen Eignung und Motivation einer Bewerberin bzw. eines Bewerbers für einen Studienplatz aus der Vorabquote für Sanitätsdienst-Offizierinnen und Offiziere wäre den Hochschulen beispielsweise kaum möglich.

Auch wenn die Tätigkeit als Ärztin oder Arzt in einem unterversorgten Gebiet näher an dem allgemeinen ärztlichen Berufsbild liegen mag als die Tätigkeit als Sanitätsdienst-

⁵⁸⁷ Geis (Fn. 271), § 100 Rn. 33; Krausnick (Fn. 272), Kap. I/IV Rn. 168.

⁵⁸⁸ BVerfG, NJW 1972, S. 1561 (1568).

Offizierin bzw. Offizier, ist es schon mit Blick auf die Grundrechte von Bewerberinnen und Bewerbern auf Studienplätze aus der Hauptquote geboten, dass bei der Auswahl von Bewerberinnen und Bewerbern auf Studienplätze aus der Vorabquote weitestmöglich sichergestellt wird, dass die Ausgewählten später auch tatsächlich in einem unterversorgten Gebiet tätig werden (siehe oben E. I, S. 127). Neben der allgemeinen Studierfähigkeit für das Studienfach Medizin muss daher auch die Motivation für die Tätigkeit als Ärztin oder Arzt unter den spezifischen Bedingungen unterversorgter Gebiete überprüft werden. Eine solche Überprüfung könnte zwar landesrechtlich den Universitäten übertragen werden, doch bedürfte es hierfür der Institutionalisierung besonderer organisatorischer und prozeduraler Sicherungen unter Einbeziehung hochschulexterner Personen.

Dabei wäre auch zu beachten, dass das Auswahlverfahren strikt dem Ziel der Vorabquote verpflichtet bleibt und nicht allgemeinen hochschul- und standespolitischen Erwägungen Raum gegeben wird. Beispielsweise hat der 113. Deutsche Ärztetag im Jahre 2010 eine „Landarztquote“ „für Abiturienten mit schlechterem Abiturschnitt“ „kategorisch ab“⁵⁸⁹. Nach Auffassung des Studiendekans einer der renommiertesten medizinischen Fakultäten würde „eine Quote für Landärzte außerhalb eines gesunden Wettbewerbes um die Studienplätze ... nahelegen, dass wir auf dem Land weniger gut qualifizierte Ärzte brauchen als ... in der Stadt (und als) ... das falsche Signal auch an die Bevölkerung, dass Landärzte Mediziner 2. Klasse sind“⁵⁹⁰. Bei einer Übertragung der Zuständigkeit zur Auswahl aus der Vorabquote an die Hochschulen wäre mithin sicherzustellen, dass diese keine ihnen verschlossene „Niveaupflege“⁵⁹¹ betreiben, die eine Verpflichtung einer hinreichenden Zahl von Bewerberinnen und Bewerbern für eine spätere Tätigkeit in ärztlich unterversorgten Gebieten ggf. konterkarieren könnte.

⁵⁸⁹ <http://www.bundesaerztekammer.de/aerztetag/beschlussprotokolle-ab-1996/113-daet-2010/top-v/studium/7-keine-landarztquote/> (30.11.2015).

⁵⁹⁰ http://www.bdi.de/aktuell/nachrichten/ansicht/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=3469&cHash=2babdeef4710af04e824fc83a22a4e9f (30.11.2015).

⁵⁹¹ Vgl. VGH München, Beschl. v. 2. 2. 2012 – 7 CE 11.3019 –, juris Rn. 23.

Schließlich wäre ein ganzheitliches Verfahrensmanagement von der Auswahl bis hin zur Überprüfung der späteren Erfüllung der Verpflichtung zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet mit den landesgesetzlich festgelegten Aufgaben der Hochschulen nur schwer zu vereinbaren. So beschreibt etwa § 2 Abs. 1 HochSchG Rheinland-Pfalz die Aufgaben der Hochschulen dahingehend, dass diese der Pflege und der Entwicklung und der Künste durch Forschung, Kunstausbildung, Lehre und Studium dienen. Hierzu gehört die Kontrolle, wo ein ehemaliger Studierender der Hochschule sich als Vertragsarzt niederlässt, nicht. Zwar können gemäß § 2 Abs. 9 S. 1 HochSchG Rheinland-Pfalz den Hochschulen im Benehmen mit ihnen durch Rechtsverordnung oder durch Vereinbarung weitere Aufgaben übertragen werden, jedoch müssen diese weiteren Aufgaben mit den genannten Kernaufgaben zusammenhängen. Ein solcher Zusammenhang ist für die Durchsetzung der Verpflichtung, in einem ärztlich unterversorgten Gebiet tätig zu werden, nicht gegeben, zumal die Forderung einer Erstattung von Kosten für das Medizinstudium von demjenigen, der die Verpflichtung nicht einhält, gerade nicht möglich ist (oben E. I. 4. b. dd. (1), S. 191). Die Übertragung des ganzheitlichen Verfahrensmanagements auf die Hochschulen wäre mithin nur durch ein Gesetz möglich. Dieses wäre sorgfältig am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 GG daraufhin zu überprüfen, inwieweit die Hochschulen mit solchen, nicht mit Forschung und Lehre zusammenhängenden und sich insoweit auch von den Auftragsangelegenheiten der Hochschulen unterscheidenden Aufgaben belastet werden dürfen.

3. Andere Stelle

Die Betrauung anderer Stellen der Länder mit den Aufgaben der Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber auf Studienplätze der Vorabquote und der Überwachung der Einhaltung der von jenen eingegangenen Verpflichtungen ist möglich. Ein allgemeiner institutioneller Gesetzesvorbehalt, der eine detaillierte Regelung der Zuordnung von Zuständigkeiten zu Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung durch den Gesetzgeber gebieten würde, ist aus der Verfassung nicht abzuleiten⁵⁹². Durch den Gesetzgeber selbst

⁵⁹² Reimer, § 9 - Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 2012, § 9 Rn. 37; Wißmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-

zu beantworten sind nur die wesentlichen Zuständigkeitsfragen, wobei sich die Wesentlichkeit in erster Linie danach bemisst, in welchem Maße das institutionelle Arrangement die Grundrechtssphäre der Bürgerinnen und Bürger berührt⁵⁹³.

Insoweit ist vorliegend zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Hochschulzulassungsrecht der Gesetzgeber die Art der anzuwendenden Auswahlkriterien und deren Rangverhältnis untereinander festlegen müsste⁵⁹⁴. Des Weiteren fordern die Grundrechte der sich über die Auswahlverfahren der Hauptquote für einen Medizinstudienplatz Bewerbenden, dass bei der Auswahl von Bewerberinnen und Bewerbern auf Studienplätze aus der Vorabquote weitestmöglich sichergestellt wird, dass die Ausgewählten später auch tatsächlich in einem unterversorgten Gebiet tätig werden (siehe oben E. I, S. 127). Hierfür ist es notwendig zu regeln, mit welchen inhaltlichen Kompetenzen und Erfahrungen die Stelle bei ihren Entscheidungen konfiguriert und wie das Verfahren zur Findung der Auswahlentscheidung ausgestaltet sein muss. Wegen der Grundrechtsrelevanz dieser organisatorischen und prozeduralen Kautelen müssen die zentralen Entscheidungen in einem Gesetz getroffen werden.

4. Zwischenfazit

Als zuständige Stelle, sowohl die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber für einen Studienplatz aus der Vorabquote übernimmt als auch das weitere Verfahrensmanagement bis hin zur Überprüfung der späteren Erfüllung der Verpflichtung zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet, kommt die Stiftung für Hochschulzulassung nicht in Betracht.

Seitens der Hochschulen könnte zwar die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber geleistet werden, jedoch nur unter Institutionalisierung besonderer organisatorischer und

Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 2012, § 15 Rn. 35. Eingehend *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991.

⁵⁹³ *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 15. Aufl., 2014, § 3 Rn. 7 ff.; *Ziekow*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., 2013, § 3 Rn. 8.

⁵⁹⁴ BVerfG NJW 1972, S. 1561 (1568).

prozessualer Sicherungen und Einbeziehung hochschulexterner Personen. Darüber hinaus wäre ein ganzheitliches Verfahrensmanagement mit den Aufgaben der Hochschulen nur schwer zu vereinbaren.

Die Betrauung anderer Stellen der Länder mit den Aufgaben der Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber auf Studienplätze der Vorabquote und der Überwachung der Einhaltung der von jenen eingegangenen Verpflichtungen ist durch ein Gesetz möglich, das die inhaltlichen Kompetenzen und Erfahrungen der Stelle sowie das Verfahren zur Findung der Auswahlentscheidung regeln muss.

F. Zusammenfassung

Eine Quote für später in einem unterversorgten Gebiet ärztlich Tätige lässt sich in verfassungskonformer Weise ausgestalten. Sie kann ein Baustein eines Bündels von Maßnahmen zur Sicherung einer flächendeckenden ärztlichen Versorgung sein.

I. Empirischer Befund und politische Pläne

In absoluten Zahlen gemessen gibt es in Deutschland gegenwärtig keinen Ärztemangel. Gleichwohl zeigt sich, dass die voranschreitende Urbanisierung, der demographische Wandel sowie die steigende Nachfrage nach ärztlichen Leistungen zu einer gespaltenen Versorgungslage führen. In ländlichen Regionen, insbesondere in den neuen Bundesländern, besteht schon heute partiell eine Unterversorgung mit Ärztinnen und Ärzten, allen voran Allgemeinmedizinerinnen und -medizinern. Diese wird sich in Zukunft noch verstärken.⁵⁹⁵

Der Lösung dieses Problems haben sich CDU, CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode verschrieben. Eines der diskutierten Mittel ist die sog. „Landarztquote“. Ihr tragender Gedanke besteht darin, eine privilegierte Zulassung zu Medizinstudienplätzen für solche Bewerberinnen und Bewerber vorzusehen, die sich verpflichten, eine spätere Tätigkeit im hausärztlichen Bereich in unterversorgten ländlichen Regionen aufzunehmen. Der Gesetzgeber ist kompetenziell (II.) und grundrechtlich (III.) befugt, eine solche Regelung zu treffen.

⁵⁹⁵ Vgl. ausführlich zu diesen Punkten A. I., S. 9 ff.

II. Gesetzgebungskompetenz

Das Recht der Hochschulzulassung unterliegt der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG). Auf dieser Grundlage darf der Bund – jedenfalls als Annex – auch den Inhalt einer Verpflichtungserklärung selbst regeln. Ihr Inhalt gehört nach ihrem inhaltlichen Regelungsschwerpunkt zur Hochschulzulassung und nicht zum ärztlichen Berufsausübungsrecht, für das alleine die Länder die Regelungskompetenz innehaben.⁵⁹⁶

Zwar hat der Bund durch den Erlass des HRG seine konkurrierende Kompetenz für die Zulassung von Studienplätzen in Anspruch genommen. Jedoch ist es den Ländern unbenommen, im Bereich der Hochschulzulassung von den durch den Bund getroffenen Regelungen abzuweichen (Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG). Tun sie dies, geht ihre gesetzliche Normierung als das spätere Gesetz (*lex posterior*) vor (Art. 72 Abs. 3 S. 2, Art. 125b Abs. 1 S. 3 GG).

Die Regelungskompetenz der Länder erfährt durch den Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsstaatsStV eine binnenwirksame Einschränkung. Er verpflichtet die Länder, übereinstimmende Ausführungsverordnungen zum HRG zu erlassen, soweit dies für eine zentrale Vergabe der Studienplätze notwendig ist (Art. 12 Abs. 2 Hochschulzulassungs-Einrichtungs-ErrichtungsStaatsStV). Dieses Erfordernis der Einheitlichkeit besteht jedoch jedenfalls hinsichtlich der Höhe der Vorabquote nicht. Erlassen die Länder dem Staatsvertrag widersprechende Regelungen, sind diese überdies (außer in Hessen) wirksam und gehen den zum Staatsvertrag erlassenen Umsetzungsgesetzen als *lex posterior* vor.⁵⁹⁷

III. Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Eine Vorabquote für angehende Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen lässt sich in einer mit den Grundrechten der verdrängten Bewerberinnen und Bewerber sowie

⁵⁹⁶ Siehe B. I. 2., S. 35 ff.

⁵⁹⁷ Vgl. hierzu B. I. 1. b. cc., S. 31 ff.

der Bewerberinnen und Bewerber, die sich der Verpflichtung unterwerfen, vereinbaren Weise ausgestalten. Auch die Hochschulautonomie verletzt sie nicht.

1. Grundrechte konkurrierender, verdrängter Bewerber

Eine Privilegierung angehender Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen bei der Zulassung zum Medizinstudium beeinträchtigt das (verfassungsrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG abgesicherte) Teilhaberecht anderer Bewerberinnen und Bewerber.⁵⁹⁸ Eine Quote für später in einem unterversorgten Gebiet ärztlich Tätige ist gleichwohl auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten rechtfertigbar. Es bestehen Gründe von solcher Art und solchem Gewicht, welche die Privilegierung rechtfertigen können.

a) Erforderlichkeit

Anstelle einer Vorabquote kommen zahlreiche andere Maßnahmen in Betracht, die grundrechtlich weniger einschneidend sind als die Zuweisung einer Vorabquote, insbesondere: Vergütungsanreize sowie Stipendien für angehende Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen, die Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen für diese Ärztegruppe, die Anwerbung ausgebildeter ausländischer Ärztinnen und Ärzte, die Erhöhung der Gesamtstudierendenanzahl für das Studienfach Medizin sowie die Limitierung der Berufszulassung in überversorgten Ballungsräumen, die Zuweisung von Vertragsarztsitzen in unterversorgte Gebiete, ein Pflichtjahr im ländlichen Raum für Jungmedizinerinnen und Jungmediziner, die Einbeziehung weiterer Akteure in die gesundheitliche Versorgung sowie Maßnahmen der Telemedizin.⁵⁹⁹ Diese Maßnahmen verbürgen die Zielerreichung aber nicht mit der gleichen Sicherheit wie eine Quote. Das Ausmaß der sich abzeichnenden Bedarfslücke macht die Zulassung zum Studium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung als Baustein eines Maßnahmenpaketes auch nicht entbehrlich. Denn es zeichnet sich da, dass die bereits getroffenen und ergänzend denkbaren Maßnahmen den Bedarf nicht in hinreichendem Umfang zu befriedigen

⁵⁹⁸ Siehe im Einzelnen zu Inhalt und Herleitung dieses Teilhaberechts B. II. 1., S. 38 ff.

⁵⁹⁹ Siehe im Einzelnen B. II. 2. b. aa., S. 46 ff.

vermögen. Eine gesetzgeberische Prognose, dass Alternativen zur privilegierten Zulassung zum Medizinstudium auf der Grundlage einer Verpflichtungserklärung sowohl einzeln auch in ihrer Bündelung nicht ausreichen werden, um ein Niveau ärztlicher Versorgung zu erreichen, das einer erwünschten Gesundheitsversorgung der ländlichen Bevölkerung entspricht, ist plausibel. Das Maß des Zielniveaus einer erwünschten und angemessenen Gesundheitsversorgung zu definieren, fällt dabei grundsätzlich in die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Ihm steht es daher im Rahmen seines Einschätzungsspielraums frei, auf das Mittel der Quote zurückzugreifen, um das politisch legitimerweise gewählte (und der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG entsprechende) Ziel einer qualitativ vollen flächendeckenden ärztlichen Versorgung hinreichend zuverlässig erreichen zu können.

b) Angemessenheit

Angemessen ist die privilegierte Zulassung angehender Ärztinnen und Ärzte in unterversorgten Regionen nur dann, wenn denjenigen Bewerberinnen und Bewerbern, die keine Verpflichtungserklärung abgeben können oder wollen, eine realistische Chance auf einen Zugang zum Medizinstudium verbleibt.⁶⁰⁰ Die Zahl der im Wege einer Quote zugeteilten Studienplätze darf die vorrangige Zulassung nach Maßgabe der Eignung und zumutbarer Wartezeit nicht über Gebühr verdrängen.

Dem Ziel, eine angemessene flächendeckende Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sicherzustellen, entspricht die Quote auch nur dann, wenn die Studienbewerberinnen und -bewerber eine hinreichende Gewähr für ein Mindestmaß der fachlichen Eignung als Ärztin oder Arzt in einer unterversorgten Region bieten; die Verpflichtungserklärung darf also kein Tauschgeschäft für unzureichende fachliche Eignung sein.

Die Verpflichtung zur Tätigkeit in einer unterversorgten Region muss auch – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit – mit wirksamen Sanktionen durchgesetzt werden. Es gilt zu verhindern, dass Bewerberinnen und Bewerber die über die Quote zugewiesenen Studienplätze nur nutzen, um zum Medizinstudium zugelassen zu werden, ohne sich nach der Approbation tatsächlich in einer unterversorgten Region niederzulassen. Sonst verfehlt

⁶⁰⁰ Dazu im Einzelnen B. II. 2. b. bb., S. 85 ff.

der Bedarfslenkungsansatz der Vorabquote sein Ziel und entbehrt damit einer Legitimation. Die Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG lässt eine – in der Quotenhöhe limitierte – Orientierung der Zulassung zum Studium der Medizin an Bedarfsgesichtspunkten nämlich nur dann als angemessene Abwägung mit dem kollidierenden Rechtsgut des Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG erscheinen, wenn die knappen Studienplätze denjenigen vorbehalten sind, welche die ärztliche Versorgung auf dem Land durch ihre spätere Tätigkeit tatsächlich verbessern.

2. Autonomie der Hochschulen

Eine gesetzliche Verpflichtung der Hochschulen, im hochschuleigenen Auswahlverfahren eine Verpflichtungserklärung zu berücksichtigen, verletzt nicht deren Autonomie (Art. 5 Abs. 3 GG).⁶⁰¹ Die Studierendenauswahl ist kein verfassungsrechtlich geschütztes Recht der jeweiligen Hochschule. Vielmehr ist die Vergabe von Studienplätzen eine originäre staatliche Aufgabe. Die Autonomie der Hochschulen bzw. deren Wissenschaftsfreiheit ist insoweit lediglich mittelbar betroffen, ohne dass sie selbst einen originären Schutzanspruch genießen.

3. Grundrechte der sich zur Landarztstätigkeit verpflichtenden Bewerberinnen und Bewerber

Die Verpflichtungserklärung berührt die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) desjenigen, der sich einer Verpflichtungserklärung unterworfen hat. Alleine ihre Freiwilligkeit schließt einen Grundrechtseingriff nicht aus. Denn der Staat veranlasst den Einzelnen mit ihr zu umfassenden Festlegungen hinsichtlich Ort und Art der später auszuübenden Tätigkeit, die einer „coactus volui-Situation“ entspringen.⁶⁰²

Dieser Eingriff ist aber rechtfertigbar, wenn die mit der Verpflichtungserklärung verbundenen Belastungen verhältnismäßig, insbesondere zumutbar sind.⁶⁰³ Die angemessene Gesundheitsversorgung ländlicher Regionen entspricht einer

⁶⁰¹ Dazu B. III., S. 92 ff.

⁶⁰² Siehe im Einzelnen C. 2., S. 98.

⁶⁰³ Dazu C. 3. b. dd., S. 114.

verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Das Bündel wirksamer Maßnahmen, um diese Gesundheitsversorgung auf Dauer in wirksamer Weise sicherzustellen, ist überschaubar. Der Staat darf in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch eine Verpflichtungserklärung, die einen privilegierten Zugang zum Studium der Medizin eröffnet, den späteren Einsatz eines angehenden Mediziners in ländlichen Regionen sicherstellen. Ihre Ausgestaltung im Detail, insbesondere hinsichtlich der Dauer der Belastung sowie der örtlichen Wahlfreiheit, muss aber der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Art. 12 Abs. 1 GG angemessen Rechnung tragen.

IV. Einfachgesetzliche Ausgestaltung der Modelle

Den Ländern steht bereits nach dem geltenden Recht die Möglichkeit offen, eine Vorabquote für die Zulassung zum Medizinstudium einzuführen. Es ist ihnen bundesrechtlich erlaubt, bis zu drei Zehntel der Studienplätze im Rahmen einer Vorabquote für besonders vorgesehene Anwendungsfälle zu vergeben (§ 32 Abs. 2 HRG). Unter den Tatbestand „Bewerber, die sich auf Grund entsprechender Vorschriften verpflichtet haben, ihren Beruf in Bereichen besonderen öffentlichen Bedarfs auszuüben“ (§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG) fallen auch Ärztinnen und Ärzte, die eine Verpflichtungserklärung abgegeben haben. Bisher formen die meisten Länder den Zugang auf der Grundlage einer Vorabquote in ihren Zulassungsverordnungen („auf Grund entsprechender Vorschriften“ in § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG) aber nur für den Sanitätsoffiziersdienst der Bundeswehr aus. Um eine privilegierte Zulassung von angehenden Ärztinnen und Ärzten in unterversorgten Regionen zu erreichen, bedarf es entsprechender normativer Anpassungen im Landes(verordnungs)recht.⁶⁰⁴

Das HRG eröffnet nicht die Möglichkeit, die Hochschulen zu verpflichten, eine Verpflichtungserklärung der Bewerberin bzw. des Bewerbers im Rahmen des hochschuleigenen Auswahlverfahrens zu berücksichtigen. Der insoweit maßgebliche § 32 Abs. 3 Nr. 3 HRG legt zwar die Auswahlkriterien, welche die Hochschulen anzuwenden haben, nicht abschließend fest, sondern eröffnet den Ländern Spielräume. Die exemplarisch benannten Kriterien geben jedoch zu erkennen, dass im Rahmen des

⁶⁰⁴ Hierzu im Einzelnen D. I., S. 125 f.

hochschuleigenen Auswahlverfahrens die fachliche Prognose für den Studienerfolg und die daran anknüpfende spätere berufliche Tätigkeit entscheidend für die Auswahl sein müssen. Eine Bevorzugung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit, wie der des Landarztes, insbesondere die Berücksichtigung einer Verpflichtungserklärung außerhalb der Quote des § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HRG widerspräche dem normativen System des § 32 HRG.⁶⁰⁵

V. Die Verpflichtungserklärung als sicherndes Instrument

Die Verfassungsmäßigkeit einer Vorabquote bei der Zulassung zum Medizinstudium setzt voraus, dass die durch die Quote bevorzugten Bewerberinnen und Bewerber nach dem Medizinstudium tatsächlich zur Sicherung der ärztlichen Versorgung in unterversorgten Räumen beitragen. Es bedarf daher der Etablierung von Instrumenten, die die Erreichung des genannten Ziels im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen sicherstellen.

Die Ausgestaltung einer „Verpflichtungserklärung“ ist sowohl als einseitige Erklärung der Bewerberin bzw. des Bewerbers gegenüber der über die Vergabe der Studienplätze im Rahmen der Vorabquote entscheidenden Stelle als auch in der Form des Abschlusses eines – öffentlich-rechtlichen – Vertrages denkbar.

Aus der Analyse vorhandener Referenzsysteme auf Ausgestaltung und rechtliche Bewertungen lassen sich Maßstäbe für die Messung der Elemente einer Verpflichtungserklärung am Maßstab des Gebots der Verhältnismäßigkeit entwickeln. Diesbezüglich ist zu beachten, dass das legitimierende Interesse in Gestalt der Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung vorliegend ein hohes Gewicht hat. Demgegenüber ist die Position der Bewerberinnen und Bewerber dadurch gekennzeichnet, dass sie aus der Vorabquote einen Medizinstudienplatz erhalten, wohingegen sie ohne diese Zuweisung das Medizinstudium entweder überhaupt nicht oder zumindest mit zeitlicher Verzögerung hätten aufnehmen können. Darüber hinaus wird ihnen eine besondere Ausbildung zuteil, die sie auch nach Ablauf der festgelegten Dauer der Verpflichtung wirtschaftlich nutzen können.

⁶⁰⁵ Siehe hierzu D. II., S. 126 f.

Als Kriterium für die Bemessung der höchstzulässigen Dauer einer Verpflichtung zu einer Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet nach Abschluss des Medizinstudiums sind neben dem Gewicht des zu sichernden Interesses in erster Linie das Ausmaß, in dem sich die beruflichen Chancen der Ausgebildeten infolge der Ausbildung erhöht haben, heranzuziehen. Im Ergebnis dürfte eine achtjährige Verpflichtungszeit keinen rechtlichen Bedenken unterliegen und auch eine zehnjährige Verpflichtung nicht zu beanstanden sein.

Die Bestimmbarkeit ärztlich unterversorgter Regionen, in denen die spätere Tätigkeit der bzw. des Verpflichteten erfolgen soll, ist Voraussetzung dafür, dass die Verpflichtung überhaupt geeignet sein kann, den mit ihr verfolgten Zweck zu erfüllen. Als Anknüpfungspunkt für eine Konkretisierung dieses räumlichen Bezugs bietet sich das Verfahren nach § 100 Abs. 1 SGB V an. Allerdings erstreckt sich der Zeitraum, der von der Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V umfasst ist, nicht über die Dauer eines Medizinstudiums mit anschließender Weiterbildung. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Verpflichtungserklärung steht daher nicht fest, welche Gebiete unterversorgt sein werden, wenn der oder die Betreffende die Zulassung als Vertragsärztin oder -arzt beantragen wird. Eine Konkretisierung der Gebiete, in denen der in der Verpflichtungserklärung eingegangenen Verpflichtung genügt werden kann, ist mithin erst zum Zeitpunkt der Beantragung der Zulassung als Vertragsärztin bzw. -arzt möglich. In die Verpflichtungserklärung kann daher lediglich die Verpflichtung zur ärztlichen Tätigkeit in einem Gebiet, für das eine Feststellung nach § 100 Abs. 1 SGB V getroffen worden ist, aufgenommen werden.

Verfassungsrechtlich ist dies unbedenklich, da die Gebiete, in denen eine spätere Tätigkeit erfolgen muss, anhand abstrakter Kriterien objektiv und in einem festgelegten Verfahren prognostiziert werden. Weder die im Verfahren nach § 100 Abs. 1 SGB V bestehenden Entscheidungsspielräume noch der Umstand, dass die Feststellung der Unterversorgung durch die Landesausschüsse als Verhandlungssystem verschiedener Interessen getroffen wird, stehen dieser Bewertung entgegen.

Dies gilt in jedem Falle dann, wenn den Betreffenden in einer ihre Grundrechte weitest möglich schonenden Regelung die Möglichkeit eröffnet wird, auswählen zu können, in welchem von mehreren als unterversorgt festgestellten Gebieten sie sich niederlassen wollen. Die einzugehende Verpflichtung besteht dann darin, nach Abschluss des Medizinstudiums die Zulassung als Vertragsarzt in einem Gebiet, für das nach § 100

Abs. 1 SGB V eine Unterversorgung festgestellt ist, binnen bestimmter Frist zu beantragen sowie Antragstellung und ggf. erteilte Zulassung der zuständigen Stelle nachzuweisen. Mit Blick auf die im Sitzland der Hochschule, an der das Medizinstudium absolviert wurde, entstandenen Kosten könnte den Absolventinnen und Absolventen in der Verpflichtungserklärung aufgegeben werden, die vertragsärztliche Zulassung vorrangig in einem unterversorgten Gebiet in diesem Land zu beantragen, ohne dass eine solche Beschränkung verfassungsrechtlich geboten wäre. Wird eine solche Zulassung innerhalb des Zeitraums aus von den Betreffenden nicht zu vertretenden Gründen nicht erlangt, so liegt unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ein Härtefall vor.

Eine weitergehende Klausel, die der zuständigen Stelle nach Ablauf des dem bzw. der Betreffenden zur Erlangung der Zulassung in einem unterversorgten Gebiet zur Verfügung stehenden Zeitraums die Befugnis einräumen würde, eine vertragsärztliche Tätigkeit in einem von ihr zu bestimmenden Gebiet anzuweisen, ist mit dem geltenden ärztlichen Zulassungsrecht und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kaum vereinbar.

Am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit besteht auch die Notwendigkeit, in Härtefällen eine Beendigung der Verpflichtung vor Ablauf der Verpflichtungsdauer zu ermöglichen. Das Vorliegen eines relevanten Härtefalls setzt voraus, dass ein bei Abschluss der Verpflichtungserklärung nicht vorhersehbarer Umstand, dem sich die bzw. der Betreffende nicht entziehen kann und den sie bzw. er weder verursacht noch herbeigeführt hat, ihr bzw. ihm die Tätigkeit oder weitere Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet unzumutbar macht.

Für die Ausgestaltung der Verpflichtungserklärung von zentraler Bedeutung sind die Instrumente, die zur Sicherung der Verpflichtung zur (späteren) Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet vorgesehen werden und deren Wirkung über die Effektivität der Verpflichtungserklärung bestimmt. Eine „Ausgleichszahlung“, die den von der über die Vorabquote gegenüber Mitbewerberinnen und -bewerbern um einen Medizinstudienplatz erlangten zeitlichen Vorteil ausgleichen und sich in der Höhe an der ohne die Berücksichtigung im Rahmen der Vorabquote angefallenen Wartezeit orientieren würde, könnte nicht rechtssicher berechnet werden und ist unzulässig. Im Ergebnis nichts anderes würde für eine Pflicht zum Ausgleich der anteilig entfallenden Kosten der betreffenden Universität für den in Anspruch genommenen Medizinstudienplatz gelten, bei der es sich inhaltlich um eine Vertragsstrafe handeln würde.

Die Sicherung der Verpflichtung, nach Abschluss des Medizinstudiums in einem ärztlich unterversorgten Gebiet tätig zu werden, durch ein Vertragsstrafeversprechen ist zulässig. Gleich wirksame mildere Mittel stehen nicht zur Verfügung. Auf der Grundlage der zur zulässigen Höhe von Vertragsstrafen in den untersuchten Referenzgebieten vorliegenden Rechtsprechung dürfte eine Vertragsstrafe in Höhe von Euro 150.000 nicht die durch das Verhältnismäßigkeitsgebot gezogenen Grenzen übersteigen. Eine Abstufung der zu zahlenden Vertragsstrafe nach der Dauer der Tätigkeit in einer ärztlich unterversorgten Region ist verfassungsrechtlich nicht geboten, wohl aber die Möglichkeit der Ratenzahlung und eine Begrenzung der Zahlungspflicht, um im einzelnen Fall eintretenden Situationen der individuellen Überforderung durch die Verwirkung der Vertragsstrafe Rechnung tragen zu können.

Die Versagung eines Vertragsarztsitzes in Gebieten mit gesicherter ärztlicher Versorgung, insbesondere in Ballungsräumen, als Instrument zur Sicherung der durch die Bewerberinnen und Bewerber eingegangenen Verpflichtung wäre verfassungsrechtlich unzulässig, da die Stipulierung einer Vertragsstrafe ein milderes Mittel darstellen würde.

Als wesentliche Elemente zur Ausgestaltung einer Verpflichtungserklärung lassen sich festhalten:

1. Festlegung des Zwecks der Verpflichtungserklärung, die mit der Einführung der Quote verfolgte Gewährleistung der künftigen ärztlichen Versorgung in unterversorgten Gebieten effektiv zu sichern.
2. Verpflichtung der Begünstigten zur zügigen Absolvierung des Studiums und Mitteilung eventueller Verzögerungen.
3. Verpflichtung der ausgewählten Personen zur ärztlichen Weiterbildung zur Ärztin bzw. zum Arzt für Allgemeinmedizin im Anschluss an das Studium, wobei eine Einbeziehung dieses Abschnitts in die Verpflichtung zur Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet denkbar ist.
4. Verpflichtung zu einer ärztlichen Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet für einen Zeitraum von insgesamt bis zu zehn Jahren, wobei für die Bestimmung der bundesweit zur Erfüllung der Verpflichtung zur Verfügung stehenden Gebiete auf zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vertragsarztzulassung bestehende Feststellungen nach § 100 Abs. 1 SGB V Bezug genommen wird.

5. Der Antrag auf Vertragsarztzulassung ist binnen festzulegender Frist von beispielsweise sechs Monaten vorrangig in dem Land zu stellen, in dem das Medizinstudium absolviert wurde, soweit dort unterversorgte Gebiete festgestellt sind. Im Falle der Nichterlangung einer Zulassung in einem unterversorgten Gebiet dieses Landes muss die bzw. der Verpflichtete der zuständigen Stelle nachweisen, dass sie bzw. er innerhalb eines Zeitraums von beispielsweise zwei Jahren bundesweit alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, eine Zulassung als Vertragsarzt in einem unterversorgten Gebiet zu erhalten. Wird eine solche Zulassung innerhalb des Zeitraums nicht erlangt, erlischt die eingegangene Verpflichtung.
6. Vorsehen einer vorzeitigen Beendigung der Verpflichtung in Härtefällen.
7. Festlegung einer Vertragsstrafe in einer Höhe von bis zu 150.000 Euro für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung in einem ärztlich unterversorgten Gebiet mit der auf Antrag und nach Ermessen einzuräumenden Möglichkeit der Ratenzahlung.

VI. Zuständige Stelle

Als zuständige Stelle, die sowohl die Bewerberinnen und Bewerber für einen Medizinstudienplatz im Rahmen der Vorabquote für später in unterversorgten Gebieten ärztlich Tätige auswählt, als auch die Einhaltung der von den Ausgewählten eingegangenen Verpflichtungen überwacht und diese ggf. durchsetzt, kommt die Stiftung für Hochschulzulassung nicht in Betracht.

Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Hochschulen. Zwar könnte ihnen landesrechtlich neben der Ermittlung der allgemeinen Studierfähigkeit für das Studienfach Medizin auch die Überprüfung der Motivation für die Tätigkeit als Ärztin oder Arzt unter den spezifischen Bedingungen unterversorgter Gebiete übertragen werden. Jedoch bedürfte es hierfür der Institutionalisierung besonderer organisatorischer und prozessualer Sicherungen unter Einbeziehung hochschulexterner Personen. Ein ganzheitliches Verfahrensmanagement von der Auswahl bis hin zur Überprüfung der späteren Erfüllung der Verpflichtung zur Tätigkeit in einem ärztlich unterversorgten Gebiet und deren Durchsetzung wäre mit den landesgesetzlich festgelegten Aufgaben der Hochschulen nur schwer zu vereinbaren und stieße am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 GG auf Bedenken.

Die Betrauung anderer Stellen der Länder mit den Aufgaben der Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber auf Studienplätze der Vorabquote und der Überwachung der Einhaltung der von jenen eingegangenen Verpflichtungen ist durch ein Gesetz

möglich, das die inhaltlichen Kompetenzen und Erfahrungen der Stelle sowie das Verfahren zur Findung der Auswahlentscheidung regeln muss.

G. Literaturverzeichnis

61. *Ordentlicher Bundesparteitag der FDP*, Ärztliche Versorgung auch in Zukunft sichern, 24.-25. April 2010 Köln.

Amelung, Knut, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, Eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1981.

Anonymous, In den Zentren knubbeln sie sich, Der Spiegel vom 13.9.1982, S. 40 ff.

- , Bewerber aus Mecklenburg-Vorpommern bevorzugen, Hamburger Abendblatt online vom 30.12.2009, abrufbar unter: <http://www.abendblatt.de/region/article107611151/Bewerber-aus-Mecklenburg-Vorpommern-bevorzugen.html#> (27.11.2015).
- , Jung-Akademiker im Glück: Ich studiere, also bin ich erfolgreich, Spiegel Online vom 24.7.2013, abrufbar unter: www.spiegel.de/unispiegel/jobundberuf/studie-zu-jung-akademikern-studium-ist-die-beste-jobgarantie-a-912787.html.
- , Wolfsburg erhöht Startgeld für Mediziner, Die Welt online vom 10.2.2015, abrufbar unter: <http://www.welt.de/regionales/niedersachsen/article137289930/Wolfsburg-erhoehrt-Startgeld-fuer-Mediziner.html> (27.11.2015).
- , Wolfsburg buhlt um Hausärzte, NDR online vom 16.3.2015, abrufbar unter: https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig_harz_goettingen/Wolfsburg-buhlt-um-Hausaerzte.aerztemangel156.html (27.11.2015).
- , Ärztemangel: Kassenärzte zahlen Studienplätze, Spiegel Online vom 20.3.2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/aerztemangel-studieren-in-witten-arbeiten-in-sachsen-anhalt-a-1024726.html> (27.11.2015).
- , Viele ausländische Ärzte in NRW fallen durch die Sprachprüfung, Kölnische Rundschau online vom 27.4.2015, abrufbar unter: www.rundschau-online.de/politik/sprachtests-viele-auslaendische-aerzte-in-nrw-fallen-durch-die-sprachpruefung,15184890,30534102.html (27.11.2015).
- , Ländliche Regionen ärztlich unterversorgt, FAZ online vom 26.6.2015, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/region/rheinland-pfalz-und-hessen-hausaerzte-finden-keine-nachfolger-13669834.html>.
- , Ausländische Ärzte helfen Lücken in MV zu schließen, Focus Online vom 19.7.2015, abrufbar unter: <http://www.focus.de/regional/mecklenburg->

[vorpommern/gesundheit-auslaendische-aerzte-helfen-luecken-in-mv-zu-schliessen_id_4825131.html](#).

Bachof, Otto, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, (BVerwGE Band 13 - 19), JZ 1966, S. 167–174.

Baldus, Manfred/Grzeszick, Bernd/Wienhues, Sigrid, Staatshaftungsrecht, Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, 4. Aufl., Heidelberg et al., 2013.

Bauer-Schade, Stefan, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, Begriff, Inhalt und Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten mit vertragsärztlichen Leistungen, Berlin, 2013.

Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten (Hrsg.), SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, 4. Aufl., München, 2014.

Beckers, Rainer, Kosten-Nutzen-Bilanz der Telemedizin verbessern, Die Ersatzkasse 2013, S. 27–29.

Beneker, Christian, Lockruf des Geldes verhallt, Ärzte-Zeitung online vom 18.2.2015, abrufbar unter: http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/bedarfsplanung/article/879486/kommentar-wolfsburg-lockruf-des-geldes-verhallt.html (27.11.2015).

Benz, Arthur (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung, Festschrift für Klaus König zum 70. Geburtstag Bd. 950, Berlin, 2004.

Berchtold, Josef/Huster, Stefan/Rehborn, Martin (Hrsg.), Gesundheitsrecht, SGB V; SGB XI, Baden-Baden, 2015.

Bertelsmann Stiftung, Demographischer Wandel verstärkt Unterschiede zwischen Stadt und Land, Pressemitteilung v. 8.7.2015 Berlin, abrufbar unter: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/pid/demographischer-wandel-verstaerkt-unterschiede-zwischen-stadt-und-land/> (26.11.2015).

Bethge, Nadine, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Grundrechtsverzichts, Hamburg, 2014.

Blickle, Paul/Polke-Majewski, Karsten/Stahnke, Julian/Venohr, Sascha, Geld zieht Ärzte an, Zeit Online vom 23.7.2015, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/feature/gesundheit-arzt-privat-versicherung-praxis> (23.11.2015).

- Boecken, Winfried/Bristle, Thomas*, § 17 - Zulassung und Rechtsstellung des Vertrags(zahn)arztes, in: Sodan, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl., München, 2014.
- Bohsem, Guido*, Die Kehrseite des Spezialistentums, SZ.de vom 27.2.2014, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/gesundheit/aerztemangel-die-kehrseite-des-spezialistentums-1.1900354> (26.11.2015).
- Borchardt, Katja*, Ärztemigration von und nach Deutschland, Theoretische und empirische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Grenzregion Brandenburg, Baden-Baden, 2006.
- Borstel, Peter von*, Wenn der Arzt nur schlecht Deutsch spricht, Die Welt online vom 28.4.2015, abrufbar unter: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article140238894/Wenn-der-Arzt-nur-schlecht-Deutsch-spricht.html> (27.11.2015).
- Braun, Carina*, Ein ganz besonderes Verhältnis, Pressemitteilung v. 3.7.2015 Gütersloh, abrufbar unter: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2015/juli/change-aerztemangel/> (27.11.2015).
- Brehm, Robert/Zimmerling, Wolfgang*, Die Entwicklung des Hochschulzulassungsrechts seit 1996, NVwZ 2008, S. 1303–1310.
- , Die Entwicklung des Hochschulzulassungsrechts seit 2008, NVwZ-Extra 2014, S. 1–23.
- Breuer, Rüdiger*, § 170 - Freiheit des Berufs, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg, 2010.
- Bundesärztekammer*, Ärztestatistik 2014: Etwas mehr und doch zu wenig, abrufbar unter: www.bundesaerztekammer.de/ueber-uns/aerztestatistik/aerztestatistik-2014/ (19.12.2015).
- Bundesministerium für Gesundheit*, Eckpunkte zum Versorgungsgesetz, 2011.
- , Gesundheitsversorgung zukunftsfest machen, abrufbar unter: www.bmg.bund.de/themen/krankenversicherung/gkv-versorgungsstaerkungsgesetz/gkv-vsg.html (27.11.2015).
- Bundeswehr*, Entschieden gut. Gut entschieden: Offizier des Sanitätsdienstes, Bonn.

- Burmeister, Günter C.*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, Berlin, 1991.
- CDU/CSU/SPD*, Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag für die achtzehnte Legislaturperiode, Berlin, 2013.
- Dallinger, Peter/Bode, Christian/Dellian, Fritz* (Hrsg.), Hochschulrahmengesetz Kommentar, Tübingen, 1978.
- Denninger, Erhard* (Hrsg.), Hochschulrahmengesetz Kommentar, München, 1984.
- Deumeland, Klaus Dieter*, Bedenkliche Vertragsstrafenvereinbarung bei staatlicher Ausbildungsförderung von Studenten, *PharmaR* 1985, S. 141–142.
- Deutsche Apotheker- und Ärztebank*, Existenzgründungsanalyse Ärzte 2014: Einzelpraxis ist kein Auslaufmodell, Pressemitteilung v. 28.5.2015, abrufbar unter: <https://www.apobank.de/ueber-uns/presse/pressemitteilungen/einzelpraxis-ist-kein-auslaufmodell.html> (27.11.2015).
- Deutschland - Land der Ideen*, Klasse Allgemeinmedizin – Mentoren für angehende Landärzte, abrufbar unter: <https://www.land-der-ideen.de/ausgezeichnete-orte/preistraeger/klasse-allgemeinmedizin-mentoren-f-r-angehende-land-rzte> (27.11.2015).
- Dierks, Christian*, Gesundheits-Telematik - Rechtliche Antworten, *DuD* 30 (1996), S. 142.
- Dorth, Florian*, Gestaltungsgrenzen bei Aus- und Fortbildungskosten betreffenden Rückzahlungsklauseln, *RdA* 2013, S. 287–300.
- Eichenhofer, Eberhard/Wenner, Ulrich* (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, Köln, 2013.
- Epping, Volker*, Grundrechte, 6. Aufl., Heidelberg, Berlin, 2015.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 24. Ed., München, 2015.
- Fuchs, Christoph/Kurth, Bärbel-Maria/Scriba, Peter C.* (Hrsg.), Report Versorgungsforschung, Band 2: Arbeitsbedingungen und Befinden von Ärztinnen und Ärzten, Köln, 2009.
- Geis, Max-Emanuel* (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.
- , § 100 - Autonomie der Universitäten, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV:

Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2011.

Gesellschaft für sozialen Fortschritt, Der Wandel der Stellung des Arztes im Einkommensgefüge, Arzteinkommen, Honorierungssystem und ärztliche Tätigkeit, Berlin, 1974.

Grete, Dirk, Die Verfassungsmäßigkeit berufsrechtlicher Residenzpflichten der deutschen Rechtsordnung, Zum Verhältnis der Grundrechte der Berufsfreiheit und der Freizügigkeit, Münster, 1999.

Günther, Oliver H./Kürstein, Beate/Riedel-Heller, Steffi/König, Hans-Helmut, Analyse von Anreizen für die Niederlassung von Ärzten, in: Fuchs, Christoph/Kurth, Bärbel-Maria/Scriba, Peter C. (Hrsg.), Report Versorgungsforschung, Band 2: Arbeitsbedingungen und Befinden von Ärztinnen und Ärzten, Köln, 2009.

Gurlit, Elke, Verwaltungsvertrag und Gesetz, Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, Tübingen, 2000.

Hahn, Werner/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl., München, 2012.

Hailbronner, Kay, Hochschulzugang, zentrale Studienplatzvergabe und Hochschulauswahlverfahren, *WissR* 35 (2002), S. 209–232.

– , § 152 - Freizügigkeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg, 2009.

Hampe, Wolfgang/Hissbach, Johanna/Thews, Oliver/Werner, Gerhard, Losen statt warten, Wie die Wartezeit von Bewerbern auf Medizinstudienplätze verkürzt werden könnte, *Forschung & Lehre* 2012, S. 480–481.

Hansalek, Erik, Die neuen Kompetenzen des Bundes im Hochschulrecht, *NVwZ* 2006, S. 668–670.

Hartmer, Michael/Detmer, Hubert (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Heidelberg, 2011.

Haug, Volker (Hrsg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, Systematische Darstellung, 2. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.

- Häuser, Franz/Hammen, Horst/Hennrichs, Joachim/Steinbeck, Anja, et al. (Hrsg.), Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag, Berlin, 2004.*
- Herberger, Klaus, Staat und Hochschulen, in: Haug, Volker (Hrsg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, Systematische Darstellung, 2. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.*
- Hergenröder, Curt Wolfgang, Das Spannungsverhältnis von Art 12 GG und Art. 14 GG im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in: Häuser, Franz/Hammen, Horst/Hennrichs, Joachim u. a. (Hrsg.), Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag, Berlin, 2004.*
- Heun, Werner, Die Neuordnung des Bedarfsplanungsrechts aus verfassungsrechtlicher Perspektive, VSSR 33 (2015), S. 215–227.*
- Hillgruber, Christian, § 200 - Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg, 2011.*
- , § 201 - Grundrechtsschranken, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg, 2011.
- Hix, Jeannette, Akuter Mediziner-Mangel Brandenburg zahlt Kopfgeld für Ärzte, Berliner Kurier online vom 26.4.2015, abrufbar unter: <http://www.berliner-kurier.de/berlin/akuter-mediziner-mangel-brandenburg-zahlt-kopfgeld-fuer-aerzte-1605012> (27.11.2015).*
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation I, 2. Aufl., München, 2012.*
- Hofmann, Michael, Die Bundesrepublik Deutschland – ein gouvernementaler Bundesstaat?, Überlegungen am Beispiel der Neuordnung der gymnasialen Oberstufe in Rheinland-Pfalz, Mainz, 1980.*
- IGES Institut, Weiterentwicklung des Gesundheitsatlas Baden-Württemberg zur vertragsärztlichen Versorgung, Ergebnisbericht für das Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren des Landes Baden-Württemberg, Berlin, 2014.*

- , Zur Frage der Sachgerechtigkeit einer Basisanpassung der regionalen Gesamtvergütungen (Konvergenz der Vergütungen), Gutachten im Auftrag des GKV-Spitzenverbands, Berlin, 2014.
- , Gute Praxis in der ambulanten Versorgung, Anregungen für Deutschland auf Basis internationaler Beispiele, Berlin, 2014.

Institut für Demoskopie Allensbach, Der Einsatz von Telematik und Telemedizin im Gesundheitswesen aus Sicht der Ärzteschaft, 2010.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg, 2009.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg, 2010.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg, 2011.

Jacob, Rüdiger/Kopp, Johannes/Schultz, Sina, Berufsmonitoring Medizinstudenten 2014, Ergebnisse einer bundesweiten Befragung, Berlin, 2015.

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl., München, 2014.

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, 2015.

Karb, Ingrid, Ländliche Regionen ärztlich unterversorgt, FAZ online vom 26.6.2015, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/region/rheinland-pfalz-und-hessen-hausaerzte-finden-keine-nachfolger-13669834.html> (27.11.2015).

Kassenärztliche Bundesvereinigung, Honorarbericht für das erste Halbjahr 2011, Berlin, 2012.

Kassenärztliche Vereinigung Rheinland-Pfalz, Ort sucht Arzt, abrufbar unter: <https://www.kv-rlp.de/institution/engagement/ort-sucht-arzt/> (26.11.2015).

Kassenärztliche Vereinigung Sachsen, Modellprojekt „Studieren in Europa – Zukunft in Sachsen“, abrufbar unter: <http://www.kvs-sachsen.de/aktuell/foerderung/studieren-in-europa/> (27.11.2015).

Kempt, Romina, Medizinstudenten als Landärzte: Wo geht's denn hier ins Dorf?, Spiegel Online vom 11.12.2014, abrufbar unter:

<http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/aerztemangel-auf-dem-land-medizin-studenten-lernen-fuer-die-praxis-a-1007741.html> (26.11.2015).

Kingreen, Thorsten, Governance im Gesundheitsrecht, DV 42 (2009), S. 339–375.

- , Kingreen, Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, VVDStRL 70 (2011), S. 152–194.
- , Die Entwicklung des Gesundheitsrechts 2014/2015, Versicherungs-, Leistungs- und Leistungserbringungsrecht in der Gesetzlichen Krankenversicherung, NJW 2015, S. 3413–3420.

Kloepfer, Michael, Verfassungsrecht II, Grundrechte, München, 2010.

Klose, Joachim/*Uhlemann*, Thomas, Fehlallokationen in der vertragsärztlichen Versorgung, Abbau und Vermeidung von Über- und Unterversorgung, GGW 2006, S. 7–17.

Kluth, Winfried (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Einführung und Kommentierung, Baden-Baden, 2007.

- , Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) nach § 91 SGB V aus der Perspektive des Verfassungsrechts, Aufgaben, Funktionen und Legitimation, Berlin, 2015.

Koch, Johannes, Die Vertragsstrafe im öffentlich-rechtlichen Vertrag am Beispiel von Ausbildungsförderungsverträgen, DÖV 1988, S. 141–148.

Kopp, Ferdinand O./*Ramsauer*, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz, 15. Aufl., München, 2014.

Körner, Anne/*Leitherer*, Stephan/*Mutschler*, Bernd (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, München, 2015.

Krauskopf, Dieter (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung Kommentar, Band 2: SGB V, München, 2015.

Krausnick, Daniel, Kap. I/IV - Grundlagen und Reichweite der akademischen Selbstverwaltung, in: Geis, Max-Emanuel (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.

Krauß, Alexander, Sachsens Gesundheitspolitik in den kommenden fünf Jahren: dem Ärztemangel begegnen!, Die Ersatzkasse 2009, S. 362–364.

Krölls, Albert, Grundgesetz und ärztliche Niederlassungsfreiheit, Zur Verfassungsmäßigkeit staatlicher Bedarfsplanung, GewArch 1993, S. 217–227.

- Kühl*, Kristina, Sicherstellung ambulanter medizinischer Versorgung in ländlichen Regionen, Bewältigung medizinischer Unterversorgung am Maßstab und mit den Mitteln des Rechts, Baden-Baden, 2012.
- Lampert*, Thomas/*Kroll*, Lars Eric, Einfluss der Einkommensposition auf die Gesundheit und Lebenserwartung, Berlin, 2005.
- Lauerer*, Matthias, Landarztmangel: Zu wenige weiße Kittel in der Provinz, Spiegel Online vom 7.3.2013, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/aerztemangel-auf-dem-land-deutschland-sucht-den-landarzt-a-884797.html> (27.11.2015).
- Lindner*, Josef Franz, Kapitel XI: Rechtsfragen des Studiums, in: Hartmer, Michael/Detmer, Hubert (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Heidelberg, 2011.
- Lochbühler*, Isabel, Mediziner Ausbildung: Nach Ungarn, bis der Arzt kommt, Spiegel Online vom 11.9.2014, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/medizinstudium-in-ungarn-mit-landarzt-pflicht-a-985909.html> (27.11.2015).
- Lucius*, Robert von, Förderung der Landärzte, FAZ vom 1.7.2010, S. 4.
- Maier*, Frank/*Mosig*, Tobias, Unwirksame Rückzahlungsklauseln bei arbeitgeberseitiger Übernahme der Ausbildungskosten, NZA 2008, S. 1168–1170.
- Malinka*, Hartmut, Leistung und Verfassung, Das Leistungsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin, 2000.
- Mallwitz*, Gudrun, Bis zu 50.000 Euro Lockprämie für Landärzte in Brandenburg, Berliner Morgenpost online vom 14.1.2015, abrufbar unter: <http://www.morgenpost.de/brandenburg/article136349731/Bis-zu-50-000-Euro-Lockpraemie-fuer-Landaerzte-in-Brandenburg.html> (27.11.2015).
- Mangoldt*, Hermann v./*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., München, 2010.
- Martens*, Wolfgang, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 7–38.
- Martini*, Mario, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, Möglichkeiten und Grenzen einer marktgesteuerten staatlichen Verwaltung des Mangels, Tübingen, 2008.

- , Die Pflegekammer - verwaltungspolitische Sinnhaftigkeit und rechtliche Grenzen, Berlin, 2014.
- , Zeitlichen Höchstgrenzen der Forderungsdurchsetzung im öffentlichen Recht als Herausforderung für den Rechtsstaat, NVwZ-Extra 23/2014, S. 1–23.

Martini, Mario/Kühl, Benjamin, Staatliches Informationshandeln, JURA 2014, S. 1221–1236.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, München, 2015.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München, 1924.

Merten, Detlef, § 73 - Grundrechtsverzicht, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2011.

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, Heidelberg et al., 2013.

Michael, Lothar/Morlok, Martin, Grundrechte, 4. Aufl., Baden-Baden, 2014.

Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Land und Hochschulen schaffen bis 2015 insgesamt 935 zusätzliche Medizinstudienplätze in NRW, Pressemitteilung v. 5.5.2011, abrufbar unter: <http://www.wissenschaft.nrw.de/presse/pressemeldungen/details/land-und-hochschulen-schaffen-bis-2015-insgesamt-935-zusaetzliche-medizinstudienplaetze-in-nrw/> (27.11.2015).

Müller, Claus-Peter, Doktor Google und Mister Freizeit, FAZ vom 26.8.2015, S. 4.

Müller, Jörg, Warten auf Godot - Das BVerfG und die Wartezeit, NVwZ 2013, S. 35–39.

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München, 2012.

- Natzel*, Ivo, AGB-Kontrolle von Klauseln zur Rückzahlung von Ausbildungskosten, SAE 2008, S. 277–280.
- Nolte*, Jacob Julius, Die Zuständigkeit des Bundes für das Hochschulwesen, DVBl. 2010, S. 84–92.
- Oberlander*, Willi, Sicherung der ärztlichen Versorgung in Deutschland, Ergebnisse einer bundesweiten Befragung von Ärztinnen und Ärzten im Auftrag der Ludwig-Sievers-Stiftung, Nürnberg, 2010.
- Ossenbühl*, Fritz/*Cornils*, Matthias, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München, 2013.
- Pabst*, Heinz-Joachim, Vertragsstrafeabreden im verwaltungsrechtlichen Vertrag und AGB-Recht nach der Schuldrechtsreform, NWVBI 2005, S. 369–374.
- Papier*, Hans-Jürgen, Zulassungsbeschränkungen für Ärzte aus verfassungsrechtlicher Sicht, Köln, 1985.
- Peine*, Franz-Joseph, § 57 - Der Grundrechtseingriff, in: Merten, Detlef/*Papier*, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009.
- Pieroth*, Bodo/*Schlink*, Bernhard/*Kingreen*, Thorsten/*Poscher*, Ralf, Grundrechte, Staatsrecht II, 30. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2014.
- Pitschas*, Rainer, Berufsfreiheit und Berufslenkung, Berlin, 1983.
- Preis*, Ulrich, Der Arzt zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Regulierung, Analyse und rechtspolitische Perspektiven, MedR 2010, S. 139–149.
- PWC*, 112 - und niemand hilft - Fachkräftemangel: Warum dem Gesundheitssystem ab 2030 die Luft ausgeht, Frankfurt am Main, 2012.
- Reich*, Andreas, Hochschulrahmengesetz mit Wissenschaftszeitvertragsgesetz, Kommentar, 11. Aufl., Bad Honnef, 2012.
- Reimer*, Franz, § 9 - Das Parliamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/*Schmidt-Aßmann*, Eberhard/*Voßkuhle*, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation, I, 2. Aufl., München, 2012.
- Rolfs*, Christian/*Giesen*, Richard/*Kreikebohm*, Ralf/*Udsching*, Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, 37. Ed., München, 2015.

- Rüfner*, Wolfgang, § 196 - Grundrechtsträger, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg, 2011.
- Ruhberg*, Manfred, Aktuelle Probleme der vertragsärztlichen Bedarfsplanung vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung, Eine Untersuchung am Beispiel norddeutscher Länder, Hamburg, 2014.
- Sachs*, Michael, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2003.
- , § 106 - Die Freiheit der Bewegung, in: Stern, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, München, 2006.
- Sachs*, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München, 2014.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2014: Bedarfsgerechte Versorgung – Perspektiven für ländliche Regionen und ausgewählte Leistungsbereiche, BT-Drucks. 18/1940, Berlin.
- , Sondergutachten 2009: Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens, BT-Drucks. 16/13770, Berlin.
- Sanne*, Alexander/*Weniger*, Frank, Soldatengesetz, Kommentar, 2. Aufl., Regensburg, 2014.
- Schlandt*, Jakob, Ärzte wehren sich gegen Pflichtjahr auf dem Land, BZ online vom 7.10.2005, abrufbar unter: <http://www.berliner-zeitung.de/archiv/aok-will-mediziner-mangel-mit-zwangsdienst-beheben---verbaende-halten-vorschlag-fuer-verfrueht-aerzte-wehren-sich-gegen-pflichtjahr-auf-dem-land,10810590,10325678.html> (27.11.2015).
- Schlette*, Volker, Die Verwaltung als Vertragspartner, Tübingen, 2000.
- Schmidt*, Siegfried/*Gresser*, Ursula, Entwicklung und Konsequenzen des Ärztemangels in Bayern, Entwicklung der ärztlichen Versorgung in Bayern unter Berücksichtigung des steigenden Anteils an ausländischen Ärztinnen und Ärzten mit Darstellung der aktuellen Personalsituation anhand einer Befragung bayerischer Krankenhäuser, VersMed 2014, S. 25–29.
- Schmidt*, Siegfried J., Entwicklung der ärztlichen Versorgung in Bayern unter Berücksichtigung des steigenden Anteils an ausländischen Ärztinnen und Ärzten mit Darstellung der aktuellen Personalsituation anhand einer Befragung bayerischer Krankenhäuser, München, 2014.

- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/*Hofmann*, Hans/*Henneke*, Hans-Günter (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl., Köln, 2014.
- Schneider*, Hans-Peter, § 113 - Berufsfreiheit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, Heidelberg et al., 2013.
- Schoch*, Friedrich, Das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 GG), JURA 2005, S. 34–39.
- Sievers*, Karen, Was dem Medizinstudium fehlt, FAZ vom 30.7.2015, S. 6.
- Sodan*, Helge, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, Tübingen, 1997.
- , § 13 - Leistungserbringung durch Dritte als Folge des Sachleistungsprinzips, in: Sodan, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl., München, 2014.
- Sodan*, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl., München, 2014.
- Spickhoff*, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Aufl., München, 2014.
- Statistisches Bundesamt*, Preise, Verbraucherpreisindizes für Deutschland, Wiesbaden, 2015.
- Staudinger*, Gisela, Einzelvertragliche Rückzahlungsklauseln bei Ausbildungskosten, Hamburg, 1999.
- Steinberg*, Rudolf/*Müller*, Henrik, Artikel 12 GG, Numerus Clausus und die neue Hochschule, NVwZ 2006, S. 1113–1119.
- Stern*, Klaus, § 86 - Der Grundrechtsverzicht, in: Stern, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, München, 1994.
- Stern*, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, München, 1994.
- Stern*, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, München, 2006.
- Stern*, Klaus/*Becker*, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, Köln, 2009.

Stiftung für Hochschulzulassung, Auswahlgrenzen Wartezeitquote Wintersemester 2015/16, abrufbar unter: <http://www.hochschulstart.de/index.php?id=4850> (27.11.2015).

Stiftung zur Förderung ambulanter Versorgung in Thüringen, Thüringen-Stipendium, abrufbar unter: <http://www.savth.de/index.php/thueringen-stipendium.html> (27.11.2015).

Stockhausen, Martin, Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung, Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung der (kassen-)ärztlichen Berufsfreiheit zum Zwecke der Kostendämpfung im Gesundheitswesen, Berlin, Heidelberg, 1992.

Straube, Gunnar, Inhaltskontrolle von Rückzahlungsklauseln für Ausbildungskosten, NZA-RR 2012, S. 505–507.

Universität Witten/Herdecke, Neue Ärzte braucht das Land, Pressemitteilung v. 20.3.2015, abrufbar unter: <http://www.uni-wh.de/aktuelles/detailansicht/artikel/neue-aerzte-braucht-das-land-5/> (27.11.2015).

Wagner, Katharina, CHE Hochschulranking 205/2016: Humanmedizin studieren,

Weber, Silke, Landlust, Zeit Online vom 20.2.2015, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/campus/2015/01/medizinstudium-traumberuf-landarzt> (27.11.2015).

Winter, Martin, Studienplatzvergabe und Kapazitätsermittlung, WissR 46 (2013), S. 241–273.

Wissenschaftliche Dienste BT, Erleichterter Zugang zum Medizinstudium für künftige Hausärzte in ländlichen Gebieten? Ergänzung zur Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 051/14, Berlin, 2014.

– , Erleichterter Zugang zum Medizinstudium für künftige Hausärzte in ländlichen Gebieten, Ausarbeitung WD 2000 - 051/14, Berlin, 2014.

Wißmann, Hinnerk, Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation, I, 2. Aufl., München, 2012.

Woratschka, Rainer, AOK fordert Pflichtjahr für Ärzte im Osten, Der Tagesspiegel online vom 7.10.2005, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/politik/aok-fordert-pflichtjahr-fuer-aerzte-im-osten/648372.html> (27.11.2015).

Ziekow, Jan, Institutionen unter Konkurrenzdruck: Das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: Benz, Arthur (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung, Festschrift für Klaus König zum 70. Geburtstag, Bd. 950, Berlin, 2004.

– , *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl., Stuttgart, 2013.

Ziermann, Karin, § 23 - Gemeinsamer Bundesausschuss und Landesausschüsse, in: Sodan, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl., München, 2014.

Zimmerling, Wolfgang/Brehm, Robert G., Hochschulkapazitätsrecht, Bd. 2: Verfassungsrechtliche Grundlagen - materielles Kapazitätsrecht, Köln, 2013.

Zwermann-Milstein, Nina Tabea, Grund und Grenzen einer verfassungsrechtlich gebotenen gesundheitlichen Mindestversorgung, Baden-Baden, 2015.