

S 12 KA 829/06 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 829/06 ER
Datum
13.07.2006
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Für die nach [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) maßgebliche Zwanzig-Jahresfrist kommt es allein auf den formalen Zulassungsstatus an. Ein Vortrag, die Zulassung habe nur zum Schein bestanden, um als faktisch angestellter Zahnarzt bei einem Kollegen tätig zu sein, ist unerheblich.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 26.06.2006 wird zurückgewiesen.

2. Der Antragsteller hat dem Antragsgegner die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten und trägt die Gerichtskosten. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

3. Der Streitwert wird auf 38.608,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Anordnungsverfahrens die Genehmigung zur Verlängerung seiner vertragszahnärztlichen Tätigkeit über den 30.06.2006 hinaus bis zum 31.12.2006.

Der 1935 geb. und jetzt 71-jährige Antragsteller ist Zahnarzt für Kieferorthopädie. Er war vom 01.01.1986 bis 24.04.1987 in F. in Praxisgemeinschaft mit Herrn Prof. Dr. H. aufgrund einer Ermächtigung der KZV F. zur Teilnahme an der kieferorthopädischen kassenzahnärztlichen Versorgung niedergelassen.

Die Beigeladene zu 1) ermächtigte den Antragsteller mit Bescheid vom 22.10.1987 mit Wirkung vom 02.11.1987 zur Durchführung der kieferorthopädischen Behandlung im Rahmen der kassenzahnärztlichen Versorgung. Er hatte den Praxissitz in X ...

Auf Antrag des Antragstellers verlängerte der Zulassungsausschuss für Zahnärzte für das Land Hessen mit Beschluss vom 04.12.2002 die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit bis zum 30.06.2006. Mit Beschluss vom 07.06.2006 stellte der Zulassungsausschuss für Zahnärzte für das Land Hessen fest, dass die Zulassung des Antragstellers zum 30.06.2005 (gemeint war offensichtlich der 30.06.2006) nach Vollendung des 68. Lebensjahres und einer Tätigkeit als Vertragszahnarzt von mehr als 20 Jahren ende.

Am 26.06.2006 hat der Antragsteller den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Zur Begründung trägt er vor, im Zeitraum 01.01.1986 bis 30.04.1987 habe er als angestellter Zahnarzt bei Herrn Prof. Dr. H. in F. gearbeitet. Er sei als Entlastungsassistent tätig gewesen. Weder er noch Prof. Dr. H. hätten in seinem Namen Leistungen gegenüber den Krankenkassen abgerechnet. Dieser Zeitraum könne nicht als Niederlassungszeitraum angerechnet werden. Trotz seiner formalen Zulassung als Vertragszahnarzt habe es sich nicht um eine "Tätigkeit" gehandelt. Sein Einkommen habe er nicht durch Honorarabrechnungen, sondern durch ein Gehalt bezogen. Eine eigene Praxis habe er erst zum 01.11.1987 eröffnet. Gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses habe er Widerspruch eingelegt. Wegen einer fehlenden aufschiebenden Wirkung könne er aber seine vertragszahnärztliche Tätigkeit ab Juli 2006 nicht mehr ausüben. Er hat eine eidesstattliche Versicherung sowie ein Schreiben des Prof. Dr. H. ohne Datum zur Gerichtsakte gereicht.

Der Antragsteller beantragt,
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm die Genehmigung zur Verlängerung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit in X. bis zum 31.12.2006 zu erteilen,

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Er trägt vor, auch die Zeiten in F. seien bei Berechnung der zwanzigjährigen Tätigkeit zu berücksichtigen gewesen. Der Verlängerungsbeschluss des Zulassungsausschusses vom 14.01.2003 sei auch bestandskräftig. Der Antragsteller habe keinen Widerspruch erhoben. Er sei erst jetzt wieder aktiv geworden. Der Behauptung einer Angestelltentätigkeit stehe die Erklärung der KZV F. entgegen. Sollte eine Scheinsozietät vorgelegen haben, so könne dies die von der KZV F. bescheinigte freiberufliche Tätigkeit nicht in Frage stellen.

Die Beigeladene zu 1) und 8) haben sich schriftsätzlich zum Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 28.06.2006 die Beiladung ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag einen Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 S. 1](#) u. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG). Es müssen ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden ([§ 920](#) Zivilprozessordnung i. V. m. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#)).

Nach Aktenlage ist ein Anordnungsanspruch nicht ersichtlich. Die Ermächtigung des Antragstellers endete zum 30.06.2006. Ein Verlängerungsanspruch besteht nicht.

Die Zulassung endet ab 1. Januar 1999 am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein achtundsechzigstes Lebensjahr vollendet. War der Vertragsarzt

1. zum Zeitpunkt der Vollendung des achtundsechzigsten Lebensjahres weniger als zwanzig Jahre als Vertragsarzt tätig und
2. vor dem 1. Januar 1993 bereits als Vertragsarzt zugelassen, verlängert der Zulassungsausschuss die Zulassung längstens bis zum Ablauf dieser Frist ([§ 95 Abs. 7 Satz 3](#) und 4 SGB V).

Zutreffend geht der Antragsgegner davon aus, dass die Voraussetzungen nach dieser Vorschrift für eine weitere Verlängerung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit über den 30.06.2006 hinaus nicht vorliegen.

Der Antragsteller war als ermächtigter Zahnarzt für Kieferorthopädie tätig. Aufgrund der seinerzeit geübten Verwaltungspraxis stand diese Ermächtigung einer Zulassung gleich, da der Antragsteller keiner weiteren Tätigkeit nachging und hauptberuflich als niedergelassener Arzt für Kieferorthopädie tätig war. Bei der Verlängerung der Zulassung über das 68. Lebensjahr hinaus für Ärzte, die noch nicht 20 Jahre zugelassen waren, sind solche Zeiten anzurechnen, in denen sie aufgrund einer Ermächtigung in niedergelassener Praxis mit voller Arbeitskraft Versicherte der Primär- und Ersatzkassen behandeln konnten (vgl. BSG, Urt. v. 12.09.2001, Aktenzeichen: [B 6 KA 45/00 R](#), [SozR 3-2500 § 95 Nr. 32](#) = Breith 2002, 310 = [NZS 2002, 334](#)).

Der Zeitraum der Ermächtigung ist danach auf den 20-Jahreszeitraum nach [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) anzurechnen. Insgesamt war der Antragsteller 20 Jahre als Vertragszahnarzt tätig, nämlich 16 Monate vom 01.01.1986 bis 24.04.1987 und 18 Jahre 8 Monate vom 01.11.1987 bis 30.06.2006. Der Monat April 1987 kann dabei als voller Monat gezählt werden, da der Antragsteller 24 von 31 Tagen noch zugelassen war.

Die Tätigkeit in F. ist vollumfänglich zu berücksichtigen. Maßgeblich ist der formale Zulassungsstatus. Auf vertragliche Abreden im Innenverhältnis mit anderen Vertragszahnärzten kommt es nicht an. Der Antragsteller bestreitet letztlich nicht, eine förmliche Ermächtigung seinerzeit erhalten zu haben. Dies schloss aber die Tätigkeit als Entlastungsassistent aus. Für die Tätigkeit als Entlastungsassistent war auch nach dem 1986 geltenden Recht eine Genehmigung erforderlich. Das Vorliegen einer solchen Genehmigung wird vom Antragsteller nicht behauptet. Es kann dahinstehen, ob der Antragsteller sich lediglich zum Schein niedergelassen hatte, um als faktisch angestellter Zahnarzt bei seinem Kollegen Prof. Dr. H. tätig zu sein, da nach damaliger Rechtslage eine Angestelltentätigkeit nicht möglich war. Sollte dies der Fall gewesen sein, so war dies rechtswidrig und kann der Antragsteller sich hierauf nicht berufen. Für die Zwanzig-Jahresfrist nach [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) kommt es allein auf den formalen Zulassungsstatus an. Durch die Zulassung bzw. hier die Ermächtigung war der Antragsteller in der Lage, sich eine eigene Existenz als freiberuflich tätiger Zahnarzt aufzubauen. Das Gesetz geht davon aus, dass innerhalb von zwanzig Jahren eine ausreichende Existenzgrundlage geschaffen werden kann. Es obliegt dann dem Zahnarzt selbst, wie er diesen Zeitraum nutzt und in welchem Umfang er von seiner Zulassung bzw. Ermächtigung Gebrauch macht. Von daher ist es unerheblich, ob der Antragsteller unter eigenem Namen eine Honorarabrechnung eingereicht hat.

Die Regelung des [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) ist auch weder unter verfassungs- noch europarechtlichen Gesichtspunkten zu beanstanden.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hält die Altersgrenze nach [§ 97 Abs. 7](#) als eine subjektive Zulassungsbeschränkung für verfassungsgemäß. Unter Bezugnahme seiner Rechtsprechung zu anderen Altersgrenzen stellt es vor allem darauf ab, dass die angegriffenen Regelungen auch dazu dienen, den Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgingen, einzudämmen (vgl. BVerfG, 1. Sen., 2. Ka., Beschl. v. 31.03.1998 - [1 BvR 2167/93](#), [1 BvR 2198/93](#) - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#) = [NJW 1998, 1776](#), juris Rdnr. 30 f.). Das Bundessozialgericht (BSG) sieht demgegenüber unter Hinweis auf die Möglichkeiten, über das 68. Lebensjahr hinaus als Vertragsarzt tätig zu sein (als Privatarzt und nach dem Übergangsrecht) keinen Willen des Gesetzgebers, jede patientenbezogene Berufsausübung durch ältere Ärzte als so potenziell gefährdend anzusehen, dass sie ausnahmslos zu unterbleiben hätten (vgl. BSG, Urt. v. 30.06.2004 - [B 6 KA 11/04 R](#) - [BSGE 93, 79](#) = [SozR 4-5525 § 32 Nr. 1](#), juris Rdnr. 24). Es stützt sich deshalb bei Bejahung der

Verfassungsmäßigkeit vor allem auf die Erwägung des Gesetzgebers, wonach die zur Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung vom Gesetzgeber für zwingend erforderlich gehaltene Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte nicht einseitig zu Lasten der jungen, an einer Zulassung interessierten Ärztegeneration zu verwirklichen sei (vgl. BSG, Urt. v. 25.11.1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - [BSGE 83, 135](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#), juris Rdnr. 29). Dies gelte auch für die Psychotherapeuten (vgl. BSG, Urt. v. 08.11.2000 - [B 6 KA 55/00 R](#) - [BSGE 87, 184](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 26](#) S. 142, juris Rdnr. 36 f.). Eine europarechtliche Dimension der Altersgrenze hat das BSG ausdrücklich verneint (vgl. BSG, Beschl. v. 27.04.2005 - [B 6 KA 38/04 B](#) - juris (Rdnr. 12); BSG, Urt. v. 25.11.1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - [BSGE 83, 135](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#), juris Rdnr. 35). Dies gilt auch für die vorgetragene Diskriminierung wegen Alters.

Das Fehlen einer allgemeinen Härteregelung bei der Altersgrenze stellt keine ausfüllungsfähige oder ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke dar, sondern entspricht der Absicht des Gesetzgebers. Über den ausdrücklich geregelten Ausnahmetatbestand hinaus ist die Altersgrenze damit auf alle Betroffenen anzuwenden (vgl. BSG, Urt. v. 25.11.1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - [BSGE 83, 135](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#), juris Rdnr. 24).

Für Ärzte, die bei der Verlängerung der Zulassung über das 68. Lebensjahr hinaus noch nicht 20 Jahre zugelassen waren, sind solche Zeiten anzurechnen, in denen sie aufgrund einer Ermächtigung in niedergelassener Praxis mit voller Arbeitskraft Versicherte der Primär- und Ersatzkassen behandeln konnten (vgl. BSG, Urt. v. 12.09.2001 - [B 6 KA 45/00 R](#) - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 32](#) S. 155 ff., juris Rdnr. 14 ff.). Bei Psychotherapeuten sind auf den 20-Jahres-Zeitraum, um den die Altersgrenze hinausgeschoben werden kann, vor dem 01.01.1999 zurückgelegte Tätigkeiten im Delegations- und Kostenerstattungsverfahren anzurechnen (vgl. BSG, Urt. v. 08.11.2000 - [B 6 KA 55/00 R](#) - [BSGE 87, 184](#), = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 26](#) S. 136 ff., juris Rdnr. 19 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18.05.2001 - [1 BvR 522/01](#) - [PsychR 2001, 153](#); BSG, Beschl. v. 05.11.2003 - [B 6 KA 56/03 B](#) - juris Rdnr. 7).

Auch das LSG Hessen (Beschluss vom 10.06.2005 - L [6/7 KA 58/04](#) ER - juris) hat sich ausführlich mit dem Verbot der Altersdiskriminierung beschäftigt und einen Verstoß hiergegen verneint.

Das BSG hat hierzu zuletzt ausgeführt:

"Zum gegenwärtigen Zeitpunkt kann die Regelung über die Beendigung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit mit Vollendung des 68. Lebensjahres auch nicht gegen die auf Art 13 EGV beruhende Richtlinie des Rates 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Amtsblatt L 303/16 vom 2. Dezember 2000) verstoßen. Diese Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, im Rahmen der Umsetzung die zur Beseitigung u. a. von Altersdiskriminierung erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen (Art 18 der Richtlinie; näher Eichenhofer, NZA, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, S 26 ff). Die Umsetzungsfrist lief grundsätzlich zum 2. Dezember 2003 ab (Art 18 der Richtlinie). Nach Art 18 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten allerdings bezogen auf das Kriterium Alter eine Zusatzfrist von drei Jahren in Anspruch nehmen. Hierfür reicht es aus, die Kommission davon unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Davon hat die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht, wie sich aus der vom Senat eingeholten Stellungnahme des für die Umsetzung zuständigen Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 9. Februar 2005 und der Stellungnahme der Generaldirektion Beschäftigung und Soziales der Europäischen Kommission vom 12. Februar 2004 (D(04)/D3/FK/mg/2736) ergibt. Deshalb ist die Frist zur Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgelaufen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt kommt deshalb auch eine Vorlage an den EuGH zur Klärung der Frage der Vereinbarkeit der Regelung über die Altersgrenze zur Beendigung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit mit der genannten EG-Richtlinie vom 27. November 2000 nicht in Betracht." (vgl. BSG, Beschl. v. 27.04.2005 - [B 6 KA 38/04 B](#) - juris, Rdnr. 12).

Von daher haben die Obergerichte zu den klägerseits aufgeworfenen Rechtsfragen bereits umfassend entschieden. Das BVerfG hat wiederholt Verfassungsbeschwerden nicht angenommen.

Nach allem war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der unterliegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den gesetzlichen Vorgaben.

Für das Klageverfahren gilt das Gerichtskostengesetz i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - KostRMoG) vom 05.05.2004, [BGBl. I S. 718](#), da der Antrag nach dem 30.06.2004 anhängig wurde (vgl. [§ 72 Nr. 1 GKG](#)). Soweit eine Entscheidung nach [§ 62 Satz 1](#) nicht ergeht oder nicht bindet, was hier der Fall ist, setzt das Prozessgericht den Wert für die zu erhebenden Gebühren durch Beschluss fest, sobald eine Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand ergeht oder sich das Verfahren anderweitig erledigt ([§ 63 Abs. 2 Satz 1 GKG](#)). In Prozessverfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit wird die Verfahrensgebühr mit der Einreichung der Klage-, Antrags-, Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift oder mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung zu Protokoll fällig ([§ 6 Abs. 1 Nr. 4 GKG](#)).

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 Euro anzunehmen ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)).

Auszugehen ist vom durchschnittlichen Umsatz des Antragstellers. Hiervon sind seine Unkosten in Höhe von geschätzten 60 % abzuziehen. Dieser Wert ist mit zwei zu multiplizieren, da von einer weiteren Dauer des Widerspruchsverfahrens von einem halben Jahr auszugehen ist. Wegen der dem Antragsteller verbleibenden Abrechnungsmöglichkeit ist dieser Wert nicht zu quoteln. Im Einzelnen ergeben sich die Berechnungen aus nachfolgender Tabelle:

Umsatz Quartal II/05 in EUR 47.950,50 Umsatz Quartal III/05 in EUR 44.981,86 Umsatz Quartal IV/05 in EUR 49.608,65 Umsatz Quartal I/06 50.498,10 Gesamt in EUR 193.039,11 Davon 40 % in EUR 77.215,64 Davon ¼ (durchschnittlicher in EUR (Quartalsumsatz 19.303,91 Durchschnittlicher Quartalsumsatz für sechs Monate in EUR (gerundet) 38.608,00
Rechtskraft
Aus

Login
HES
Saved
2006-12-28