

L 10 B 15/06 KA ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 5 KA 4/06 ER
Datum
08.08.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 10 B 15/06 KA ER
Datum
25.10.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 08.08.2006 wird zurückgewiesen. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 43.700,50 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob der Antragsgegner verpflichtet ist festzustellen, dass der Antragsteller auch über den 31.03.2007 hinaus an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen kann.

Der Antragsteller (geb. 00.00.1939) ist Facharzt für Neurologie und Psychiatrie sowie für psychosomatische Medizin und Psychotherapie. Er war bis zu seinem 55. Lebensjahr als Krankenhausarzt tätig und ist ab dem 01.04.1994 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Die Beigeladene zu 1) hat dem Antragsteller auf dessen Nachfrage mitgeteilt, dass seine vertragsärztliche Tätigkeit über das 68. Lebensjahr hinaus weder nach derzeitiger Rechtslage noch zukünftig auf der Grundlage geplanter Gesetzesänderungen verlängert werden könne. Hierauf hat der Antragsteller förmlich beantragt, seine vertragsärztliche Zulassung über die Vollendung des 68. Lebensjahres hinaus zu verlängern. Der Antragsgegner hat den Antrag mit Beschluss vom 05.07.2006 abgelehnt. Zuvor hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 22.06.2006 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt, um die Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit über den 31.03.2007 hinaus zu erreichen. Er hat ausgeführt, dass § 95 Abs. 7 Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V) europarechtswidrig sei und nicht angewandt werden dürfe. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz gehöre zu den grundlegenden Rechtsgrundlagen der Europäischen Gemeinschaft. Eine Altersdiskriminierung sei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) rechtswidrig. Ungeachtet der bislang noch fehlenden innerstaatlichen Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG sei das Diskriminierungsverbot unmittelbar anzuwendendes Recht. Im Übrigen verstoße die gesetzliche Altersbegrenzung gegen [Art. 12 Grundgesetz \(GG\)](#), [Art. 14 GG](#) und [Art. 3 Abs. 1 GG](#).

Der Antragsteller hat beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, festzustellen, dass der Antragsteller auch über den 31.03.2007 hinaus vorläufig für weitere zwei Jahre an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen kann.

Der Antragsgegner und die Beigeladene zu 1) haben beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner hat darauf hingewiesen, dass die Regelung des [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) mit höherrangigem Recht in Einklang stehe. Die Beigeladene zu 1) hat sich gleichermaßen hierauf bezogen und ausgeführt, auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe entschieden, dass [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) nicht mit dem Schutzbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) kollidiere. Auf eine etwaige Europarechtswidrigkeit des [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) könne sich der Antragsteller nicht berufen. Die Richtlinie vom 27.11.2000 (2000/78/EG) sei noch nicht unmittelbar anwendbar. Die Bundesrepublik Deutschland habe zur Umsetzung der Richtlinie eine Zusatzfrist von drei Jahren in Anspruch genommen. Diese laufe erst am 02.12.2006 ab. Im Übrigen fehle es an einem Anordnungsgrund.

Die Beigeladenen zu 2 bis 8) haben keinen Antrag gestellt.

Das Sozialgericht (SG) hat den Antrag mit Beschluss vom 08.08.2006 abgelehnt. Es hat u.a. ausgeführt: Ein Anordnungsanspruch liege nicht vor. Aufgrund einer summarischen Prüfung bestehe für den Antragsteller keine Möglichkeit, über den 31.03.2007 hinaus vertragsärztlich tätig zu sein. Nach [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) ende die Zulassung am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollende. Ein Ausnahmetatbestand gemäß [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) sei unstreitig nicht gegeben. Verfassungs- und europarechtlich sei [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) nicht zu beanstanden. Die Kammer folge insoweit der Rechtsprechung des BSG und des BVerfG. Die Entscheidung des EuGH vom 22.11.2005 ([C-144/04](#)) führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Richtlinie 2000/78/EG sei nicht unmittelbar anzuwenden. Hierdurch würden die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet, innerhalb der Umsetzungsfrist die erforderlichen Gesetze und Verwaltungsvorschriften unter anderem zur Bekämpfung der Altersdiskriminierung zu erlassen. Die Bundesrepublik Deutschland habe sich insoweit eine Zusatzfrist bis 01.12.2006 einräumen lassen. Selbst wenn man eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG annähme, sei die durch [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) geschaffene Altersgrenze nicht europarechtswidrig. Aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie folge, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellten, sofern sie angemessen und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt seien. Letzteres sei unter Berücksichtigung der Bereiche Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung der Fall. Selbst wenn [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) mit Gemeinschaftsrecht kollidiere, führe dies lediglich zu einer "Inländerdiskriminierung". Maßgebend seien insoweit allein nationale Normen.

Diese Entscheidung greift der Antragsteller unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens mit der Beschwerde an.

Er beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, festzustellen, dass der Antragsteller über den 31.03.2007 hinaus vorläufig für weitere zwei Jahre an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen wird,

hilfsweise

macht der Antragsteller Schadensersatzansprüche nach [§ 21 Abs. 2 AGG](#) geltend.

Der Antragsgegner bezieht sich auf sein Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der Streitakte.

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist weder mit Haupt- noch Hilfsantrag begründet.

Vorläufiger Rechtsschutz kann nicht schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses, sondern erst nach dessen Entscheidung gewährt werden.

Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 04.09.2002 - [L 10 B 2/02 KA ER](#) - ([GesR 2003, 76](#) f.) ausgeführt:

"Bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG zum 02.01.2002 (BGBl. I S. 2144 ff) war es umstritten, ob das Gericht auf Antrag auch Entscheidungen der Zulassungsausschüsse für sofort vollziehbar erklären konnte (bejahend: LSG Baden-Württemberg vom 25.02.1997 - [L 5 Ka 252/97](#) eA-B und vom 0.12.1996 in MedR 1997, 141; LSG Schleswig-Holstein vom 14.10.1999 - [L 4 B 60/99 KA ER](#); Stock in NJW 1999, 2702, 2704; verneinend: LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.07.1999 - [L 11 B 37/99 KA -](#); vom 15.03.1994 - [L 11 S 42/93](#) - sowie 26.01.1994 - [L 11 S 25/93 -](#); hierzu auch Schiller in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2002, § 5 Rdn. 133 ff)). Für einen einstweiligen Rechtsschutz in Zulassungs- und Ermächtigungssachen auch schon vor einer Entscheidung des Berufungsausschusses spreche das Gebot des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG), effektiven Rechtsschutz zu gewähren (Stock aaO m.w.N.). Die verneinende Ansicht beruft sich demgegenüber darauf, dass kraft Gesetzes der einstweilige Rechtsschutz erst mit und nach einer Entscheidung des Berufungsausschusses eröffnet sei. Der Gesetzgeber habe es in Kenntnis der Lückenhaftigkeit der Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz im SGG versäumt, diese Lücken zu schließen und die Lückenfüllung weiterhin der Rechtsprechung überlassen. Soweit er - wie in [§§ 96 Abs. 4, 97 Abs. 4 SGB V](#) - nicht nur untätig geblieben, sondern den einstweiligen Rechtsschutz umreißende gesetzliche Regelungen getroffen habe, seien die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit daran gebunden (SG Köln vom 23.06.1999 - [S 19 KA 43/99 -](#)). Der Senat tritt dem hinsichtlich der Rechtslage vor Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG bei. Es unterliegt grundsätzlich nicht der Kompetenz der Gerichte, den einstweiligen Rechtsschutz contra legem zu erweitern. Vielmehr trifft den Gesetzgeber die Pflicht, etwaige Unzulänglichkeiten im einstweiligen Rechtsschutz durch entsprechende Neuregelungen aufzufangen. Unterlässt er dies, obgleich ihm bekannt ist bzw. sein muss, dass insbesondere Ermächtigungen wegen ihrer Befristung durch mehr oder weniger routinemäßig erhobene Widersprüche und Klagen jeweils über einen längeren Zeitraum blockiert werden können (hierzu der Antragsgegner im Schreiben vom 19.06.2002, vgl. auch Schiller aaO Rdn. 134), bestünde an sich gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Unterbleibt eine Gesetzesänderung dennoch, kann nur von einem bewussten Nichttätigwerden der für das Gesetzgebungsverfahren zuständigen Organe ausgegangen werden. Das 6. SGG-ÄndG führt zu keiner anderen Beurteilung. Der Gesetzgeber hatte die Möglichkeit, die Rechtslage dahingehend klarzustellen, dass einstweiliger Rechtsschutz auch schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses gewährt werden kann. In diesem Zusammenhang wäre es nur erforderlich gewesen, [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) wie folgt zu ändern: "Zulassungs- und Berufungsausschuss können die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung im öffentlichen Interesse anordnen". Das ist nicht geschehen, obgleich es vornehmlich das Ziel des 6. SGG-ÄndG war, den einstweiligen Rechtsschutz zu verbessern und umfassend (!) zu regeln (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung [BT-Drucks. 14/5943](#) unter Ziffer A und B.). Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass aus der Absicht des Gesetzgebers, das im sozialgerichtlichen Verfahren unzulänglich geregelte Verfahren der Anordnung des Sofortvollzugs umfassend zu regeln, auch geschlossen werden könnte, [§§ 86a, 86b SGG](#) n.F. seien schon deswegen anzuwenden, weil [§ 97 SGB V](#) nur die Rechtsstellung des Berufungsausschusses, seine Zusammensetzung und das geltende Verfahren regelt. Richtig hieran ist, dass der Gesetzgeber bei diesem Verständnis auf eine Änderung des [§ 97 Abs. 4 SGG](#) verzichten könnte bzw. diese Regelung dann hinfällig geworden wäre (so Hollich in MedR 2002, 235, 239). Dem steht jedoch entgegen, dass das Verfahren vor dem Berufungsausschuss kein Vorverfahren i.S.d. [§§ 78 - 85 SGG](#) ist (BSG vom 27.01.1993 - [6 RKa 40/91](#) - und vom 09.06.1999 - [B 6 Ka 76/97 R-](#);

LSG NRW vom 21.08.2002 - [L 10 KA 3/02](#) -). Die Regelungen der [§§ 86a, 86b SGG](#) n.F. können deswegen nicht unbesehen auf die Verfahren vor den Zulassungsgremien übertragen werden. Vielmehr gilt auch insoweit, dass den für die Gesetzgebung zuständigen Organen der Unterschied zwischen dem Widerspruchsverfahren nach [§§ 78 ff SGG](#) und dem Verfahren vor den Zulassungsgremien bekannt sein musste, es mithin einer Aufhebung des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) bedurft hätte, um die [§§ 86a, 86b SGG](#) jedenfalls mittelbar für anwendbar zu erklären. Das ist nicht geschehen. Der Senat sieht hierin eine Regelungslücke. Eine analoge Anwendung der [§§ 86a, 86b SGG](#) auf das Verfahren vor den Zulassungsgremien scheidet indes aus. Gerichte sind zur Ausfüllung einer Gesetzeslücke nur berufen, wenn das Gesetz mit Absicht schweigt, weil es die Regelung der Rechtsprechung überlassen wollte, oder das Schweigen auf einem Versehen oder darauf beruht, dass sich der nicht geregelte Tatbestand erst nach Erlass des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat (BSG vom 16.04.2002 - [B 9 VG 1/01 R](#) - m.w.N.). Daran fehlt es. Es handelt sich nicht um eine planwidrige Lücke. Dem Gesetzgeber war bekannt, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung wegen [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) umstritten war, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen einstweiliger Rechtsschutz schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses gewährt werden konnte. Unterlässt er es dennoch, die umstrittene Rechtslage - eindeutig - zu regeln, nimmt der Senat nach derzeitigem Erkenntnisstand an, dass der Gesetzgeber den einstweiligen Rechtsschutz in Zulassungs- und Ermächtigungssachen nicht ändern und insbesondere auch nicht verbessern wollte. Die Gerichte sind hieran gebunden. Dennoch können und müssen sie nötigenfalls einstweiligen Rechtsschutz über die abschließenden gesetzlichen Regelungen hinaus dann gewähren, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gern [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23.08.2002 - [L 10 B 12/02 KA ER](#) - "Zwischenregelung"; vom 20.03.2002 - [L 10 B 29/01 SB](#) - "Untätigkeitsbeschwerde"; vgl. auch [BVerfGE 46, 166](#) ff.) oder Grundrechte beeinträchtigt werden. Nur dann und nur in einem solchen Ausnahmefall (ultima ratio) sieht es der Senat als zulässig an, einstweiligen Rechtsschutz über das abschließende gesetzliche Regelwerk hinaus zur Verfügung zu stellen. Eine Verletzung des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) ist vorliegend nicht zu befürchten. Das Vorbringen der Beigeladenen zu 7) ist jedenfalls nicht offensichtlich abwegig. Es verlangt eine Prüfung dahin, ob die Antragstellerin ermächtigungsfähig ist. Voraussetzung für eine Ermächtigung ist nicht nur ein entsprechender qualitativer und quantitativer Bedarf. Auch die Voraussetzungen des [§ 21 Ärzte-ZV](#) sind innerhalb eines Ermächtigungsantrags zu prüfen. Der eine Ermächtigung begehrende Krankenhausarzt muss, wie der eine Zulassung begehrende Arzt, geeignet sein, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen (anders im Rahmen der Verlegung des Vertragsarztsitzes BSG vom 10.05.2000 - [B 6 KA 67/98 R](#) -). Ist die Eignung - wie hier - umstritten und ist das Vorbringen der Beigeladenen zu 7) nicht offenkundig rechtsmissbräuchlich, bedarf es einer eingehenden Prüfung durch die Zulassungsgremien. Schon dies steht einer "schnellen" Entscheidung entgegen. Zögerlichem und ggf. einem auf eine Blockade der Ermächtigung angelegten Vorbringen eines Beteiligten kann der Berufungsausschuss entgegenreten, indem er eine Frist zum abschließenden Vorbringen setzt, nach fruchtlosem Fristablauf entscheidet und diese Entscheidung auf der Grundlage des ermittelten Sachverhalts für sofort vollziehbar erklärt, sofern er ein besonderes öffentliches Interesse als gegeben ansieht. Kostennachteile entstehen dem Berufungsausschuss bei einem nachfolgenden Klageverfahren derzeit selbst dann nicht, wenn seine Entscheidung nicht bestätigt werden kann; denn zögerliches oder unzureichendes Vorbringen eines Beteiligten im Verwaltungsverfahren ist in der Kostengrundsatzentscheidung zu dessen Lasten zu berücksichtigen (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 04.02.2002 - [L 10 B 30/01 SB](#)- und vom 13.09.1999-[L 10 B 15/99 P](#)-). Auch eine Verletzung des Schutzbereichs von [Art. 12 GG](#) ist nicht zu befürchten. Ein Krankenhausarzt, der in erster Linie für die stationäre Behandlung der Patienten in seiner Krankenhausabteilung verantwortlich ist, hat keinen durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vermittelten grundrechtlichen Schutz dafür, dass ihm die bislang gegebene Möglichkeit, bestimmte Leistungen im Rahmen der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen, auf Dauer erhalten bleibt (BSG vom 18.06.1997 - [6 RKa 45/96](#) -). Geht es um die Einräumung einer derartigen Befugnis, gilt nichts anderes. Denn grundsätzlich sind mit [Art. 12 GG](#) Regelungen vereinbar, nach denen Krankenhausärzte zur Versorgung von Kassenpatienten nur aufgrund einer Ermächtigung und damit bei Bestehen eines Bedürfnisses zugelassen werden können (BSG vom 07.10.1981 - [6 RKa 5/78](#) -). Schließlich kann sich die Antragstellerin auch nicht auf die Interessen von Patienten berufen. Zum einen scheidet dies schon deswegen aus, weil sie verfahrensrechtlich nur eigene Rechte geltend machen kann (hierzu auch Senatsbeschluss vom 25.05.1999 - [L 10 B 3/99 P](#) -). Zum anderen greift im Fall eines Systemversagens der gesetzliche Krankenversicherung zugunsten der Versicherten die Regelung des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#), d.h. diese können sich ihre Leistungen unter den dort genannten Voraussetzungen selbst beschaffen."

Hieran ist festzuhalten. Ausnahmesituationen sind ggf. unter Rückgriff auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu lösen. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Das Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren, wird nicht beeinträchtigt. Der Berufungsausschuss wird nach Mitteilung des Antragsteller voraussichtlich am 08.11.2006 entscheiden. Dem Antragsteller bleibt es unbenommen, ggf. gegen dessen Entscheidung einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

Einstweiliger Rechtsschutz für den Hilfsantrag kommt nicht in Betracht. Insoweit liegen die Voraussetzungen ersichtlich nicht vor.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 53 Abs. 3 Nr. 4, 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-10-31