

L 4 B 406/07 KA ER

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

4

1. Instanz

SG Kiel (SHS)

Aktenzeichen

S 14 KA 14/07 ER

Datum

23.03.2007

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 4 B 406/07 KA ER

Datum

25.05.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

- Die Vorschriften über die Beendigung der Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit bei Erreichen der Altersgrenze von 68 Jahren (hier: Psychotherapeuten) sind mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar (s. Urteil des Senats vom 31. Januar 2006 – [L 4 KA 3/04](#)), auch nach den Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze (VÄndG) vom 22. Dezember 2006 ([BGBl. I S. 3439](#))

- Auch Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts sind durch die Altersbegrenzung nicht verletzt.

- Die Altersgrenze verstößt nicht gegen § 10 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 ([BGBl. I S. 1897](#)).

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 23. März 2007 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im gesamten Verfahren sind nicht erstattungsfähig.

Gründe:

I.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer begehrt, im Wege einstweiligen Rechtsschutzes über den 31. März 2007 (Ablauf des Quartals nach Vollendung seines 68. Lebensjahres) hinaus zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu sein.

Der 1939 geborene Antragsteller ist als Facharzt für Allgemeinmedizin und als Facharzt für Psychotherapeutische Medizin für H zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Seinen Antrag auf Zulassung zur weiteren Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung lehnte der Zulassungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein durch Beschluss vom 14. Februar 2007 ab und stellte fest, dass die Zulassung des Antragstellers am 31. März 2007 ende.

Der Antragsteller hat unter dem 26. März 2007 Widerspruch gegen den - zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgefertigten - Beschluss des Zulassungsausschusses vom 14. Februar 2007 eingelegt. Der Beschluss ist während des schon anhängigen Beschwerdeverfahrens unter dem 5. April 2007 ausgefertigt worden.

Am 6. März 2007 hat der Antragsteller bei dem Sozialgericht Kiel den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen: Die der Entscheidung zugrundeliegende Regelung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) sei verfassungswidrig. Die die Verfassungsmäßigkeit der Regelung bestätigenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) könnten vor dem Hintergrund neuerer gesetzlicher Entwicklungen keinen Bestand mehr haben. Insbesondere könne die Altersgrenze von 68 Jahren verfassungsrechtlich nicht mehr mit der Notwendigkeit von Zulassungsbeschränkungen und der Überversorgung gerechtfertigt werden. Laut Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) sei beabsichtigt, das SGB V dahin zu ändern, dass [§§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 5, Abs. 3, § 103 Abs. 1 bis 7 SGB V](#) nicht mehr für Zahnärzte gelten sollten ([BT-Drucks. 16/3100, S. 26](#) zu Art. 1 Nrn. 68 und 69). Darüber hinaus sei durch das Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze (VÄndG) vom 22. Dezember 2006 ([BGBl. I S. 3439](#)) [§ 102 SGB V](#) aufgehoben worden. Im Übrigen überzeuge die Begründung des BVerfG, dass [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) der Abwehr von Gefahren für das Allgemeinwohl diene, nicht, weil es die Altersgrenze nicht auch auf die privatärztliche Tätigkeit übertragen habe und zudem der Gesetzgeber selbst in [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) sowie ab dem 1. Januar 2007 auch in [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#) die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung über das 68. Lebensjahr hinaus akzeptiere. Schließlich lasse sich die Entscheidung des BVerfG auch nicht mit § 10 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer

Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichberechtigung (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) vereinbaren. Danach sei die Regelung einer starren Altersgrenze nicht mehr verhältnismäßig. Vielmehr bestehe als milderer Mittel die Möglichkeit, die individuelle Leistungsfähigkeit des Vertragsarztes durch medizinische Begutachtungen zu überprüfen. Selbst wenn man [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) für verfassungsgemäß hielte, müsse er zur Vermeidung einer Unterversorgung zugelassen bleiben, bis der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Schleswig-Holstein eine gegenteilige Feststellung getroffen habe. An seinem Praxisort sei bereits jetzt eine Unterversorgung deutlich spürbar. Er betreue zur Zeit 70 Patienten mit begutachteter Psychotherapie, davon 50 in Langzeittherapie und 20 in Kurzzeittherapie, sowie zusätzlich 20 weitere pro Woche. Die Therapie der Langzeitpatienten erstrecke sich bis weit in das nächste Jahr hinein, die der Übrigen sei nicht abzusehen. Seine Warteliste belaufe sich auf 3 Jahre. Auch die anderen Psychotherapeuten im weiten Umkreis seien völlig ausgebucht. Er bemühe sich seit Sommer 2006 ohne Erfolg um einen Nachfolger.

Durch Beschluss vom 23. März 2007 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Der gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§§ 920, 916 ZPO](#) erforderliche Anordnungsanspruch im Sinne der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Sache bestehenden materiellen Rechts sei nicht glaubhaft gemacht worden. Die Kammer lege das Begehren des Antragstellers dahin aus, dass er die (einstweilige) Feststellung erreichen wolle, auch über den 31. März 2007 als zugelassener Vertragsarzt tätig sein zu dürfen. Dieses Ziel könne geltend gemacht werden in Form eines Antrags auf Feststellung des (Weiter-)bestehens eines Rechtsverhältnisses ([§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)), nämlich der weiteren vertragsärztlichen Zulassung. Für eine solche Feststellung bestehe ein berechtigtes Interesse. Denn die Beendigung der vertragsärztlichen Zulassung trete nicht erst aufgrund eines verwaltungsseitigen Umsetzungsaktes, sondern unmittelbar kraft der gesetzlichen Regelung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) i. d. F. durch Art. 1 Nr. 51 Buchst. h Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. 1992 I S. 2266) bzw. Art. 1 Nr. 74 Buchst. f Buchst. aa des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) vom 14. November 2003 (BGBl. 2003 I S. 2190) ein. Die mit dem Hauptantrag begehrte Feststellung sei mit materiellem Recht nicht vereinbar. Gemäß [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) ende die Zulassung ab dem 1. Januar 1999 am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollende, hier mit dem 31. März 2007. Die Vereinbarkeit des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) mit dem GG sei nach wie vor als geklärt anzusehen. Die Begrenzung der vertragsärztlichen Zulassung auf den Ablauf des Quartals nach Vollendung des 68. Lebensjahres sei insbesondere mit dem Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vereinbar. Zwar wirke sie im Hinblick auf die Anzahl der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten ähnlich wie eine Beschränkung der Berufswahlfreiheit. Sie entspreche jedoch den für Altersgrenzen als berufswahlbeschränkende Regelung zu berücksichtigenden verfassungsrechtlichen Anforderungen. Sie diene einem besonders wichtigen Gemeinschaftsgut, weil sie dazu beitrage, die Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgingen, einzudämmen. Gesetzlich Versicherte hätten - anders als privat Versicherte - auf Grund des Sachleistungsprinzips nur Anspruch auf die Behandlung durch einen Vertragsarzt. Die Tätigkeit als Vertragsarzt stelle hohe Anforderungen an die volle körperliche und geistige Leistungsfähigkeit. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter größer werde. Der Gesundheitsschutz stelle ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar, das selbst erhebliche Einschränkungen der Berufswahlfreiheit rechtfertigen könne. [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) genüge auch den aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgenden Anforderungen. Die Altersgrenze von 68 Jahren sei zur Sicherung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit des Vertragsarztes geeignet und erforderlich. Der Gesetzgeber sei im Rahmen des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums nicht darauf beschränkt, jeweils im Einzelfall ab Vollendung des 68. Lebensjahres eine individuelle Prüfung der Leistungsfähigkeit zur Sicherstellung dieses Zieles vorzunehmen. Er dürfe vielmehr auf der Grundlage von Erfahrungswerten eine generalisierende Regelung erlassen. Ferner dürfe er im Wege generalisierender Betrachtung und Typisierung davon ausgehen, dass eine zwanzigjährige vertragsärztliche Tätigkeit ausreiche, getätigte Investitionen zu erwirtschaften und eine angemessene Alterssicherung aufzubauen (zum Ganzen unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 31. März 1998 - [1 BvR 2167/93](#) und [1 BvR 2198/93](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#) m. w. N.). Auch unter dem Gesichtspunkt der gleichgewichtigen Verteilung der Lasten, die von der Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte ausgingen, sei die Altersgrenze nach wie vor gerechtfertigt. Sie sei vom Gesetzgeber - gestützt u. a. auf gutachtliche Stellungnahmen der Enquete-Kommission "Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung" und des Sachverständigenrates für die "Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen" - zu Recht als geeignetes und unverzichtbares Mittel zur Sicherung der finanziellen Stabilität des Gesundheitssystems angesehen und für zwingend erforderlich gehalten worden (unter Hinweis auf [BT-Drucks. 12/3608, S. 93](#)). Vor diesem Hintergrund bezwecke die Einführung der Altersgrenze von 68 Jahren auch, dass die Altersstruktur der vertragsärztlich zugelassenen Ärzte ausgewogen bleibe und die nachrückenden jüngeren Ärzte trotz der Zulassungsbegrenzung ihre Zugangschance erhielten (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 25. November 1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) = [BSGE 83, 135](#); ähnlich auch BVerfG, Beschluss vom 20. März 2001 - [1 BvR 491/96](#) = [SozR 3-5520 § 25 Nr. 4](#)). Die von dem Antragsteller dagegen vorgebrachten Argumente seien dem BVerfG bekannt gewesen und in der zitierten Entscheidung reflektiert worden. Soweit er die Gesetzesbegründungen zu dem geplanten GKV-WSG und zu der m. W. v. 1. Januar 2007 erfolgten Aufhebung des [§ 102 SGB V](#) durch Art. 1 Nr. 7, Art. 8 Abs. 1 des VAndG anführe, sei nicht ersichtlich, inwieweit sich dadurch eine Änderung der [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) zugrunde liegenden und vom BVerfG als verfassungskonform bestätigten Gesetzesmotive ergeben haben sollte. Soweit er auf die ebenfalls m. W. v. 1. Januar 2007 erfolgte Anfügung des [§ 95 Abs. 7](#) Sätze 8 und [9 SGB V](#) durch Art. 1 Nr. 5 Buchst. e Buchst. bb, Art. 8 Abs. 1 des VAndG verweise und daraus herleite, dass der Gesetzgeber im Rahmen des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) nicht auf den Gesundheitsschutz abstelle, könne ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Gesetzesbegründung zu dieser Änderung ([BT-Drucks. 16/2474, S. 22](#) zu Art. 1 Nr. 5 Buchst. e Buchst. bb) sei vielmehr unmissverständlich zu entnehmen, dass der Gesetzgeber keineswegs von dem Grundsatz des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) und den diesen tragenden Motiven habe abrücken, sondern lediglich eine - sachlich wie zeitlich eng umgrenzte - Ausnahmeregelung für den Sonderfall habe schaffen wollen, dass das altersbedingte Ausscheiden nach Maßgabe des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) zu Versorgungsproblemen führe. Eine Verletzung der Eigentumsgarantie des [Art. 14 Abs. 1 GG](#) liege ebenfalls nicht vor. [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) beziehe sich auf die berufliche Betätigung und nicht auf deren Ergebnis (unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 31. März 1998 [1 BvR 2167/93](#) und [1 BvR 2198/93](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#)). Die Erwartung, auch zukünftig Einnahmen und Gewinne wie bisher erzielen zu können, werde von [Art. 14 Abs. 1 GG](#) nicht geschützt. Die Altersgrenze verstoße ferner nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Dieser hindere den Gesetzgeber nicht, die Berufsausübung des Vertragsarztes im Gegensatz zu derjenigen anderer freier Berufe einer Altersbegrenzung zu unterwerfen. Dies gelte auch, soweit Ärzte mit Approbation auch nach Vollendung des 68. Lebensjahres bei bestehender Leistungsfähigkeit berufsrechtlich weiter zur privatärztlichen Tätigkeit befugt seien (unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 1959 - [1 BvR 71/57](#) = [BVerfGE 9, 338](#); Beschluss vom 4. Mai 1983 - [1 BvL 46/80](#), [1 BvL 47/80](#) = [BVerfGE 64, 72](#); Beschluss vom 31. März 1998 - [1 BvR 2167/93](#) und [1 BvR 2198/93](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#)). Die in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) getroffene Regelung zur Altersbegrenzung verletze auch nicht das Europäische Gemeinschaftsrecht. Die Regelung zur Altersgrenze sei nicht auf Grundlage oder in Ausführung Europäischen Rechts getroffen worden. Sie betreffe vielmehr einen innerstaatlichen Sachverhalt, der nicht an den Grundrechten des Gemeinschaftsrechts zu messen sei (unter Hinweis auf BSG, Beschluss vom 27. April 2005 - [B 6 KA 38/04 B](#) m. w. N.). Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der Regelung Ärzte mit deutscher Staatsbürgerschaft im Vergleich zu Ärzten aus anderen Staaten der

Europäischen Union bei ihrer Tätigkeit als Vertragsärzte im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ungleich behandelt werden könnten, so dass die Altersgrenze für die Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit auch kein Gleichheitsproblem im Sinne der Inländerdiskriminierung aufwerfe (unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 31. März 1998 - [1 BvR 2167/93](#) und [1 BvR 2198/93](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#)). Im Übrigen stehe Art. 43 EGV (sog. Niederlassungsfreiheit) nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil vom 31. März 1993 in der Rechtssache Kraus, EuGHE 1993 I-1689) solchen nationalen Regelungen nicht entgegen, mit denen ein berechtigter Zweck verfolgt werde, der mit dem EGV vereinbar sei, und die aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien, sofern die Regelung zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet und zugleich erforderlich sei. Dies sei in Bezug auf die in [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) geregelte Altersgrenze von 68 Jahren für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit der Fall (unter Hinweis auf BSG, Ur. vom 25. November 1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - a.a.O.). Ein Verstoß dieser Regelung gegen die auf Art. 13 EGV beruhende Richtlinie des Rats 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; nachfolgend: Richtlinie) liege ebenfalls nicht vor. Schon die Richtlinie selbst stehe nach ihrem Wortlaut nicht jeder Ungleichbehandlung wegen des Alters entgegen. Vielmehr gestatte sie ausdrücklich einzelstaatliche Maßnahmen, die objektiv und angemessen, durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Diese Öffnungsklausel könne nach Auffassung der Kammer nur so verstanden werden, dass die Gründe, die nach der zitierten Rechtsprechung des BVerfG und des BSG eine Einschränkung der Berufswahl durch eine Altersgrenze rechtfertigten, auch eine Ungleichbehandlung nach den in der Richtlinie genannten Maßstäben zu tragen vermöchten. Die Altersgrenze des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) stelle sich mithin auch unter Berücksichtigung der Richtlinie als objektive und angemessene, verhältnismäßige und erforderliche, durch ein legitimes Ziel gedeckte gesetzliche Maßnahme dar, zu der es vor dem Hintergrund des Gesetzesziels keine Alternative i. S. e. milderer Mittels gebe. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ergebe sich schließlich die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) auch nicht aus dem in Umsetzung der Richtlinie geschaffenen AGG. Gemäß [§ 1 AGG](#) sei Ziel des Gesetzes u. a., Benachteiligungen wegen Alters zu verhindern oder zu beseitigen. Gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG](#) seien Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit. Gemäß [§ 5 Abs. 3 AGG](#) gelten die Vorschriften des Abschnittes 2 (Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung) u. a. für Selbstständige entsprechend, soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betreffe. In [§ 10 AGG](#) habe der Gesetzgeber nahezu wörtlich die Regelung des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie und die dort unter den Buchstaben a) bis c) beispielhaft aufgeführten Ausnahmetatbestände übernommen. Es ergebe sich deshalb keine andere Rechtslage als nach der Richtlinie selbst. Die in [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) für den Fall einer noch nicht zwanzigjährigen vertragsärztlichen Tätigkeit vorgesehene Ausnahmeregelung greife im Falle des Antragstellers nicht ein. Das werde von ihm auch nicht behauptet. Die mit dem Hilfsantrag begehrte Feststellung sei mit materiellem Recht ebenfalls nicht vereinbar. Gemäß [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#), welcher m. W. v. 1. Januar 2007 durch Art. 1 Nr. 5 Buchst. e Buchst. bb, Art. 8 Abs. 1 des VÄndG angefügt worden sei, gelte [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) nicht, wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nach [§ 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) festgestellt habe, dass in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung eingetreten sei oder unmittelbar drohe. Das anlässlich der letzten Überprüfung erstellte Planungsblatt (Stand vom 14. August 2006) weise hingegen keine Unterversorgung, sondern eine Überversorgung von 244,1 % aus. Der Planungsbereich Kreis D sei daher - wie alle anderen Planungsbereiche in Schleswig-Holstein auch - wegen Überversorgung für weitere Zulassungen von Psychotherapeuten gesperrt. Der Antragsteller habe - abgesehen davon, dass es hierauf nach dem auf eine bereits stattgehabte Feststellung des Landesausschusses abstellenden Wortlaut des [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#) nicht ankommen dürfte - auch nicht glaubhaft gemacht, dass eine ärztliche Unterversorgung im Fachgebiet der Psychotherapeuten aktuell bestehe oder drohe. Seine Angaben könnten anhand der vorliegenden Zahlen nicht nachvollzogen werden. Danach seien im Kreis D derzeit außer dem Antragsteller 21 Psychotherapeuten niedergelassen und zur Vertragspraxis zugelassen. Hiervon würden 14 Psychotherapeuten bei der Bedarfsplanung berücksichtigt, weil sie überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätig seien. Von diesen 14 Psychotherapeuten praktizierten allein 9 in der Stadt H.

Gegen den ihm am 27. März 2007 zugestellten Beschluss richtet sich die am 3. April 2007 bei dem Sozialgericht Kiel eingegangene Beschwerde des Antragstellers, der sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Argumentation des BVerfG, die das Sozialgericht zitiere, sei vor dem Hintergrund der Gesetzesänderungen im SGB V und des Inkrafttretens des AGG überholt.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 23. März 2007 aufzuheben und den Berufungsausschuss im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seine Zulassung als Vertragsarzt über den 31. März 2007 hinaus zu verlängern, hilfsweise, den Berufungsausschuss im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seine Zulassung als Vertragsarzt über das Ende des 31. März 2007 hinaus bis zur Entscheidung des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über das Vorliegen einer Unterversorgung im Planungsbereich D gemäß [§ 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) zu verlängern.

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Dazu trägt der Zulassungsausschuss im Wesentlichen vor: Erklärungsbedürftig sei aus seiner Sicht insbesondere, wann und für welchen Bereich eine Unterversorgung festgestellt werden könne. Auch nach der Bedarfsplanungsrichtlinie, die die Bedarfsplanungsrichtlinien Ärzte und die Angestellten-Ärzte-Richtlinie ersetzt habe, erfolge die Feststellung von Über- und Unterversorgung planungsbereichsbezogen (insbesondere §§ 27, 8 der Richtlinie). Dies entspreche auch § 16 Abs. 1 Ärzte-ZV, der [§ 100 Abs. 1 SGB V](#) konkretisiere. Der in dieser Vorschrift genannte Zulassungsbezirk sei hier das Land Schleswig-Holstein, das "bestimmte Gebiet eines Zulassungsbezirks" der Planungsbereich D. Dieser sei zwar gemäß dem - beigefügten - Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in Schleswig-Holstein über die Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen vom 3. April 2007 für die Zulassung eines weiteren ärztlichen Psychotherapeuten geöffnet, weil zwischen der Anzahl der ärztlichen und der nichtärztlichen Psychotherapeuten ein ausgewogenes Verhältnis von jeweils 40 % bestehen müsse. Insgesamt betrage der Versorgungsgrad auf dem Gebiet der Psychotherapie in D jedoch 252,5 %. Von einer Unterversorgung könne deshalb nicht die Rede sein.

Der Antragsteller erwidert darauf, entgegen der Auffassung des Zulassungsausschusses sei mit der Unterversorgung in "bestimmten

Gebieten" eines Planungsbereichs der sog. lokale Versorgungsbedarf gemeint. Hätte der Gesetzgeber ausschließlich den Planungsbereich gemeint, würde er diesen Begriff gewählt haben. Die Auslegung spreche dafür, auch den nunmehr in [§ 100 Abs. 3 SGB V](#) gesetzlich verankerten lokalen Versorgungsbedarf unter die Regelung des [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#) zu subsumieren. Sei - wie hier - in einem lokalen Bereich eines Planungsbezirks die Versorgung der Versicherten gefährdet, wäre die Aufrechterhaltung der Altersgrenze für diesen Bereich nicht mehr verhältnismäßig.

II.

Die statthafte ([§ 172 Abs. 1 SGG](#)) und fristgerecht eingelegte ([§ 173 SGG](#)) Beschwerde ist unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag zu Recht abgelehnt.

Nachdem der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 14. Februar 2007 durch Bescheid vom 5. April 2007 ausgefertigt worden ist und der Antragsteller - schon vorher - Widerspruch eingelegt hat, ist nunmehr allein der Berufungsausschuss funktionell zuständig als Antragsgegner (s. BSG, Urt. v. 27. November 1993 - [6 RKA 40/91](#) - [SozR 3-2500 § 96 Nr. 1](#)).

Hinsichtlich der prozessualen und materiell-rechtlichen Grundlagen für die begehrte Eilentscheidung nimmt der Senat in entsprechender Anwendung des [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug auf die angefochtene Entscheidung.

Der Senat hat sich mit Urteil vom 31. Januar 2006 (- [L 4 KA 3/04](#) - veröffentlicht in juris) bereits ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die in [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) enthaltene Regelung über die Altersgrenze für die vertragsärztliche Tätigkeit gegen das Grundgesetz und/oder das Europäische Gemeinschaftsrecht verstößt. Eine Verletzung des Grundrechts des Vertragsarztes aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) ist darin verneint worden auf der Grundlage von Entscheidungen des BVerfG (Beschl. vom 31. März 1998 - [1 BvR 2167/93](#) und [1 BvR 2198/93](#) - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#)) und des BSG (Urt. vom 25. November 1998 [B 6 KA 4/98 R](#) - [BSGE 83, 135](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#); vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 20. März 2001, [BVerfGE 103, 172](#) = [SozR 3-5520 § 25 Nr. 4](#), juris Rz 56). Auf diese in dem angefochtenen Beschluss in ihren wesentlichen Aussagen zutreffend wiedergegebenen Entscheidungen hat auch das Sozialgericht seine Entscheidung gestützt. Darin ist ebenso zutreffend dargelegt, dass auch kein Verstoß gegen [Art. 14 Abs. 1 GG](#) und [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vorliegt. Hinsichtlich [Art. 3 Abs. 1 GG](#) liegt ein Verstoß auch insoweit nicht vor, als Vertragsärzte, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, anders behandelt werden als Vertragsärzte, die diese Altersgrenze noch nicht erreicht haben. Hält eine zwischen Berufsgruppen differenzierende Regelung dem Maßstab des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) stand, liegt hierin regelmäßig zugleich die ausreichende Rechtfertigung für die vorgenommene Ungleichbehandlung (BVerfG, Beschl. vom 31. März 1998, [a.a.O.](#)). Gründe dafür, dass hier etwas anderes gelten müsste, sind nicht ersichtlich.

Gegenüber der bisherigen den genannten Entscheidungen zugrunde liegenden Rechtslage hat sich zunächst insoweit eine Änderung ergeben, als durch das VÄndG vom 22. Dezember 2006 in [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#) eine weitere Ausnahmeregelung zu der grundsätzlichen Altersbegrenzung der vertragsärztlichen Tätigkeit geschaffen wurde. Dies mag den Gesundheitsschutz als vom Gesetzgeber intendiertes Ziel relativieren. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es auch bisher schon eine Ausnahmeregelung gab, die eine Zulassung als Vertragsarzt über das 68. Lebensjahr hinaus erlaubte. Diese Ausnahme (in [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#)) gab es seit Einfügung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3](#) durch Gesetz vom 21. Dezember 1992 ([BGBl. I, S. 2266](#)). Gleichwohl hat das BVerfG in dem Beschluss vom 31. März 1998 (- [1 BvR 2167/93](#) und [1 BvR 2198/93](#) - a.a.O.) den Gesundheitsschutz als eine Berufswahlregelung und damit auch die Altersgrenze in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) legitimierenden Gemeinwohlgrund angesehen. Anders als die bereits seit der Einfügung des [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) in Satz 4 der Vorschrift enthaltene Ausnahme trägt die nunmehr geregelte weitere Ausnahme zudem ihrerseits dem Gesundheitsschutz Rechnung. Eine bestehende oder drohende Unterversorgung in einem Zulassungsbezirk und die damit für die Versicherten verbundenen Wartezeiten beinhalten zweifellos gesundheitliche Risiken. Demnach hatte der Gesetzgeber hier zwei Risiken gegeneinander abzuwägen und hat dabei zeitlich begrenzt auf die Dauer der Unterversorgung diese als die größere Gefahr für die Patienten angesehen gegenüber der Behandlung durch einen Arzt, der das 68. Lebensjahr vollendet hat. Diese Einschätzung liegt im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessensspielraums.

Es kommt hinzu, dass der Gesundheitsschutz, wie das Sozialgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat, nur einer von mehreren der Regelung in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) zugrunde liegenden gewichtigen Gemeinwohlgründen ist. So hat das BSG in dem o. g. Urteil die Altersgrenze auch und vor allem unter dem Gesichtspunkt der gleichmäßigen Verteilung der Lasten, die von der Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte ausgehen, als gerechtfertigt angesehen. Die Beschränkung der Zahl der zugelassenen Ärzte werde vom Gesetzgeber zur Sicherung der Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung für zwingend erforderlich gehalten. Der erkennende Senat habe in mehreren Entscheidungen Regelungen des GRG und des GSG gebilligt, die zum Ziel hätten, das Überangebot von Vertragsärzten zu beschränken. Die Einführung verschärfter Zulassungsbeschränkungen, der nahezu vollständige Ausschluss der Zulassung von über 55 Jahre alten Ärzten sowie die Festlegung einer Höchstaltersgrenze für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit seien Bestandteile eines gesetzgeberischen Gesamtkonzeptes zur Begrenzung der Zahl der Vertragsärzte. Eine solche Begrenzung sei nach Auffassung des Gesetzgebers des GSG ein geeignetes und unverzichtbares Mittel zur Stabilisierung der Ausgaben der Krankenkassen, weil ein weiterer Anstieg der Zahl der zugelassenen Ärzte über das als bedarfsgerecht angesehene Versorgungsniveau hinaus nach allen verfügbaren Erkenntnissen zu einer durch die Morbiditätsentwicklung der Versicherten nicht begründeten Steigerung der Kosten für die ambulante Versorgung unter Einschluss der Kosten für ärztlich veranlasste Leistungen (Arzneimittel, Heilmittel, Hilfsmittel, Krankengeld bei Arbeitsunfähigkeit) führen dürfte. Diese Einschätzung des Gesetzgebers stütze sich auf gutachterliche Stellungnahmen der Enquete-Kommission "Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung" und des Sachverständigenrates für die "Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen". Sie halte sich im Rahmen der dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG bei prognostischen Beurteilungen zustehenden Einschätzungsprärogative. An dem Ziel, durch Zulassungsbeschränkungen und Altersgrenzen für Aufnahme und Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit den Anstieg der Zahl der zugelassenen Ärzte zu begrenzen, habe der Gesetzgeber - wie das BSG im weiteren im Einzelnen näher dargelegt hat - auch nach Erlass des GSG festgehalten (zu allem: BSG, Urt. vom 25. November 1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - a.a.O., juris Rz. 29 ff.; vgl. auch Urt. des Senats vom 31. Januar 2006, [a.a.O.](#)).

Auch das BVerfG hat wiederholt entschieden, dass die Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung ein Gemeinwohlbelang von hinreichendem Gewicht sei, um auch Regelungen der Berufswahl zu rechtfertigen. So hat es in dem Beschluss vom 20. März 2001 (- [1 BvR 491/96](#) - a. a. O.) die Regelung über die Altersgrenze von 55 Jahren für die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit als verfassungsgemäß beurteilt, weil dem Gesetzgeber legitime Gemeinwohlgründe von

überragender Bedeutung bei der Ausgestaltung des Berufsrechts der ärztlichen Leistungserbringer im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung zur Seite stünden, die auch eine Berufswahlregelung rechtfertigten; auch im Übrigen seien die Anforderungen an Zulassungsbeschränkungen erfüllt. Dies wird im Weiteren - entsprechend der Argumentation des BSG - ausführlich mit dem Gesamtsystem der gesetzlichen Krankenversicherung begründet, zu dessen Erhaltung alle am System Beteiligten in die Verantwortung für seine Funktionsfähigkeit eingebunden worden seien, im Sinne des Strebens nach einer ausgewogenen Lastenverteilung, die zu den vom Gesetzgeber legitimerweise definierten Zielen einer strukturellen Ausgewogenheit gehöre. Ebenso hat das BVerfG mit Beschluss vom 27. April 2001 (- [1 BvR 1282/99](#) - [DVBl 2002, S. 400-402](#)) die Regelungen über vertragsärztliche Zulassungsbeschränkungen bei Überversorgung für mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar gehalten. Mit einer ähnlichen auf die Erhaltung des Gesamtsystems bezogenen Argumentation hat es die Altergrenze für die Notartätigkeit für verfassungsgemäß erklärt. Die Regelung verfolge das Ziel, im Interesse funktionstüchtiger Rechtspflege eine geordnete Altersstruktur innerhalb des Notarberufs zu erreichen. Sie diene einem besonders wichtigen Gemeinschaftsgut, weil dadurch, dass die Zulassungspraxis Bedürfnigkeitsgesichtspunkten Rechnung tragen müsse und so jüngere Berufsbewerber nur im Rahmen frei werdender Notariatsstellen Berücksichtigung finden könnten, ohne eine solche Regelung dem Rechtssuchenden in zunehmenden Maße nur noch lebensältere Notare zur Verfügung stünden, deren Berufserfahrung wegen ihrer späteren Zulassung geringer wäre (Beschl. vom 29. Oktober 1992 - [1 BvR 1581/91](#) - [NJW 1993, 1575-1576](#)).

Diese weitere Legitimation der Altergrenze für die vertragsärztliche Tätigkeit wird durch die von dem Antragsteller angeführte Änderung des [§ 95 SGB V](#) durch die Anfügung des Abs. 7 Satz 8 nicht berührt. Die Aufhebung des [§ 102 SGB V](#) durch das VÄndG bedeutet ebenfalls nicht, dass die mit dem o. g. Gesamtkonzept verbundenen Ziele bereits so weit verwirklicht sind, dass es nach Auffassung des Gesetzgebers zulassungssteuernder Maßnahmen insgesamt nicht mehr bedürfte. Es kann daraus lediglich gefolgert werden, dass es keiner zusätzlichen Beschränkungen mehr bedarf, da die vorhandenen Instrumentarien zu einer ausreichenden Begrenzung der Überversorgung geführt haben. Dies entspricht auch der Gesetzesbegründung zur Streichung des [§ 102 VÄndG](#) (vgl. [BT-Drs. 16/2474, S. 25](#)). Dabei ist zu berücksichtigen, dass [§ 102 SGB V](#) bisher nicht umgesetzt worden war. Den letztgenannten Gesichtspunkt hat im Übrigen das BSG bereits in seinem Urteil vom 25. November 1998 (- [B 6 KA 4/98 R](#) a. a. O.) berücksichtigt. Es hat dazu dargelegt, an dem Ziel, durch Zulassungsbeschränkungen und Altersgrenzen für Aufnahme und Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit den Anstieg der Zahl der zugelassenen Ärzte zu begrenzen, habe der Gesetzgeber auch nach Erlass des GSG festgehalten. Im 2. Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-NOG) vom 23. Juni 1997 ([BGBl. I S. 1520](#)) sei zwar darauf verzichtet worden, die in [§ 102 SGB V](#) für den 1. Januar 1999 vorgesehenen Regelungen für Zulassungen aufgrund von gesetzlich festgelegten Verhältniszahlen zu schaffen. Zugleich seien jedoch die Berufschancen junger Ärzte sowohl durch die Möglichkeit der Zulassung auch in überversorgten Gebieten im Rahmen von Jobsharing-Modellen in Gemeinschaftspraxen sowie als angestellte Ärzte in vertragsärztlichen Praxen erweitert worden ([§ 101 Abs. 1 Nr. 4](#) und 5 SGB V). Des Weiteren sei dem Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen aufgegeben worden, die im Rahmen der Bedarfsplanung ermittelten Verhältniszahlen u. a. "zur Gewährleistung des Zugangs einer ausreichenden Mindestzahl von Ärzten in den einzelnen Arztgruppen" anzupassen ([§ 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#)). Dadurch habe der Gesetzgeber indessen lediglich auf die tatsächliche Entwicklung reagiert, sein Ziel einer effektiven Begrenzung des Anstiegs der Arztzahlen aber nicht relativiert. Ohne die Korrekturvorgabe des [§ 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) idF des 2. GKV-NOG hätte die Gefahr bestanden, dass ganze Arztgruppen und/oder ganze Regionen für jede Neuzulassung außerhalb des in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) geregelten Nachbesetzungsverfahrens gesperrt gewesen wären, worauf der Senat bereits in seinem Urteil vom 2. Oktober 1996 ([BSGE 79, 152, 153 = SozR 3-2500 § 103 Nr. 1 S. 2](#)) hingewiesen habe. Da dies dem Willen des Gesetzgebers nicht entspreche, wie sich aus der bewussten Entscheidung gegen die Festsetzung von Verhältniszahlen gemäß [§ 102 SGB V](#) ableiten lasse, seien Korrekturen zugunsten der jüngeren Ärztegeneration notwendig. Gleichwohl trage diese nach wie vor die Hauptlast bei der Realisierung des gesetzgeberischen Gesamtkonzeptes.

Insgesamt folgt der Senat deshalb nicht der Auffassung des Antragstellers, mit der Streichung des [§ 102 SGB V](#) sei die oben dargestellte systembezogene Legitimation für die Altersgrenze gegenstandslos geworden (anders Wiebke Arnold: Die Auswirkungen des GKV-WSG-Gesetzesentwurfs, des VÄG und des AGG auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Altersgrenze im Vertrags(zahn)arztrecht, [MedR 2007, 143 \[145\]](#).) Die weiteren angeführten gesetzlichen Änderungen betreffen den vertragszahnärztlichen Bereich und nicht den vertragsärztlichen, dem der Antragsteller zugehört. Es bedarf deshalb keiner näheren Auseinandersetzung mit der Argumentation des Antragstellers, wonach (jedenfalls) aus der Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte abzuleiten sei, dass zur Erreichung des Zieles der Erhaltung des Gesamtsystems der gesetzlichen Krankenversicherung Zulassungsbeschränkungen insgesamt nicht mehr erforderlich seien und damit die Altersgrenze von 68 Jahren (auch) insoweit nicht mehr von einem gewichtigen Gemeinwohlgrund getragen werde.

Hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz haben sich demnach aus der Sicht des Senats insgesamt keine neuen Gesichtspunkte ergeben, die ein Abweichen von der Rechtsprechung des BVerfG, des BSG und auch der eigenen Rechtsprechung des Senats begründen könnten.

Der Senat hat sich in seinem Urteil vom 31. Januar 2006 ([a. a. O.](#)) auch bereits ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) enthaltene Regelung gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht verstößt. Speziell zu der Richtlinie 2000/78/EG ist u. a. dargelegt: "Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2000/78/EG nicht jeder Ungleichbehandlung wegen des Alters entgegensteht. So berührt die Richtlinie gem. Art. 2 Abs. 5 2000/78/EG ausdrücklich nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft u. a. zum Schutz der Gesundheit notwendig sind. Ferner können die Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG, vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Danach spricht aus Sicht des Senats vieles dafür, dass die Gründe, die nach der Rechtsprechung sowohl des BSG als auch des BVerfG geeignet sind, eine Einschränkung der Berufswahl ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) durch eine Altersgrenze zu rechtfertigen, auch geeignet sind, eine Ungleichbehandlung nach den in der Richtlinie 2000/78/EG genannten Maßstäben zu rechtfertigen (a. A. Boecken, [NZS 2005, 393](#)). Wegen des rein innerstaatlichen Sachverhalts und des noch bevorstehenden Ablaufs der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG kommt es darauf für die hier zu treffende Entscheidung nicht an."

Seitdem ist allerdings eine Änderung durch das Inkrafttreten des AGG in Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG eingetreten. Die wesentlichen Regelungen des AGG hat das Sozialgericht in dem angefochtenen Beschluss dargelegt und zutreffend festgestellt, dass [§ 10 Satz 1 AGG](#) eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters durchaus zulässt, wobei hinsichtlich der nicht abschließenden ("insbesondere") - Beispiele in

Satz 2 Nr. 1-3 die Voraussetzungen wörtlich Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie mit den darin unter Buchst. a-c enthaltenen Ausnahmetatbeständen übernommen wurde. Hinsichtlich des Inhalts beider Vorschriften wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen, in dem dieser jeweils zutreffend wiedergegeben ist. Damit stellen sich nach dem AGG dieselben Fragen wie bei unmittelbarer Anwendung der Richtlinie. Der Senat folgt dem Sozialgericht in der Auffassung, dass die vom BVerfG und vom BSG als gewichtige Gründe des Gemeinwohls eingestuft Ziele der Altersbegrenzung ebenso legitime Ziel im Sinne des [§ 10 AGG](#) darstellen. Auch ist das gewählte Mittel einer Altersgrenze von 68 Jahren ein angemessenes und erforderliches Mittel i. S. d. [§ 10 AGG](#). Die genannten unbestimmten Rechtsbegriffe sind im AGG nicht näher erläutert. Es handelt sich jedoch um die typische Umschreibung der Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit einer hoheitlichen Maßnahme in einer Vielzahl von Gesetzen. Sie sind deshalb dahingehend auszulegen, dass die Differenzierung nach dem Lebensalter geeignet sein muss, um das angestrebte Ziel zu erreichen, es kein ebenso geeignetes milderes Mittel geben und der Betroffene hierdurch nicht unzumutbar belastet werden darf. Diese Voraussetzungen erfüllt die Altersgrenze von 68 Jahren. Zur Erreichung des Ziels der Erhaltung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne – auch – einer ausgewogenen Lastenverteilung und der Strukturverbesserung ist die Einführung/Beibehaltung der Altersgrenze aus den bereits im Zusammenhang mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) ausführlich erörterten Gründen geeignet. Jedenfalls seit Einführung des [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#), wonach im Falle einer eingetretenen oder unmittelbar drohenden Unterversorgung die Tätigkeit auch über die Vollendung des 68. Lebensjahres hinaus fortgeführt werden darf, ist gewährleistet, dass die Altersgrenze nicht greift, wenn tatsächlich Maßnahmen der Zulassungsbeschränkung nicht erforderlich sind, sondern im Gegenteil ein ungedeckter Bedarf besteht. In Planungsbereichen, in denen für die Arztgruppe, der der von der Altersgrenze betroffene Arzt angehört, Zulassungsbeschränkungen weiter erforderlich sind, ist ein milderes Mittel als das einer allgemeinen Altersgrenze hingegen nicht ersichtlich. Dass diese Grenze bei der Vollendung des 68. Lebensjahres angesetzt wird, stellt keine unzumutbare Belastung des Vertragsarztes dar, da der Gesetzgeber bei typisierender Betrachtung davon ausgehen konnte, dass zu diesem Zeitpunkt der Arzt unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten, insbesondere im Hinblick auf getätigte Investitionen, nicht darauf angewiesen ist, seine vertragsärztliche Tätigkeit fortzuführen. Zudem trägt die Ausnahmeregelung in [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – ebenfalls in typisierender Betrachtung – dem Umstand Rechnung, dass bei einer Tätigkeit von weniger als 20 Jahren Dauer die Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit mit Vollendung des 68. Lebensjahres zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung führen könnte. Der Einwand des Antragstellers, wonach er noch zahlreiche langfristige Psychotherapien durchzuführen habe, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Dass der Gesetzgeber eine Ausnahme bezogen auf laufende Therapien nicht aufgenommen hat, entspricht der Zielsetzung des Gesetzes. Sähe das Gesetz allgemein eine dahingehende Ausnahme vor, dass begonnene Therapien noch zu Ende geführt werden dürfen, wäre die Altersgrenze von 68 Jahren faktisch außer Kraft gesetzt. Zudem kann sich, worauf der Zulassungsausschuss zu Recht hinweist, der Vertragsarzt gerade aufgrund der allgemeinen Altersgrenze in seinem Behandlungsverhalten rechtzeitig auf die Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit einstellen. Der Senat verkennt nicht, dass dies bei einem Psychotherapeuten, der langfristig angelegte Therapien durchführt, zu einer Beschränkung seiner Tätigkeit zu einem Zeitpunkt schon deutlich vor der Vollendung des 68. Lebensjahres und damit zu einer faktischen Vorverlegung der Altersgrenze führen kann, sofern frühzeitig langfristige Therapien nicht mehr begonnen werden, um nicht den Therapieerfolg von vornherein durch den absehbaren Behandlerwechsel zu gefährden. Dass dies bei dem Antragsteller hingegen nicht der Fall war, ergibt sein eigenes Vorbringen, wonach bei ihm zum 31. März 2007 noch zahlreiche langfristig angelegte Therapien liefen, die von den zuständigen Krankenkassen demnach trotz der bevorstehenden Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit des Antragstellers genehmigt worden waren. Daraus ergibt sich allerdings die Frage, wie im Einzelfall im Interesse eines Patienten, bei dem eine Langzeittherapie durchgeführt wird, eine Fortführung der Therapie möglich ist, ohne den gerade bei Psychotherapien wesentlich an den persönlichen Einsatz des Therapeuten gebundenen Behandlungserfolg zu gefährden. Ob dieses Problem durch eine abstrakt-generelle Ausnahmeregelung von der Altersgrenze gelöst werden kann, erscheint jedoch zweifelhaft. Eine generelle Ausnahme von der Altersgrenze für Psychotherapeuten erscheint gemessen an der dargelegten Zielsetzung des [§ 95 SGB V](#) zu weitgehend und würde die Gefahr einer unangemessenen Besserstellung der Psychotherapeuten gegenüber anderen Arztgruppen beinhalten. Eine allgemeine Härteklausele, wie sie in [§§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V](#), 25 Satz 2 Ärzte-ZV für die Zulassungs-Altersgrenze von 55 Jahren besteht, würde alle Arztgruppen betreffen und die grundsätzliche Altersgrenze mit zahlreichen Einzelfallgesichtspunkten befrachten. Damit wäre auch die mit der festen Altersgrenze bezweckte Rechtssicherheit nicht gegeben. Es kommt hinzu, dass in [§ 13 Abs. 2 Sätze 4 und 5 SGB V](#) die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Nichtleistungserbringern geregelt ist. Der Antragsteller hat, wie der von ihm in Kopie übersandte Schriftwechsel ("Anlagenkonvolut Ast 5") zu dem Schriftsatz vom 26. März 2007 zeigt, bei den verschiedenen Krankenkassenverbänden die Genehmigung hierfür beantragt. Dass diese Möglichkeit von weiteren Voraussetzungen abhängig ist, insbesondere von medizinischen und sozialen Gründen, die im Einzelfall geltend zu machen sind, ändert nichts an dem Umstand, dass es damit prinzipiell eine Regelung gibt, die es ermöglicht, einzelfallbezogen die dargestellten Interessen der Patienten des Antragsstellers zu berücksichtigen. Zudem hat der Psychotherapeut die prinzipielle Möglichkeit, gesetzlich krankenversicherte Patienten nach Erreichen der Altersgrenze als Privatpatienten weiter zu behandeln. Spricht er die Problematik der Altersgrenze zu Beginn der Therapie an, besteht für Patienten, die sich auf eine langdauernde Therapie einrichten müssen und sich eine privatärztliche Behandlung nicht leisten können, die Möglichkeit, sich rechtzeitig einen anderen Therapeuten zu suchen. Auch unter Einbeziehung der Interessen der Versicherten erscheint die allgemeine und insoweit ausnahmslose Altersgrenze demnach nicht als unzumutbare Belastung des Vertragsarztes.

Insgesamt handelt es sich damit bei der Altersgrenze von 68 Jahren um eine erforderliche und geeignete Maßnahme, die, jedenfalls gemessen an der Zielsetzung der Erhaltung der Finanzierbarkeit und strukturellen Ausgeglichenheit des Gesamtsystems, gleichzeitig das mildeste Mittel ist, und die im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand in [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) auch verhältnismäßig im engeren Sinne ist. Sie entspricht damit den Vorgaben einer durch ein legitimes Ziel gerechtfertigten und hierfür erforderlichen und angemessenen Differenzierung aus Altersgründen im Sinne des [§ 10 AGG](#).

Der Senat wird deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit auch in einem Hauptsacheverfahren nicht zu der Überzeugung gelangen, dass [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) gegen das Grundgesetz oder gegen EU-Recht, nunmehr umgesetzt durch das AGG, verstößt (so auch LSG Hessen, Urt. vom 15. März 2006 – [L 4 KA 32/05](#) –, Revision anhängig – [B 6 KA 34/06 B](#) – veröffentlicht in juris; Bayerisches LSG, Urt. vom 19. Juli 2006 – [L 12 KA 9/06](#) –, Revision anhängig – [B 6 KA 41/06 R](#) – veröffentlicht in juris; LSG Baden-Württemberg, Beschl. vom 23. Oktober 2006 – [L 5 KA 4343/06 ER](#) –, veröffentlicht in juris).

Die in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) vorgesehenen Ausnahmen von der Altersgrenze liegen nicht vor. Dies bedarf hinsichtlich der Regelung in [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) keiner näheren Erörterung und ist zwischen den Beteiligten unstreitig. Die in [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#) geregelte Ausnahme greift ebenfalls nicht ein. Es ist nicht ersichtlich, dass in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung im Sinne des [§ 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) eingetreten ist oder unmittelbar droht. Wie der Zulassungsausschuss in seinem Schriftsatz vom 23. April 2007 zutreffend ausführt, handelt es sich bei dem "Zulassungsbezirk" um Schleswig-Holstein. Ob es sich bei dem "bestimmten Gebiet

innerhalb eines Zulassungsbezirks" um den jeweiligen Planungsbereich, hier den Kreis D , oder im Sinne der Auffassung des Antragstellers um einen kleineren Bereich innerhalb des Planungsbereichs im Sinne eines lokalen Versorgungsbedarfs handelt, bedarf insoweit keiner näheren Erörterung. In beiden Fällen liegen die Voraussetzungen nicht vor. Für den Planungsbereich D wurde zwar zwischenzeitlich durch Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vom 3. April 2007 festgestellt, dass er für die Zulassung bzw. Anstellung eines ärztlichen Psychotherapeuten geöffnet sei. Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Planungsbereich D eine Unterversorgung droht oder bereits eingetreten ist. Eine Unterversorgung ist nach der Definition in § 29 Satz 1 Bedarfsplanungsrichtlinie vielmehr erst dann zu vermuten, wenn der Stand der hausärztlichen Versorgung den in den Planungsblättern ausgewiesenen Bedarf um mehr als 25 v. H. und der Stand der fachärztlichen Versorgung den ausgewiesenen Bedarf um mehr als 50 v. H. unterschreitet. Eine Unterversorgung droht (Satz 2 a.a.O.), wenn insbesondere aufgrund der Altersstruktur der Ärzte eine Verminderung der Zahl von Vertragsärzten in einem Umfang zu erwarten ist, der zum Eintritt einer Unterversorgung nach den in Satz 1 genannten Kriterien führen würde. Diese Voraussetzungen liegen bei einem im Planungsbereich D nach wie vor bestehenden Versorgungsgrad von 252,5 % auf dem Gebiet der Psychotherapie ersichtlich nicht vor. Die Öffnung des Planungsbereichs D erfolgte nach dem unwidersprochenen Vortrag des Zulassungsausschusses im Hinblick auf das einzuhaltende Zahlenverhältnis zwischen ärztlichen und Psychologischen Psychotherapeuten. Für die Bedarfsplanung wird jedoch insoweit nicht unterschieden, sondern es handelt sich um eine Arztgruppe (vgl. § 27 i. V. m. §§ 8 und 4 Abs. 1 Nr. 11). Auch ein lokaler Versorgungsbedarf bezogen auf H ist nicht ersichtlich. Gerade dort ist nach den Darlegungen des Zulassungsausschusses mit Schreiben vom 28. März 2007 die Versorgungslage gesichert. Dies erscheint anhand des beigefügten Zahlenmaterials und des Schreibens der Beigeladenen zu 5) an den Antragsteller vom 13. März 2007, wonach in H 9 der bei der Bedarfsplanung berücksichtigten Psychotherapeuten praktizieren, ohne weiteres nachvollziehbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind im gesamten Verfahren nicht erstattungsfähig, da diese sich jeweils nicht mit einem eigenen Sachantrag an dem Kostenrisiko des Verfahrens beteiligt haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.

Arndt Kampe Rademacker Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Richter am Landes- sozialgericht Richter am Landes- sozialgericht
Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2007-06-18