L 6/7 KA 58/04 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 27 KA 2024/04 ER
Datum
12.05.2004
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6/7 KA 58/04 ER
Datum
12.05.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses gemäß § 95 Abs. 7 Satz 2 SGB 5 beschränkt sich auf die Feststellung, dass die Zulassung mit dem Ende eines bestimmten Quartals kraft Gesetzes geendet hat. Widerspruch und Klage gegen eine solche feststellende Entscheidung kommt keine aufschiebende Wirkung zu (Anschluss an BSG, 25.11.1998 - B 6 KA 4/98 R - und 05.02.2002 - B 6 KA 22/02 R-).
Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und/oder Klage gegen einen solchen Bescheid nach §§ 86a Abs. 3 oder § 86b Abs.1 SGG kommt nicht in Betracht. Einstweiliger Rechtschutz kann nur gemäß § 86b Abs. 2 SGG im Wege der sog. Regelungsanordnung gewährt werden.

2. Die so genannten „Anti-Diskriminierungs-Richtlinien“ der Europäischen Gemeinschaft (hier: Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000, ABl. L 303/16 – sog. „Allgemeine Gleichbehandlungs-Richtlinie in Beschäftigung und Beruf“-) entfalten grundsätzlich auch Wirkung im Vertragsarztrecht nach dem SGB 5 – soweit dies nicht durch (eng auszulegende) Ausnahmevorschriften ausdrücklich ausgeschlossen ist.

3. Das Verbot der Benachteiligung im Hinblick auf das Merkmal „Alter“ nach Art. 1 und Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates kann grundsätzlich auch für die Prüfung der Frage bedeutsam sein, ob es weiterhin rechtmäßig bleibt, dass die Zulassung von Vertragspsychotherapeuten/-innen mit Vollendung des 68. Lebensjahres endet (§ 95 Abs. 7 SGB 5). Die Vorbemerkungen (Erwägungsgründe) Nrn. 13 und 14 der Richtlinie 2000/78/EG schließen die grundsätzliche Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbotes wegen des Merkmals „Alter“ auf das Zulassungsrecht der als Selbständige tätigen Vertragspsychotherapeuten/-innen nicht aus.

4. Soweit die Bundesrepublik Deutschland mit der Umsetzung der „Anti-Diskriminierungs-Richtlinien“ im Verzug ist, haben alle nationalen Gerichte die unmittelbare innerstaatliche Anwendung der Richtlinien zu prüfen - jedenfalls soweit öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen im Streit stehen - und in Zweifelsfällen ein Vorab-Entscheidungsersuchen nach Art. 234 EG an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu richten (Anschluss an BVerfGE 73, 339 ff., 366 ff.; E 75, 223 ff., 245 ff., E 82, 159 ff., 195 ff.). Dies gilt insbesondere auch in Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach §§ 86a und 86b SGG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.07.2004 – 2 BvR 2248/03 -).

5. In Beschwerde-Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes (§§ 86a, 86b, 172 ff., 177 SGG) ist das Landessozialgericht als letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 234 Absatz 3 EG bei Zweifeln über die Anwendbarkeit und Auslegung europäischen Rechts (hier: unmittelbare Anwendbarkeit einer nicht, nicht vollständig oder verspätet umgesetzten Richtlinie) zur Vorlage an den EuGH verpflichtet, weil sonst den Beteiligten der gesetzliche Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entzogen wird (Anschluss an BVerfGE 73, 339 ff., 366 ff.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.07.2004 - a.a.O. -).

6. Die Bundesrepublik Deutschland hat von der in Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG („Allgemeine Gleichbehandlungs-Richtlinie in Beschäftigung und Beruf“) vorgesehenen Möglichkeit, hinsichtlich des Merkmals „Alter“ eine Verlängerung der Umsetzungsfrist um 3 Jahre (bis 02.12.2006) zu beantragen, form- und fristgerecht Gebrauch gemacht (Hinweis auf Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG beim EuGH, Rechtsache C 43/05).
I. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. Mai 2004 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner dessen notwendigen außergerichtlichen Kosten auch des Beschwerdeverfahrens zu erstatten. Die Antragstellerin trägt auch die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten und Gerichtskosten nicht zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 30.000,- EUR (in Worten: Dreißigtausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, ob die Antragstellerin auch nach Ende des Quartals, in dem sie das 68. Lebensjahr erreicht hatte, die Tätigkeit als zur vertragspsychotherapeutischen Behandlung zugelassene Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeutin fortsetzen kann.

Die 1935 geborene – nunmehr also 69 Jahre alte – Antragstellerin war von 1975 bis 1999 in eigener Praxis als Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeutin in A-Stadt im sog. Delegationsverfahren auch an der psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen beteiligt, die in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versichert sind. Am 25. März 1999 wurde ihr die bedarfsunabhängige Zulassung erteilt.

Mit Schreiben vom 28. September 2003 (eingegangen am 1. Oktober 2003) teilte sie mit, sie beabsichtigte die vertragspsychotherapeutische Tätigkeit nicht zum 31. Dezember 2003 zu beenden und beantragte zugleich die Verlängerung ihrer Zulassung. Mit zwei Bescheiden vom 11. Dezember 2003, deren Ausfertigungen am 12. März 2004 zur Post aufgeliefert wurden, lehnte der Zulassungsausschuss die Fortführung der vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit ab und stellte zugleich fest, dass die Zulassung mit dem 31. Dezember 2003 geendet habe.

Die Antragstellerin erhob am 19. März 2004 (eingegangen am 22. März 2004) Widerspruch und machte u.a. unter Berufung auf § 95 Abs. 7 Satz 3 (jetzt: Satz 4) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) geltend, bei ihr müsse – wie in der genannten Vorschrift bezüglich der Vertragsärzte geregelt – eine Ausnahme bewilligt werden, weil sie weniger als 20 Jahre als Vertragspsychotherapeutin zugelassen gewesen sei. Da ihre Zulassung erst ab dem 25. März 1999 erfolgt sei, habe sie noch nicht 20 Jahre als zugelassene Vertragspsychotherapeutin tätig sein können. Die zuvor in der Zeit zwischen 1975 und 1999 im Delegationsverfahren zurückgelegte Zeit dürfe bei der Berechnung des 20-Jahres-Zeitraumes nicht berücksichtigt werden. Würde ihr jetzt die Verlängerung der Zulassung verweigert, wäre ihr damit die gesamte Existenzgrundlage entzogen, weil sie lediglich eine Altersrente in Höhe von 843,47 EUR je Monat erhalte und ihre festen monatlichen Verpflichtungen (für Krankenversicherung, Wohngeld, Darlehen und Abzahlung der Eigentumswohnung sowie Kredittilgung für den Pkw) sich auf den Gesamtbetrag von 1.605,17 EUR beliefen. Darüber hinaus müsse sie ihre Tätigkeit fortsetzen, um Schaden von Kindern und Jugendlichen mit Angststörungen, depressiven Störungen (Suizidgefährdung), aggressiven Störungen, Essstörungen und Missbrauchserfahrungen, bei denen eine Langzeittherapie angesagt sei, abzuwenden.

Am 14. April 2004 hat die Antragstellerin sodann Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (eAO) beim Sozialgericht Frankfurt am Main gestellt und unter Bezugnahme auf ihre Widerspruchsbegründung dargelegt, die Verweigerung der Verlängerung ihrer Zulassung sei gleichheitswidrig im Verhältnis zu Vertragsärzten. Auch drohe ihren Patienten bei Nicht-Verlängerung der Zulassung irreparabler Schaden. Darüber hinaus bestehe in A-Stadt weiterhin ein großer Bedarf an psychotherapeutischer Behandlung von Kindern und Jugendlichen, was eine Unterversorgung zur Folge haben müsste, wenn ihre Zulassung nicht verlängert werden sollte. Der Antragsgegner hat sich vor dem Sozialgericht auf die gesetzlichen Regelungen des § 95 Abs. 7 SGB V und die hierzu ergangene Rechtsprechung bezogen. Die dort geregelten Ausnahmen im Hinblick auf die Altersgrenze von 68 Jahren stelle bereits eine Billigkeitsregelung des Gesetzgebers dar; eine darüber hinausgehende Härteregelung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Das Sozialgericht hat durch Beschluss vom 15. April 2004 die Beiladungen ausgesprochen. Die Beigeladene zu 1) hat u.a. geltend gemacht, nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) müsse sich die Antragstellerin ihre insgesamt 28 Jahre währende Tätigkeit anrechnen lassen. Eine allgemeine Härteregelung sehe das Gesetz nicht vor. Auch hätte sich die Antragstellerin auf die Beendigung ihrer Tätigkeit einstellen können. Bereits anbehandelte und genehmigte Therapien könne sie auch nach Beendigung der Zulassung zu Ende führen; eine Unterversorgung in dem Planungsbereich, in welchem die Antragstellerin tätig sei, bestehe bezüglich psychologischer Psychotherapeuten nicht.

Das Sozialgericht hat den seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin und die Vertreter der weiteren Beteiligten in einem Erörterungstermin gehört. Nähere Erläuterungen hat das Sozialgericht von der Antragstellerin nicht erhalten, weil sich diese im Termin unter Hinweis auf gesundheitliche Gründe hat entschuldigen lassen. Die Beigeladene zu 1) hat gemäß der Niederschrift vor dem Sozialgericht erklärt, die Antragstellerin könne anbehandelte Fälle, soweit sie genehmigt worden seien, auch nach Erreichen der Altersgrenze und dem Auslaufen der Zulassung weiter behandeln und vergütet bekommen. Durch Beschluss vom 12. Mai 2004 hat das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer eAO abgelehnt und entschieden, dass die Antragstellerin dem Antragsgegner die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten sowie die Gerichtskosten zu tragen habe. Den Streitwert hat das Sozialgericht in diesem Beschluss auf 30.000,- EUR festgesetzt.

Zur Begründung hat das Sozialgericht u.a. ausgeführt, dass der Antrag auf Erlass einer eAO zwar grundsätzlich zulässig sei, weil mit der Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch das 6. SGG-Änderungsgesetz und der Einfügung von § 86b Abs. 2 und Abs. 3 SGG hinlänglich klargestellt worden sei, dass ein Antrag auf eine eAO auch schon vor Klageerhebung zulässig sei. Dies gelte auch für den Fall, dass ein Widerspruch noch nicht ergangen sei. Die Regelungen über den einstweiligen Rechtsschutz seien unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere des Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sei ein effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG nur gewährleistet, wenn vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden könne, falls ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen würden, die bei einer Entscheidung in der Hauptsache nachträglich nicht mehr beseitigt werden könnten. Die Rechtsprechung des BVerfG (Bezugnahme auf Beschluss vom 25. Januar 1995 – 2 BvR 2689/94 – und – 2 BvR 52/95 -) müsse auch bei der Auslegung und Anwendung der Regelung über den einstweiligen Rechtsschutz im SGG Berücksichtigung finden.

Gleichwohl könne der Klägerin kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden. Gemäß der Verweisung in § 86b Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 SGG auf die entsprechenden Regelungen der Zivilprozessordnung - ZPO – (hier: § 920 ZPO) müssten sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund (zumindest) glaubhaft gemacht werden. Ein Anordnungsanspruch sei nicht ersichtlich, weil bei summarischer Prüfung nicht erkennbar sei, worauf ein Anspruch der Antragstellerin auf Verlängerung der Zulassung als Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeutin nach Erreichen der Altersgrenze von 68 Jahren gestützt werden könne. Einem solchen Anspruch stehe die Regelung in §

95 Abs. 7 Satz 2 SGB V (angefügt durch Art. 1 Nr. 51 Buchst. h des Gesundheitsstrukturgesetzes – GSG – vom 21. Dezember 1992, BGBl. I, S. 2266) entgegen. Nach dieser Vorschrift ende die Zulassung – beginnend ab 1. Januar 1999 – am Ende des Kalendervierteljahres, in dem ein Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollende. Diese Regelung gelte entsprechend auch für Vertragspsychotherapeuten. Da die Antragstellerin im November 2003 das 68. Lebensjahr vollendet habe, müsse ihre Zulassung mit dem 31. Dezember 2003 enden. Diese Regelungen in § 95 Abs. 7 Sätze 2 ff. (jetzt: Satz 3 ff.) seien nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen und enthielten im Übrigen auch keine starre Anordnung einer Beendigung der vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit bei Vollendung des 68. Lebensjahres. Aus Satz 3 (jetzt: Satz 4) von § 95 Abs. 7 SGB V, der ebenfalls durch das GSG angefügt worden sei, könne vielmehr unter bestimmten Voraussetzungen die Zulassung über das 68. Lebensjahr hinaus verlängert werden, wenn zum Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahres weniger als 20 Jahre vertragsärztliche (entsprechend vertragspsychotherapeutische) Tätigkeiten zurückgelegt worden seien und der betreffende Vertragsarzt bereits vor dem 1. Januar 1993 zugelassen worden sei. In diesen Fällen verlängere sich die Zulassung längstens bis zur Gesamtdauer von insgesamt 20 Jahren. Zweck dieser Regelung sei es gewesen, denjenigen Vertragsärzten, die nicht lange genug tätig gewesen seien, um eine ausreichende Altersversorgung aufzubauen, die Möglichkeit zu geben, dies nachzuholen. Die Regelung in § 95 Abs. 7 SGB V sei grundsätzlich auch für Psychotherapeuten anzuwenden und dabei so zu verstehen, dass die als Delegationspsychotherapeuten oder im Rahmen der Kostenerstattung gemäß § 13 Abs. 3 SGB V vor dem 1. Januar 1999 tätigen Psychotherapeuten, welche Versicherte der GKV behandelt hatten, den gleichen Rechtsfolgen ausgesetzt sein müssten. Würde man die Regelung anders verstehen, dann könnten die zum 1. Januar 1999 zuzulassenden Psychotherapeuten selbst nach einer vorhergehenden 20-jährigen Tätigkeit im Delegationsverfahren unter Umständen bis weit über das 80. Lebensjahr hinaus eine Zulassung zur psychotherapeutischen Versorgung von Versicherten beanspruchen. Wenn der parlamentarische Gesetzgeber dies gewollt hätte, so hätte er dies im Gesetz auch ausdrücklich regeln müssen. Gemäß § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V werde aber allgemein geregelt, dass die Vorschriften über die Vertragsärzte entsprechend für die Psychotherapeuten zu gelten hätten (Bezugnahme auf Urteil des BSG vom 8. November 2000 – B 6 KA 55/00 R -). Die Einführung der Altersgrenze von 68 Jahren sei grundsätzlich auch mit dem GG vereinbar, wie das BVerfG (Beschluss vom 18. Mai 2001 – 1 BvR 522/01 –) und das BSG hinsichtlich der für Vertragsärzte geltenden Altersgrenze von 68 Jahren bereits entschieden hätten. Die Ausführungen in diesen Entscheidungen seien grundsätzlich auch auf Psychotherapeuten übertragbar (Hinweis auf BSG, Urteil vom 8. November 2000 – B 6 KA 55/00 R -). Das Fehlen einer allgemeinen Härteregelung ändere insoweit nichts (Hinweis auf BSGE 83, 135, 140 ff.). Da insoweit ein Anordnungsanspruch fehle, komme es auf die von der Antragstellerin geltend gemachten Besonderheiten ihrer psychotherapeutischen Tätigkeit, auf die Frage des Bedarfs sowie auf ihre persönliche Einkommenssituation nicht an. Die mit der Berufsaufgabe evtl. eintretenden Einkommenseinbußen würden alle Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten gleichermaßen treffen. Im Übrigen habe die Beigeladene zu 1) versichert, dass die Fortführung bereits begonnener Therapien anerkannt werde. Von daher bestehe auch kein Grund, in eine Folgenabwägung einzutreten.

Gegen den ihren seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten am 21. Mai 2004 gegen Empfangsbekenntnis zugestellten Beschluss richtet sich die am 21. Juni 2004 (als Telefax) beim Sozialgericht Frankfurt am Main eingegangene Beschwerde, welcher das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (21. Juni 2004).

Nach Zustellung des Beschlusses des Sozialgerichtes hat der Antragsgegner in den beiden verbundenen Widerspruchsangelegenheiten zu den Beschlüssen des Zulassungsausschusses vom 11. Dezember 2003 (Nr. ZPT 383/03 und Nr. ZPT 384/03) am 14. Juli 2004 beschlossen, die Widersprüche zurückzuweisen. Zugleich ist im Tenor dieses Beschlusses ausgeführt: "Der Widerspruchsführerin wird die Genehmigung erteilt, anbehandelte Fälle bei Kindern und Jugendlichen bis zu ihrem Abschluss weiter zu behandeln". Gegen diesen Widerspruchsbescheid (ausgefertigt am 24. August 2004) hat der jetzige Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 24. September 2004 Klage beim Sozialgericht Frankfurt am Main (- S 5/27 KA 2166/04 -) erhoben, über welche demnächst entschieden werden soll.

Zur Begründung der Beschwerde im vorliegenden Verfahren hat der Bevollmächtigte der Klägerin u.a. geltend gemacht, ein Anordnungsanspruch der Klägerin ergebe sich u.a. schon deshalb, weil die Möglichkeit der Verlängerung der Zulassung für Psychotherapeuten nach § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V (der in der Fassung vom 16. Juni 1998 noch § 95 Abs. 7 Satz 3 gewesen sei) anders zu behandeln sei, als die Verlängerung der Zulassung von Ärzten. Die Möglichkeit der Verlängerung der Zulassung sei für Psychotherapeuten im Gesetz vom 16. Juni 1998 im Vergleich zu den Vertragsärzten lediglich insofern modifiziert worden, als Satz 3 (jetzt: Satz 4) Nr. 2 von § 95 SGB V für Psychotherapeuten mit der Maßgabe gelte, dass sie vor dem 1. Januar 1999 an der ambulanten Versorgung der Versicherten mitgewirkt haben. Da eine der Nr. 1 der Vorschrift entsprechende gesetzliche Modifikation bezüglich der Psychotherapeuten fehle, sei die Anrechnungsregelung (20 Jahre) auf Psychotherapeuten nicht anwendbar. Aber selbst wenn man eine solche Anrechnung vornehmen wollte, gehe das Gesetz in § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V bei Vertragsärzten davon aus, dass die Härtefallregelung eine mindestens 20-jährige Tätigkeit als Vertragsarzt zum Aufbau einer entsprechenden Altersversorgung ermöglichen solle. Dies sei der Antragstellerin nicht möglich gewesen, da sie aufgrund der Zulassung vom 25. März 1999 bis zur Vollendung des 68. Lebensjahres lediglich 3 ½ Jahre als Psychotherapeutin hätte tätig sein können. Die zuvor ausgeübte Tätigkeit als Delegationspsychotherapeutin könne auf den 20-Jahreszeitraum im Rahmen der Härtefallregelung nicht angerechnet werden. Da die Antragstellerin – anders als Vertragsärzte – vor der Zulassung nicht Pflichtmitglied in einem berufständischen Versorgungswerk hätte sein und demzufolge auch keine vergleichbare entsprechende Altersvorsorge habe aufbauen können, müsse ihr die Härtefallregelung zur Sicherung der Existenz zugute kommen. Der Rentenanspruch der Antragstellerin belaufe sich auf lediglich 843,47 EUR; diesem Betrag stünden feste monatliche Ausgaben in Höhe von 1.605,- EUR entgegen. Die Versagung der Verlängerung der Zulassung hätte negative wirtschaftliche Auswirkungen in einem Ausmaß, welche dem Entzug der Existenzgrundlage nahe käme.

Auf den Hinweis des Senats (Verfügung vom 31. März 2005), wonach die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 (ABl. L 303/16 vom 2. Dezember 2000) grundsätzlich hinsichtlich der Frage einschlägig sein könne, ob man in der Begrenzung der vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Zulassung mit der Vollendung des 68. Lebensjahres eine Diskriminierung wegen des Alters sehe, hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin geltend gemacht, die Bundesrepublik Deutschland habe von der Verlängerung der Umsetzungsfrist nach Art. 18 Abs. 2 dieser Richtlinie nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht, weshalb der Senat verpflichtet sei, das Verfahren zur Vorabentscheidung dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorzulegen. Weiter hat der Klägerbevollmächtigte geltend gemacht, es bestehe auch weiterhin ein Anordnungsgrund, weil die Antragstellerin nur anbehandelte Fälle weiterführen und insoweit eine schleichende Beendigung der Tätigkeit eintreten würde. Darüber hinaus hat die Antragstellerin geltend gemacht, dass die Versorgung mit analytischer Psychotherapie von Kindern und Jugendlichen – insbesondere in den Bereichen psycho-neurotischer Erkrankungen und begleitender Psychotherapie der Eltern – im Planungsbereich A-Stadt nicht gewährleistet sei. Der Tätigkeitsschwerpunkt der Antragstellerin könnte nach Beendigung ihrer Tätigkeit deshalb nicht aufgefangen werden; bereits jetzt bestünden für erforderliche Langzeitbehandlungen unzumutbare

und erhebliche Wartezeiten. Hierzu hat sich die Antragstellerin zur Glaubhaftmachung auf Stellungnahmen von drei Patienten bzw. deren Erziehungsberechtigten bezogen.

Die Antragstellerin beantragt (sinngemäß),

den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. Mai 2004 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 2004 im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin über den 31. Dezember 2003 hinaus zur vertragspsychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen zuzulassen, hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof zur Vorab-entscheidung über die Frage vorzulegen, ob § 95 Abs. 7 SGB V mit europäischem Recht in Gestalt der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar und dieser Richtlinie bereits jetzt unmittelbare Rechtswirkung in der Bundesrepublik Deutschland zukommt.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er sieht insbesondere keine Eilbedürftigkeit für den Erlass einer eAO und somit einen Anordnungsgrund nicht gegeben.

Die Beigeladene zu 1) hält die Richtlinie 2000/78/EG im Hinblick auf Erwägungsgrund (Vorbemerkung) Nr. 14 für nicht anwendbar. Auch aus der Regelung in Art. 3 der Richtlinie sowie in den Erwägungsgründen 23 und 25 ergebe sich, dass jedenfalls eine Ungleichbehandlung wegen des Alters bei Beendigung der Tätigkeit der Antragstellerin mit dem 68. Lebensjahr als gerechtfertigt anzusehen sei. Entsprechendes ergebe sich aus Art. 6 der Richtlinie. Unabhängig von der Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78 EG bereits jetzt in der Bundesrepublik Deutschland, fehle es jedenfalls an der Eilbedürftigkeit für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Nach der von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten Tabelle zeige sich, dass die Klägerin auf der Grundlage der Entscheidung im Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2004 in ausreichendem Umfang weiter behandelt habe und behandeln könne. Die Beigeladene zu 5) hält den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt im Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 95 Abs. 7 SGB V für zutreffend und im Übrigen ebenfalls einen Anordnungsgrund nicht für gegeben. Auch die Beigeladene zu 4) teilt diese Auffassung. Eigene Anträge haben die Beigeladenen nicht gestellt.

Der Senat hat einen Erörterungstermin anberaumt, in welchem die Klägerin krankheitsbedingt wiederum nicht erschienen ist. Gegenstand dieser Erörterung war u.a. die von der Beigeladenen zu 1) vorgelegte Aufstellung über die von der Klägerin erzielten Nettohonorare in den Quartalen ab Quartal II/2002. Die Nettohonorare bis einschließlich Quartal IV/04 und die Fallzahlen sowie die Fallwerte haben sich bei der Klägerin nach Auskunft der Beigeladenen zu 1) dabei wie folgt entwickelt: Nettohonorar in Euro Fallzahl EK und PK u. Sonst. Fallwert/Basis 5,11 Ct. II/02 13.420,46 22 796,38 III/02 12.980,88 22 774,65 IV/02 12.409,02 22 757,27 I/03 12.945,48 21 846,11 II/03 12.937,30 21 834,20 III/03 11.056,09 21 716,39 IV/03 12.955,63 25 687,99 I/04 5.149,60 8 826,82 II/04 5.037,41 9 718,48 III/04 15.516,04 25 711,13 IV704 14.120,23 24 653,05

Der Senat hat weiter zur Klärung der Frage, ob der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 hinsichtlich des Merkmales "Alter" wegen Versäumens der Umsetzungsfrist bereits unmittelbare Rechtswirkung in der Bundesrepublik Deutschland zukommt, eine Anfrage an das für die Umsetzung federführend tätige Bundesministerium für Frauen, Senioren, Familie und Jugend (BMFSFJ – Projektgruppe -) gerichtet und die in einem anderen Verfahren (- L 7 KA 412/03 ER -) eingeholten Auskünfte des BMFSFJ zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht. Danach hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland durch Mitteilung vom 27. November 2003 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften mitgeteilt, dass sie von der in Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen wolle, die Bestimmungen der Richtlinie bezüglich der Diskriminierung wegen des Alters erst nach Ablauf von weiteren drei Jahren umzusetzen. Die Europäische Kommission (Generaldirektion Beschäftigung und Soziales) hat hierauf durch Schriftsatz vom 12. Februar 2004 der ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU in Brüssel mitgeteilt, sie habe zur Kenntnis genommen, dass die Bundesrepublik Deutschland beabsichtige, die in Art. 18 der Richtlinie 2000/78/EG vorgesehene Zusatzfrist von bis zu drei Jahren in Anspruch zu nehmen. Dementsprechend hat gem. der Mitteilung des BMFSFJ an den Senat vom 23. Mai 2005 in dem gegen die Bundesrepublik Deutschland bei dem EuGH eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren die Kommission ausdrücklich ausgeführt, dass die gerügte Vertragsverletzung hinsichtlich der nicht fristgerechten Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG "nicht die Bestimmungen der Richtlinie über die Diskriminierung wegen des Alters" betreffe.

Für den Sach- und Streitstand im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten sowie auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die beigezogene Akte des Sozialgerichts Frankfurt am Main (- S 5/27 KA 2166/04 -), die sämtlich dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung durch den Senat gewesen sind.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde (§ 173 SGG) ist zulässig; da ihr das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, entscheidet der Senat ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter durch Beschluss (§§ 172 ff. SGG). Die Beschwerde ist aber nicht begründet.

Rechtsgrundlage für die Beurteilung des Rechtsschutzgesuches der Antragstellerin ist allein § 86b Abs. 2 SGG (eingefügt durch das 6. SGG Änderungsgesetz vom 17. August 2001, BGBl. I., S. 2144), nicht hingegen § 86a SGG, weil die von der Antragstellerin zwischenzeitlich erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung hat und auch kein Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden kann. Insoweit bedurfte es weder einer Anordnung des Sofortvollzugs durch den Antragsgegner noch – korrespondierend – eines Antrages auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung.

Die Entscheidung des Zulassungsausschusses bzw. des Antragsgegners beschränkt sich auf die kraft Gesetzes – nämlich durch § 95 Abs. 7 SGB V i.d.F. vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I., S. 2266) eingetretene Feststellung des Endes der Zulassung der Antragstellerin mit dem 31. Dezember 2003, also mit dem Ende desjenigen Quartals, in dem sie das 68. Lebensjahr vollendet hatte (vgl. insoweit entsprechend BSG, Urteil vom 25. November 1998 – B 6 KA 4/98 R -). Soweit dabei die Rechtsprechung den Zulassungsgremien die Befugnis zubilligt,

deklaratorische Feststellungen über das Ende der Zulassung zu treffen, geschieht dies ausschließlich zu dem Zweck, Rechtssicherheit herzustellen und für alle an der vertragsärztlichen Versorgung Beteiligten Klarheit darüber zu schaffen, ob eine Psychotherapeutin oder ein Psychotherapeut noch berechtigt ist, als Vertragspsychotherapeut/-in tätig zu werden oder ob dies nicht der Fall ist (vgl. BSG, Urteil vom 5. Februar 2003 – B 6 KA 22/02 R -). Weil sich der Zulassungsausschuss und mit ihm der Antragsgegner in einem der beiden Beschlüsse vom 11. Dezember 2003, die mit dem Widerspruch angefochten worden waren, auf die Feststellung des Endes der Zulassung beschränkt hat und der Antragstellerin nicht etwa die Zulassung entzogen worden ist, kamen der Antragstellerin nicht die Vorteile der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 96 Abs. 4 S. 2 SGB V zu gute (BSG, Urteil vom 5. Februar 2003 – B 6 KA 22/02 R -). Auch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der zwischenzeitlich erhobenen Klage gegen den – nunmehr allein streitgegenständlichen – Widerspruchsbescheid des Antragsgegners vom 14. Juli 2004 kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht. Denn der bloßen Feststellung des kraft Gesetzes eingetretenen Endes der vertragspsychotherapeutischen Zulassung wohnt keine Vollziehungsanordnung inne, die gem. § 86a Abs. 3 SGG bzw. gem. § 86b Abs. 1 SGG einer Aussetzung zugänglich wäre.

Unter diesen Voraussetzungen kommt für das Begehren der Antragstellerin gegen die - zunächst im zweiten Bescheid vom 11. Dezember 2003 ausgesprochene – im nunmehr allein noch streitgegenständlichen Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2004 verweigerte Fortsetzung der vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, als Anspruchsgrundlage allenfalls noch § 86b Abs. 2 SGG in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine eAO in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung - § 86b Abs. 2 S. 1 SGG), oder aber – wie vorliegend - auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung - § 86b Abs. 2 S. 2 SGG). Eine solche Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 1 S. 2 SGG ist nach einhelliger Meinung, die sich auf die Inbezugnahme der Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) stützt, dann zu erlassen, wenn einerseits ein Anordnungsgrund besteht sowie zum anderen ein Anordnungsanspruch und sich bei Abwägung der Interessen der Beteiligten die der Antragstellerin als vorrangig erweisen sollten (vgl. Meyer-Ladewig/Keller, SGG. 8. Aufl., München 2005, § 86b Rdnrn. 23 ff., 27).

Dabei ist ein Anordnungsgrund dann gegeben, wenn wesentliche Gefahren zur Verwirklichung eines bestehenden Rechtsanspruches drohen, falls die vorläufige Regelung unterbleibt. Ein Anordnungsanspruch besteht dann, wenn die Durchsetzung einer bestehenden Rechtsposition bei summarischer Prüfung wahrscheinlich oder aber doch zumindest möglich erscheint und deshalb zumindest vorläufig begründet bzw. erweitert werden muss (vgl. im Einzelnen Meyer-Ladewig/Keller, a.a.O., § 86b Rdnrn. 23 ff. m.w.N.). Wie sich aus der Inbezugnahme auf § 920 ff. ZPO ergibt, sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch jedenfalls glaubhaft zu machen. Dabei soll die einstweilige Anordnung zwar grundsätzlich eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen. Erfordert es die Effektivität des Rechtsschutzes i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, kann es ausnahmsweise erforderlich sein, der Entscheidung in der Hauptsache teilweise oder auch überwiegend vorzugreifen, wenn ansonsten Rechtsschutz nicht erreichbar ist und ein Zuwarten für den Antragsteller unzumutbar wäre (Meyer-Ladewig/Keller a.a.O., Rdnr. 31 m.w.N.).

Zur Überzeugung des Senats fehlt es im vorliegenden Fall der Antragstellerin sowohl an einem Anordnungsanspruch als auch an einem Anordnungsgrund.

Ein Anordnungsanspruch fehlt, weil der Senat – jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung – davon ausgeht, dass das Fortführen einer vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit der Antragstellerin über das Ende des Quartals, in dem sie das 68. Lebensjahr erreicht hat, selbst für eine Übergangsfrist nicht in Betracht kommt. Die gesetzliche Regelung in § 95 Abs. 7 SGB V ist insoweit – jedenfalls soweit dort von "Vertragsarzt" die Rede ist – eindeutig. Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die Regelungen über die Vertragsärzte gemäß § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V pauschal auch auf Vertragspsychotherapeutinnen und Vertragspsychotherapeuten zu übertragen. Daraus folgt, dass auch die Ausnahmeregelung des § 95 Abs. 7 (jetzt:) Satz 4 Nrn. 1 und 2 SGB V (d.h. – in entsprechender Anwendung - weniger als 20-jährige vertragspsychotherapeutische Tätigkeit und Zulassung der Antragstellerin bereits vor dem 1. Januar 1993) nicht vorliegen und nicht vorliegen können. Dies ist nicht umstritten. Die (bedarfsunabhänige) Zulassung der Antragstellerin als Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeutin konnte – wegen der gesetzlichen Neuregelung der psychotherapeutischen Versorgung ab 1. Januar 1999 - überhaupt erst zum 25. März 1999 erfolgen. Die Übertragung der - sehr eingeschränkten - Härteregelungen auf Vertragspsychotherapeuten/-innen hält der Senat – (bei der gebotenen summarischen Prüfung) - mit dem Sozialgericht - für zutreffend. Würde man die vorhergehenden Tätigkeiten im Delegations- und/oder Kostenerstattungsverfahren dabei nicht berücksichtigen, könnte darin unter Umständen sogar eine Besserstellung der – erst später voll in die Vertragsbehandlung einbezogenen - Psychotherapeuten-/innen liegen. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Entscheidungsgründe des Sozialgerichts (§ 153 Abs. 2 SGG – jedenfalls analog -)

Der Senat hält auch die Regelung in § 95 Abs. 7 SGB V für verfassungsgemäß und damit mit dem GG für vereinbar. Wie sowohl das BSG (auch für Vertragspsychotherapeuten/-innen) als auch das BVerfG (zunächst für Vertragsärzte) entschieden haben, wird durch das Beenden der vertragsärztlichen bzw. -psychotherapeutischen Zulassung nach Vollendung des 68. Lebensjahres zwar das in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Grundrecht der Freiheit der Berufswahl der Antragstellerin tangiert. Die durch das GSG vom 21. Dezember 1992 zunächst für Vertragsärzte verbindlich gemachte Altersgrenze enthielt aber seinerzeit eine hinlänglich lange Übergangsfrist für alle an der vertragsärztlichen und auch für die später dann an der vertragspsychotherapeutischen Versorgung Beteiligten, weshalb sich diese darauf hätten einrichten können und müssen. Darüber hinaus ist die Regelung über die verbindliche Altersgrenze nach gefestigter Rechtsprechung des BSG und des BVerfG auch keine übermäßige, verfassungsrechtlich unzulässige Beschränkung der Berufsfreiheit, weil es sich insoweit lediglich um die Teilhabe an der vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Versorgung handelt – also auch keine vollständige Aufgabe der Berufstätigkeit erzwungen wird, auch wenn die Rechtsprechung insoweit nicht verkennt, dass die Tätigkeit als Vertragsbehandler die Basis der Existenzsicherung darstellt. Die Einführung der Altersgrenze bzgl. der Vetragsbehandlung wird - u.a.- aber vor allem mit der Erwägung gerechtfertigt, dass es zur Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung zwingend einer Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsbehandler bedürfe, weil anders die Zulassungsmöglichkeiten für jüngere interessierte Ärzte bzw. Psychotherapeuten dauerhaft eingeschränkt würden. Eine beliebige Ausweitung des Kreises der zugelassenen Behandler würde aber zugleich immer auch eine Leistungsausweitung zur Folge haben und damit entweder die Finanzierbarkeit des Systems der GKV (weiter) gefährden bzw. zwangsläufig eine – drastische – Absenkung der Einkünfte der Vertragsbehandler zur Folge haben müssen (vgl. im Einzelnen: BSG, Urt. bzw. Beschl. vom 25. Nov. 1998 – B 6 KA 4/98 R -, vom 8. Nov. 2000 – B 6 KA 55/00 R - und vom 27. Juni 2001 – B 6 KA 6/01 R - sowie BVerfG, Beschlüsse vom 31. März 1998 – 1 BvR 2167/93 - und - 2198/93 - sowie vom 18. Mai 2001 – 1 BvR 522/01 – und vom

4. Okt. 2001 – 1 BvR 1435/01 -). Ob sich diese Rechtfertigung der Altersgrenzen für Vertragsbehandler auch dann weiter wird durchhalten lassen, wenn sich durch die Verschiebung der Altersstruktur im Bereich der Vertragsärzte und/oder Vertragspsychotherapeuten Versorgungslücken ergeben sollten – und ob der parlamentarische Gesetzgeber insoweit zu einer Erweiterung der Ausnahmeregelungen gezwungen werden könnte - ist derzeit nicht absehbar. Jedenfalls bleibt bei der gebotenen summarischen Überprüfung im Rahmen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes für die Vertiefung solcher in die Zukunft gerichteter Erwägungen kein Raum.

Die Beschränkung der vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit auf die Zeit bis zur Vollendung des 68. Lebensjahres stellt auch keine verfassungswidrige Beeinträchtigung von Art. 14 GG (Eigentumsschutz) dar. Wie das BSG in ständiger Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 30. Juni 2004 – B 6 KA 11/04 R -) und ihm folgend der Senat (Beschluss vom 15. Dezember 2004 – L 7 KA 412/03 ER –) ausgeführt haben, erwirbt ein/e Vertragspsychotherapeut/-in – genauso wenig wie Vertragsärzte/-innen – mit der Zulassung nicht eine eigentumsähnlich geschützte Rechtsposition, weshalb insoweit eine Verletzung von Art. 14 GG nicht in Betracht kommt. Auch eine Verletzung von Art. 3 GG (Gleichbehandlungsgebot) ist nicht erkennbar, weil – nach der älteren Formulierung – hier nichts wesentlich Gleiches ungleich und Ungleiches nicht gleich behandelt würde. Die neuere Rechtsprechung des BVerfG stellt insbesondere darauf ab, ob Regelungen eine bestimmte Gruppe von Normadressaten in einer nicht zu rechtfertigenden Weise anders behandeln als vergleichbare andere Gruppen. Die Beendigung der Tätigkeit als Vertragsarzt/-ärztin bzw. Vertragspsychotherapeut/-in gilt aber uneingeschränkt für alle zugelassenen Behandler/-innen im System der GKV, weshalb insoweit keine Ungleichbehandlung erkennbar ist. Härtegesichtspunkte, die nach Art. 3 GG zu berücksichtigen waren, hat der Gesetzgeber durch spezifische Regelungen für solche Vertragsärzte berücksichtigt, die lediglich eine kurze Zeit als zugelassene Behandler tätig waren und insoweit eine angemessene Vorsorge für die Zeit nach Beendigung der Zulassung nicht treffen konnten. Diese Härtefallregelungen in § 95 Abs. 7 (jetzt:) Satz 4 SGB V sind eng begrenzt und gelten grundsätzlich auch für Vertragspsychotherapeuten/-innen (vgl. § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Dabei ist es - wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht zu beanstanden, dass die Zeit einer Tätigkeit im Delegations- bzw. Kostenerstattungsverfahren vor dem 1.1.1993 bzw. vor dem 1.1.1999 angerechnet wird, weil insoweit eine Tätigkeit im System der GKV ausgeübt worden ist (vgl. BSG, Urt. vom 25. Nov. 1998 – B 6 KA 4/98 R – und BVerfG, Beschl. vom 7. Dez. 1998 – 1 BvR 2218/98 -).

Bedenken bestehen auch nicht hinsichtlich allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze im Bezug auf die bereits 1992 eingeführten Übergangsregelungen, weshalb die Frage, ob Art. 20 GG (allgemeines Rechtsstaatsgebot) oder Art. 2 Abs. 1 GG (Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit nur durch verfassungsgemäße gesetzliche Regelungen) verletzt sein könnten, dahingestellt bleiben kann.

Die Einschränkung der Tätigkeit als Vertragspsychotherapeutin auf die Zeit bis zur Vollendung des 68. Lebensjahres stellt auch keine Verletzung überstaatlicher rechtlicher Regelungen dar, welche in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung finden. Die Bestimmungen der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK – vom 4. November 1950, Bundesgesetzblatt II 1952, S. 686) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2002 (BGBl. II, S. 1055) stützen den Anspruch der Antragstellerin auf eine – zumindest vorübergehende – Fortführung ihrer vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit nicht. Die EMRK, ein völkerrechtlicher Vertrag, der nach Art. 59 Abs. 2 GG in innerstaatliches Recht transformiert worden ist, gilt in Deutschland im Range eines Bundesgesetzes, ist aber dem nationalen Recht insoweit als übergeordnet anzuwenden, als es bei der Interpretation des nationalen Rechtes Berücksichtigung finden muss (BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04 -; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, Kommentar, Baden-Baden 2003, Einleitung Rdnr. 29). Diese Rangzuweisung hat zur Folge, dass deutsche Gerichte die EMRK wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegungen zu beachten und anzuwenden haben. Auf der Ebene des Verfassungsrechts dient der Text der EMRK und die dazu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten, rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes und einfachen Gesetzen. Im Hinblick darauf, dass § 95 Abs. 7 (i.V.m. § 72 Abs. 1 Satz 2) SGB V einen hinlänglich eindeutigen Regelungsinhalt hat, bedarf es keiner Auslegung unter Berücksichtigung von Regelungen der EMRK. Auch aus den in der EMRK garantierten Grundrechtspositionen ergibt sich kein Anspruch der Antragstellerin. Weder aus Art. 14 EMRK (allg. Diskriminierungsverbot, das wegen der Wortwahl "insbesondere" keine abschließende Aufzählung der Merkmale enthält, vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, a.a.O. Art. 14 Rdnr. 11; vgl. auch Art. 1 des - noch nicht verbindlichen – Protokolls Nr. 11) noch aus dem (weit verstandenen) Eigentumsschutz gemäß Art. 1 des Zusatzprotokolls (Protokoll Nr. 1; in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2002, BGBl. II., S. 1072) lässt sich unmittelbar ein Recht der Antragstellerin begründen, abweichend von Grundrechten und/oder Wertentscheidungen des Gesetzgebers der Bundesrepublik Deutschland, wie sie in § 95 Abs. 7 SGB V ihren Niederschlag gefunden haben, ihre vertragspsychotherapeutische Tätigkeit über das 68. Lebensjahr hinaus fortzuführen.

Schließlich sind auch nicht Normen des primären oder sekundären Europäischen Gemeinschaftsrechts geeignet, die Anwendung von § 95 Abs. 7 SGB V zu beschränken. Da die Altersgrenze inländische Bundesbürger und Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in gleicher Weise trifft, ist sie jedenfalls nicht unvereinbar mit dem in Art. 52 Abs. 2 EG geregelten Diskriminierungsverbot (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 1996 – 6 RKa 73/96 -). Auch auf das Diskriminierungsverbot wegen "Alter" nach 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 (sog. "Allgemeine Gleichbehandlungsrichtlinie in Beschäftigung und Beruf" - gelegentlich noch – missverständlich – als "Rahmenrichtlinie Beschäftigung" bezeichnet) kann sich die Antragstellerin zur Begründung und Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs nicht berufen. Es besteht für den Senat weder Anlass noch Verpflichtung, insoweit ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof gem. Art. 234 EG zu richten, wozu der Senat – als im eAO-Verfahren letztinstanzlich entscheidendes Gericht - wegen der Garantie des "gesetzlichen Richters" gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nach Art. 234 EG und der Rechtsprechung des BVerfG im Grundsatz verpflichtet wäre (st. Rspr. des BVerfG, vgl. Beschluss vom 8. April 1987 – 2 BvR 687/85 – und BVerfGE 82,159 ff., 195; aus jüngerer Zeit: Beschluss vom 29. Juli 2004 – 2 BvR 2248/03; vgl. auch Diekmann, in: NZS 2003, S. 518 ff.).

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 1) geht der Senat zwar davon aus, dass insoweit durch Vorbemerkung (Erwägungsgrund) Nr. 14 der Richtlinie 2000/78/EG es nicht ausgeschlossen ist, die Regelung über den diskriminierungsfreien Zugang zu einer Beschäftigung auch auf den Zugang zum Beruf der Vertragspsychotherapeutin anzuwenden. Insbesondere aus den in Art. 1 sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 2 lit. b) normierten Regelungen hinsichtlich der Mindestanforderung an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter wird deutlich, dass vom Diskriminierungsverbot nicht nur Benachteiligungen wegen des besonders jugendlichen Alters, sondern auch Benachteiligungen im Hinblick auf das höhere Lebensalter erfasst werden (vgl. hierzu z.B. Kuras, Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, in RdA 2003, Sonderbeilage Heft 5, S. 11 m.w.N.). Zur Überzeugung des Senats kann die Richtlinie grundsätzlich auch für Fallgestaltungen der vorliegenden Art in Betracht zu ziehen sein. Dem steht nicht – wie der Senat bereits entschieden hat (Beschluss vom 15. Dezember 2004, s.o.). Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie entgegen, wonach sie nicht anwendbar sei für "Leistungen jeder Art seitens der staatlichen Systeme oder der damit

gleichgestellten Systeme einschließlich der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes". Die Fortführung der Tätigkeit als Vertragspsychotherapeutin stellt keine "Leistung" im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie dar. Insbesondere aus der französischen Fassung des Textes der Richtlinie (Journal officiel des Communautés Européennes) Amtsblatt C, L 303/16 (FR) bzw. aus der englischen Fassung (Official Journal of the European Commission – L 303/16 (EN)) wird deutlich, dass für Sachverhalte, die keine Geldleistungen bedeuten, das in der Richtlinie angemahnte Verbot der Diskriminierung in anderen Bereichen der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit nicht eingeschränkt werden soll (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 29. Januar 2004 – B 4 RA 29/03 R – in: SozR 4-2600 § 46 Nr. 1). Insoweit ist weder durch die der Richtlinie vorangestellte Erwägung Nr. 13 noch durch die Erwägung Nr. 14 – entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 1) – eine Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78/EG auf Fallgestaltungen wie die vorliegende grundsätzlich ausgeschlossen. Einer weiteren Diskussion der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen bedarf es allerdings zur Überzeugung des Senates nicht (vgl. – grundsätzlicher – zum Anwendungsbereich und der daraus sich ergebenden Umsetzungsnotwendigkeit sowie zur Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78/EG auf das Zulassungsrecht der Vertragsärzte eingehend den Senatsbeschuss vom 15. Dezember 2004 – s.o.). Die Notwendigkeit zur "Umsetzung" bleibt auch ungeachtet der Frage der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen des Lebens-Alters gemäß Erwägungsgrund Nr. 25 sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie, die der parlamentarische Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland zu regeln und die Bundesregierung gegebenenfalls vor dem EuGH zu rechtfertigen hätte). Der Richtlinie 2000/78/EG kommt aber im Hinblick auf die in ihr geregelten Umsetzungsfristen bezüglich des Merkmals "Alter" in der Bundesrepublik Deutschland noch keine verbindliche Rechtswirkung zu. Zwar ist die in der Richtlinie 2000/78/EG enthaltene Regelung des Verbots der Benachteiligung wegen "Alter" – auch hinsichtlich der in § 95 Abs. 7 SGB V getroffenen Regelung – grundsätzlich einschlägig. Die Richtlinie ist auch bereits am 2. Dezember 2000 im Amtsblatt der EG veröffentlicht und war bis zum 2. Dezember 2003 in innerstaatliches Recht umzusetzen; sie entfaltet auch insoweit schon jetzt unmittelbare Rechtswirkung, als eine Verschlechterung von Rechtspositionen in den von ihr betroffenen Regelungsbereichen unzulässig wäre (vgl. Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie). Die vorliegend einschlägigen Regelungen über die Beschränkung der Zulassung von Vertragsärzten/-innen und Vertragspsychotherapeuten/-innen bis zur Vollendung des 68. Lebensjahres sind aber bereits vor Veröffentlichung der Richtlinie in Kraft getreten, weshalb insoweit eine Verschlechterung einer vorher begründeten Rechtsposition nicht in Betracht kommt.

Eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78/EG im Übrigen, mit der Maßgabe, dass dies im Fall des Zweifelns über die Anwendbarkeit oder die Auslegung europäischen Rechts und die Vereinbarkeit nationalen deutschen Rechts mit diesem Recht eine Vorlage an den EuGH nach Art 234 EG zwingend erforderlich machen würde, vermag der Senat aber nicht zu erkennen. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland hat, wie sich aus den in dem früheren Verfahren (- L 7 KA 412/03 ER -) durch Mitteilung des BMFSFJ vom 14. Dezember 2004 eingeholten Auskünften ergeben hat und wie durch die Mitteilung des BMFSFJ vom 23. Mai 2005 nunmehr klargestellt worden ist, bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Verlängerung der Umsetzungsfrist hinsichtlich der Bestimmungen zur Altersdiskriminierung gem. Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG form- und fristgerecht beantragt. Dementsprechend ist der Antrag der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH ausdrücklich nicht auf die Feststellung gerichtet, die Bundesrepublik Deutschland sei bzgl. "Alter" ihrer Verpflichtungen nach europäischem Recht zur fristgerechten Umsetzung der Richtlinie nicht nachgekommen. Damit endet die Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG hinsichtlich des Merkmals "Alter" erst am 2. Dezember 2006, weshalb sich die Antragstellerin jedenfalls derzeit nicht unmittelbar auf den Regelungsgehalt der Richtlinie berufen kann und der Senat auch insoweit keine Veranlassung – und insbesondere keine Verpflichtung nach Art. 234 EG – sieht, die Frage, ob der Anwendung des nationalen Rechts des § 95 Abs. 7 SGB V europäisches Recht entgegensteht, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Auch soweit vor und/oder bei Umsetzung des Regelungsgehalts einer Richtlinie in nationales Recht bereits vorab Rechtswirkungen zu beachten sind, sieht der Senat derzeit keine Veranlassung, dies in Bezug auf das Merkmal "Alter" bei der Überprüfung nationalen Rechtes zu berücksichtigen (vgl. insbesondere die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 18. Mai 2004 in der Rechtssache C – 313/02 (Nicole Wippel) unter Randnr. 59 – vgl. EuGH-Celex-Dokument Nr. 602C0313; im Übrigen ist der Gerichtshof diesen Anträgen soweit erkennbar – jedenfalls in dieser ausdrücklichen Diktion – in seinem Urteil vom 12. Oktober 2004 - noch nicht in der Slg. veröffentlicht – nicht gefolgt; vgl. insoweit NZA 2004, S. 1325 ff.).

Nach alledem ist weder ein Anordnungsanspruch gegeben noch besteht Veranlassung die Rechtssache zur Klärung europarechtlicher Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Der Senat wäre – als letztinstanzlich entscheidendes Gericht – wenn er nach sorgfältiger Erörterung der Sach- und Rechtslage europäisches Recht für entscheidungserheblich erachtet, nur bei Zweifeln über dessen Anwendbarkeit und/oder Auslegung gem. Art. 234 EG verpflichtet gewesen, die Rechtsfragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Nur dann läge im "Durchentscheiden" ohne Vorlage an den EuGH eine Verletzung nationalen Verfassungsrechts, weil insoweit der Antragstellerin der gesetzliche Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entzogen werden würde (vgl. Diekmann, a.a.O.; BVerfG, a.a.O.) Anhaltspunkte für eine solche Vorlagepflicht sieht der Senat – wie dargelegt – nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage unter Beachtung europäischen Rechts und der Rechtsprechung des EuGH derzeit nicht, weshalb ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht werden kann.

Darüber hinaus besteht zur Überzeugung des Senats auch – jedenfalls derzeit – kein Anordnungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Wie die Beigeladene zu 1) gemäß der unter I. dargestellten Tabelle detailliert ausgeführt hat, konnte die Antragstellerin in den letzten Quartalen - auf der Grundlage der ihr im Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2004 zugestandenen Regelung – wieder ausreichend hohe Umsätze erzielen, die – selbst wenn sie langsam sich verringern werden – derzeit sogar noch über dem Niveau liegen, das die Antragstellerin zuletzt im Quartal IV/03 – vor Ende der Zulassung – erzielt hat. Auf Grund der im Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2004 zugebilligten Möglichkeit, sog. "anbehandelte" Fälle zu Ende zu führen, ergibt sich im Hinblick auf den Schwerpunkt der Klägerin bei Langzeittherapien offensichtlich die Möglichkeit, eine größere Anzahl von Patientinnen und/oder Patienten in den nächsten Quartalen noch weiter zu behandeln. Aus den dem Senat vorgelegten Zahlen für die Quartale III/04 und IV/04 ist erkennbar, dass die Klägerin bei einer leichten Steigerung der Fallzahlen und einer gleichzeitigen Senkung des Fallwertes insgesamt noch Nettohonorare in einer Größenordnung erzielt, die eine Existenzgefährdung – wie von der Antragstellerin vorgetragen – für die nächsten Monate nicht wahrscheinlich erscheinen lässt. Da insoweit jedenfalls für mehrere Quartale nahezu das bisherige Einkommen der Antragstellerin aus der vertragspsychotherapeutischen Behandlung gesichert ist, besteht für eine Entscheidung mittels Erlass einer eAO zugunsten der Antragstellerin keine Eilbedürftigkeit und damit kein Anordnungsgrund. Auch ein schwerer und nicht wieder gut zu machender Nachteil ist nicht erkennbar, weshalb zur Überzeugung des Senats auch bei der nach der Rechtsprechung des BVerfG gebotenen Folgenabwägungen keine schweren und nicht wieder gut zu machenden Nachteile erkennbar sind, welche den Erlass einer eAO erforderlich machen könnten. Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus (jedenfalls entsprechender) Anwendung der §§ 193, 197a SGG.

Nach § 25 Abs. 2 Satz 1 und § 13 Abs. 1 Gerichtkostengesetz (GKG a.F. – in der hier noch maßgeblichen Fassung; vgl. §§ 71, 72 Nr. 1, Halbs. 2 GKG n.F. in der Fassung des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes – KostRMoG – vom 5. Mai 2004 – BGBl. I. S. 718, in Kraft ab 1. Juli 2004, vgl. Art. 8 S. 1 KostRMoG; vgl. jetzt: § 63 Abs. 2 Satz 1 GKG n.F.) war der Streitwert aus dem sich ergebenden Interesse der Antragstellerin zu schätzen. Entsprechend der vom Sozialgericht vorgenommenen Ermäßigung des Streitwertes aus der Hauptsache für das Verfahren auf Erlass einer eAO auf 30.000,- EUR konnte der Senat diese Streitwertfestsetzung ohne erneute Anhörung der Beteiligten übernehmen.

Diese Entscheidung ist, da sie das Landessozialgericht getroffen hat, mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2005-07-06