

## L 12 KA 9/06

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 43 KA 919/04  
Datum  
04.10.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 12 KA 9/06  
Datum  
19.07.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 41/06 R  
Datum  
06.02.2008  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 4. Oktober 2005 wird zurückgewiesen.  
II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.  
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig die Rechtmäßigkeit der deklaratorischen Feststellung des Endes der Zulassung zum 30.06.2004 gemäß [§ 95 Abs.7 SGB V](#). Der Kläger begehrt darüber hinaus die Feststellung, dass seine vertragsärztliche Zulassung weiter besteht.

Der 1936 geborene Kläger war in L., Planungsbereich Bad T. als Arzt für Allgemeinmedizin vertragsärztlich zugelassen. Mit am 2. Juni 2004 ausgefertigtem Beschluss stellte der Zulassungsausschuss Ärzte Oberbayern das Ende der Zulassung zum 30. Juni 2004 kraft Gesetzes wegen Vollendung des 68. Lebensjahres am 2. Juni 2004 fest.

Den dagegen gerichteten Widerspruch wies der 2. Berufungsausschuss für Ärzte Bayern mit am 1. September 2004 ausgefertigtem Bescheid (Sitzung am 27. Juli 2004) zurück. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Wortlaut des [§ 95 Abs.7 SGB V](#) keine Interpretationsmöglichkeiten biete. Die Norm sei auch nicht aufgrund Gemeinschaftsrechts nicht anwendbar. Der Widerspruchsführer unterfalle auch nicht unter die Ausnahmeregelung des [§ 95 Abs.7 Satz 4 SGB V](#), da er seit dem 30. Januar 1975 und damit mehr als 20 Jahre zugelassen gewesen sei.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht München erhoben. Ausgeführt wird, dass die Norm im Widerspruch zur EG-Richtlinie 2000/78/EG stehe, die eine Ungleichbehandlung allein wegen des Alters verbiete. Die Norm verstoße auch gegen [Art.14 GG](#). Ungeachtet der Tatsache, dass die Umsetzungsfrist der Richtlinie hinsichtlich des Alters erst am 2. Dezember 2006 ende, entfalte die Richtlinie Vorwirkungen, die eine gemeinschaftskonforme innerstaatliche Rechtsanwendung geböten.

Die Beigeladenen haben sich im Verfahren zwar geäußert, jedoch keinen Antrag gestellt. Die beigeladene AOK hat vorgetragen, dass ein Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG nicht gegeben sei, da sich die Regelung aufgrund der Notwendigkeit der Zulassungsbegrenzung, dem Erfordernis des Nachwachsens der jungen Ärztegeneration und dem Schutz der Versicherten vor nachlassender Leistungsfähigkeit älterer Ärzte rechtfertige.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 04. Oktober 2005 abgewiesen. [§ 95 Abs.7 SGB V](#) enthalte eine eindeutige Regelung, die keinen Interpretationsspielraum eröffne. In Übereinstimmung mit dem dazu ergangenen Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts könne eine Grundrechtswidrigkeit der Norm nicht erkannt werden. Die Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG sei noch nicht verstrichen. Auch eine sonstige Europarechtswidrigkeit lasse sich nicht erkennen (Hinweis auf BSG Beschluss vom 27. April 2005, [B 6 KA 38/04 B](#)).

Dagegen hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Er wiederholt seine im Klageverfahren gemachten Ausführungen, die er unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 22. November 2005 in der Rechtssache [C-144/04 "Mangold"](#) ergänzt. Dort sei im Wesentlichen ausgeführt worden, dass eine bestimmte nationale Regelung (hier: uneingeschränkte Zulassung befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben), der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 entgegenstehe. Es obliege dem nationalen Gericht die volle Wirksamkeit des allgemeinen Verbots der Diskriminierung wegen des Alters zu gewährleisten, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts

unangewendet lasse, auch wenn die Frist für die Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgelaufen ist. Die Rechtswidrigkeit ergebe sich nicht nur aufgrund der genannten Richtlinie, sondern auch aufgrund des primärrechtlichen Diskriminierungsverbots wegen Alters.

Der Kläger beantragt, 1. das Urteil des Sozialgerichts München, Az.: [S 43 KA 919/04](#), vom 04. Oktober 2005 aufzuheben und den Bescheid des Beklagten vom 27. Juli 2004, ausgefertigt am 1. September 2004, zugegangen am 2. September 2004, aufzuheben und festzustellen, dass die vertragsärztliche Zulassung des Klägers über den 30. Juni 2004 hinaus besteht und 2. hilfsweise dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art.234 Abs.1 lit.a. EGv zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen, ob eine Norm (hier: [§ 95 Abs.7 Satz 3 SGB V](#)), die niedergelassenen Ärzte von der vertragsärztlichen Versorgung ausschließt, allein wegen Beendigung des 68. Lebensjahres, mit dem Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeinen Rechtsgrundsatz des europäischen Primärrechts vereinbar ist und 3. hilfsweise das Verfahren auszusetzen und gemäß [Art.100 GG](#) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, ob [§ 95 Abs.7 Satz 3 SGB V](#) mit den Grundrechten des Klägers aus [Art.1, 3, 12, 14 GG](#) vereinbar ist.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die beigelegene KVB beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte des Zulassungs- sowie des Berufungsausschusses sowie der beigezogenen Verfahrensakte des Sozialgerichtes München sowie der Streitakte des Bayer. Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Denn der angefochtene Bescheid des 2. Berufungsausschusses vom 1. September 2004 (Ausfertigungsdatum) erweist sich als rechtmäßig, da er sich auf eine Rechtsgrundlage in Gestalt des [§ 95 Abs.7 SGB V](#) stützen kann, die sich ihrerseits als verfassungskonform darstellt. Auch ist die Norm nicht wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar oder gemeinschaftskonform in einer den angefochtenen Verwaltungsakt nicht stützenden Weise auszulegen. Damit ist auch der Feststellungsklage der Erfolg zu versagen.

Zu Recht hat der beklagte 2. Berufungsausschuss gestützt auf [§ 95 Abs.7 SGB V](#) deklaratorisch das Ende der Zulassung festgestellt. Denn nach dieser Vorschrift ist die vertragsärztliche Zulassung zum 30. Juni 2006 kraft Gesetzes entfallen. Diese endet ab dem 1. Januar 1999 am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollendet. Dies ist in Ansehung des Klägers der 30. Juni 2004. Die Ausnahmevorschrift des [§ 95 Abs.7 Satz 4 SGB V](#) ist nicht anwendbar, da der Kläger am 2. Juni 2004 bereits 20 Jahre lang vertragsärztlich zugelassen war.

Die Regelung des [§ 95 Abs.7 SGB V](#) begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Senat folgt diesbezüglich der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, die durch die Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichtes ihre Bestätigung gefunden haben (BSG Urt. 29. November 1998, [B 6 KA 4/98](#), [SozR 3-2500 § 95 Nr.18](#); dazu BVerfG 1. Senat 2. Kammer v. 7. Dezember 1998, 1 BvR 2218/98 zu [Art.12 GG](#) m.w.N.). Art.14 kommt als Maßstab zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Altersgrenzenregelung bei Vertragsärzten schon deshalb nicht in Betracht, weil sich die angegriffenen Regelungen auf die berufliche Betätigung und nicht auf deren Ergebnis beziehen (BSG Beschl. v. 13. Dezember 2000, [B 6 KA 38/00 B](#); BVerfG vom 31. März 1998 [1 BvR 2167/93 SozR 3-2500 § 95 Nr.17](#)). Insbesondere wird die Möglichkeit des Praxisverkaufs in Gestalt der Realisierung des Verkehrswerts oder einer sonstigen Übertragung von Praxisinventar und Patientenstamm nicht berührt (vgl. [§ 103 Abs.4 SGB V](#)).

Die Norm ist auch mit [Art.12 Abs.1 GG](#) vereinbar. Wie das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 31. März 1998 ([a.a.O.](#)) ausgeführt hat, ist die Altersgrenze als eine die Berufswahl berührende subjektive Berufszulassungsbeschränkung zu bewerten, die zum Schutze eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes erforderlich ist und keine übermäßigen unzumutbaren Belastungen auslöst. Das besonders wichtige Gemeinschaftsgut, dem die Altersgrenze für die vertragsärztliche Tätigkeit zu dienen bestimmt ist, stellt danach die Sicherung vor Gefahren dar, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Vertragsärzten für die Gesundheit der Versicherten der Krankenkassen ausgeht. Dem Gesetzgeber ist es deshalb gestattet, eine generalisierende Altersgrenze auch für Vertragsärzte vorzuschreiben ohne Beschränkung darauf, eine individuelle Prüfung der Leistungsfähigkeit im Einzelfall vornehmen zu müssen. Darüber hinaus wird die Altersgrenze von der Erwägung getragen, die zur Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung für zwingend erforderlich gehaltene Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte nicht einseitig zu Lasten der jungen, an einer Zulassung interessierten Ärztesgeneration zu verwirklichen ([BT-Drucksache 12/3608](#) S.93; BSG Urt. v. 25. November 1998 [a.a.O.](#)).

Nach Auffassung des Senats ist die Norm auch nicht wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht unanwendbar. Insbesondere ergibt sich kein Verstoß gegen europäisches Primärrecht in Gestalt des Verbots der Diskriminierung wegen Alters. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 22. November 2005 (Rechtssache [C 144/04](#) - Mangold) ausgeführt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf nicht erstmalig in der Richtlinie 2000/78 selbst verankert ist. Die Richtlinie bezwecke lediglich die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen (...) des Alters (...), wobei das grundsätzliche Verbot dieser Form der Diskriminierung, wie sich aus der 1. und der 4. Begründungserwägung der Richtlinien ergebe, seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten habe. Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters sei somit als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Falle eine nationale Regelung in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts, habe der Gerichtshof im Anrufungsfall dem vorlegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötige, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit diesen Grundsatz beurteilen zu können (siehe dort Rz.74 f. m.w.N.).

[§ 95 Abs.7 SGB V](#) in der derzeit geltenden Fassung fällt nicht in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts, wie dies bei der in der o.g. Entscheidung geprüften Norm des deutschen Arbeitsrechts der Fall war (siehe Urteil des EuGH [a.a.O.](#) Rdnr.75, 51). Es ist daran festzuhalten, dass das primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung nur im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gilt. Ein Eingriff in dessen sachlichen Schutzbereich ist damit gemeinschaftsrechtlich irrelevant, wenn und solange dieser ausschließlich auf innerstaatlicher Rechtsgrundlage erfolgt (BSG Beschl. vom 27. April 2005, [B 6 KA 38/04 B](#) m.w.N.; BVerfG 1. Senat 3. Kammer vom 22. November 2005, [1 BvR 1957/05](#); vgl. auch BVerfG Urt. vom 12. Oktober 1993, [2 BvR 2134/92](#), BVerfGE 98, 55, 174; BVerfG Beschl. vom 22. Oktober 1986, [2 BvR 197/83](#), BVerfGE 73, 339, 387).

Der Senat muss aus diesem Grund nicht mehr entscheiden, ob das primärrechtliche allgemeine Verbot der Diskriminierung wegen Alters, gegenüber der Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf geringere Anforderungen an das Vorhandensein einer sachlichen Rechtfertigung einschließlich einer Verhältnismäßigkeitsprüfung für eine am Lebensalter anknüpfende Differenzierung stellt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urt. v. 12. Dezember 2000, [Slg. 2002 I 11915](#), [NZA 2003, 211](#) - Caballero) ist anerkannt, dass die Grundrechte im Rahmen der durch die Richtlinien gestellten Anforderungen zu den allgemeinen zu beachtenden Rechtsgrundsätzen gehören. Wenn schon die Richtlinie 2000/78/EG, insbesondere die Normierung der Anforderungen an eine sachliche Rechtfertigung (Art.6 Abs.1), das Grundrecht speziell ausgestaltet, spricht vieles dafür, dass das Primärrecht in dieser Hinsicht weniger konkretisiert ist und sich bereits insoweit die sachlichen Gründe für die in [§ 95 Abs.7 SGB V](#) geschaffene Altersbegrenzung als gemeinschaftsrechtskonform darstellen.

Ein Anwendungsverbot des [§ 95 Abs.7 SGB V](#) ergibt sich nicht aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, die am 2. Dezember 2000 in Kraft getreten ist (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 303/16) und die das persönliche Verbot der Altersdiskriminierung konkretisiert. Mitgliedstaaten können danach vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechtes durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind (Art.6 Abs.1 Satz 1). Die Mitgliedstaaten haben nach Art.16 die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwider laufen, aufgehoben werden. Die Mitgliedstaaten haben die Richtlinie bis zum 2. Dezember 2003 umzusetzen, können jedoch eine Zusatzfrist von drei Jahren ab dem 2. Dezember 2003 in Anspruch nehmen (Art.18). Die Bundesrepublik Deutschland hat von diesem Recht Gebrauch gemacht (siehe BSG Beschl. vom 27. April 2005 [a.a.O.](#) m.w.N.).

Damit kann der Senat dahingestellt sein lassen, ob ein rechtfertigender Grund im Sinne von Art.6 der Richtlinie des Rates besteht, weil die Umsetzungsfrist zum Zeitpunkt der Senatsentscheidung noch nicht abgelaufen ist.

Der Senat verkennt nicht, dass einer Richtlinie des Rates bereits mit ihrem In-Kraft-Treten und vor Ablauf der Umsetzungsfrist eine Vorwirkung dergestalt zukommt, wonach jeder Mitgliedsstaat, an den eine Richtlinie gerichtet ist, während der Umsetzungsfrist keine Vorschrift erlassen darf, die geeignet ist, die Erreichung des in der Richtlinie vorgeschriebenen Zieles ernstlich in Frage zu stellen. Insoweit ergeben sich Rechtswirkungen einer Richtlinie bereits vom Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe an (EuGH Urteil vom 18. Dezember 1997 [C 129/96](#)). Da [§ 95 Abs.7 SGB V](#) bereits vor Schaffung der Richtlinie des Rates zum 2. November 2000 in Kraft getreten ist, ist insoweit von einer Vorwirkung nicht auszugehen.

Soweit eine Vorwirkung daneben auch insoweit anzunehmen ist, als die Richtlinie die nationale Rechtsanwendung zwingt, vorhandene Auslegungsspielräume gemeinschaftsrechts- und richtlinienkonform zu interpretieren, kann dies der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da angesichts des eindeutigen und klaren Wortlautes des [§ 95 Abs.7 Satz 3 SGB V](#) keinerlei Interpretationsspielräume zu erkennen sind.

Da der Senat die Norm weder für verfassungs- noch für gemeinschaftsrechtswidrig hält, erscheint ihm eine Aussetzung und Vorlage bzw. ein Ersuchen um Vorabentscheidung als nicht statthaft.

Aus diesem Grunde musste die Berufung zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs.2 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zugelassen ([§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-03-28