

S 12 KA 418/07

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 418/07
Datum
12.12.2007
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ein ermächtigter Arzt kann gegen ein vom Berufungsausschuss abgegebenes und von der klagenden Kassenärztlichen Vereinigung angenommenes Anerkenntnis, durch das eine vom Berufungsausschuss ausgesprochene Ermächtigung wieder aufgehoben wird, seinerseits klageweise vorgehen (vgl. BSG v. 28.04.2004 - [B 6 KA 8/03 R](#) - [BSGE 92, 283](#) = [SozR 4-2500 § 106 Nr. 5](#), juris Rn. 33).
 2. Die Altersbegrenzung von 68 Jahren nach [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) gilt auch für ermächtigte Ärzte.
 3. Die Voraussetzungen für einen Verlängerungstatbestand liegen nur dann vor, wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen festgestellt hat, dass im Planungsbereich eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht. Die Feststellung hat für eine Fachgruppe und bezogen auf einzelne Planungsbereiche zu ergehen, nicht für einzelne Leistungen oder Leistungsbereiche.
 4. Die Altersbegrenzung von 68 Jahren ist rechtmäßig.
1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat dem Beklagten die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten und trägt die Gerichtskosten. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Ermächtigung des Klägers zur vertragsärztlichen Versorgung für Botulinum-Toxin-Therapien über den 31.03.2007 hinaus.

Der 1939 geborene und jetzt 68-jährige Kläger ist approbierter Arzt und Facharzt für Neurologie und Psychiatrie. Er nimmt seit längerer Zeit, nach seinen Angaben seit 1996, aufgrund einer Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Zuletzt war er durch Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung vom 22.02.2005 zur Durchführung der Botulinum-Toxin-Therapie auf Überweisung durch Vertragsärzte, abzurechnen nach den Nummern 1, 75, 801, 809 bis 811 EBM 1996, befristet bis zum 31.03.2007 ermächtigt worden.

Am 29.12.2006 beantragte der Kläger, seine vertragsärztliche Ermächtigung um weitere zwei Jahre zu verlängern.

Die Beigeladene zu 1) teilte unter Datum vom 08.01.2007 mit, der Kläger habe in den letzten vier Quartalen durchschnittlich 39 Fälle abgerechnet. Sie befürworte den Antrag, da die spezielle Leistung ausschließlich von ermächtigten Chefärzten erbracht werde.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte teilte dem Kläger unter Datum vom 12.02.2007 mit, er habe in der Sitzung am 30.01.2007 dem Antrag stattgegeben – der Beschluss war dem Kläger mündlich bekannt gegeben worden –, mittlerweile aber festgestellt, dass der Kläger die Altersgrenze von 68 Jahren überschritten habe. Er beabsichtige daher in der Sitzung am 15.03.2007 den Beschluss aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Der Kläger wies nochmals auf die Besonderheit der von ihm erbrachten Therapieleistungen hin. Es handele sich ausschließlich um chronisch Kranke mit einem breiten Indikationsspektrum, die er seit über zehn Jahren im Abstand von 3 – 4 Monaten behandle. Eine adäquate Versorgung im nordhessischen Raum liege nicht vor. Hilfsweise beantrage er die Verlängerung bis zum 30.09.2007.

Der Zulassungsausschuss hob mit Beschluss vom 15.03.2007, ausgefertigt am 29.03.2007, seinen Beschluss vom 30.01.2007 auf und wies den Antrag des Klägers ab.

Hiergegen legte der Kläger am 10.04.2007 Widerspruch ein. Zur Begründung trug er nochmals vor, für die Leistung, auf welche sich die Ermächtigung beziehe, bestehe eine ärztliche Unterversorgung. Mit der Stellungnahme der Beigeladenen zu 1) sei eine drohende Unterversorgung festgestellt worden. In diesem Fall sei die gesetzliche Altersgrenze ausgeschlossen. Er habe auch bereits weitere Behandlungstermine vergeben.

Die Beigeladene zu 1) hielt den Beschluss des Zulassungsausschusses für rechtmäßig. Im Einzelnen wird auf ihr Schreiben vom 26.04.2007 verwiesen.

Mit Schreiben vom 03. und vom 04.05.2007 reichte der Prozessbevollmächtigte des Klägers Stellungnahmen verschiedener Ärzte sowie eines Patienten nach, mit welchen einer Weiterführung der Ermächtigung des Widerspruchsführers befürwortet wurde.

Mit Beschluss vom 09.05.2007, ausgefertigt am 06.07. und dem Kläger zugestellt am 07.07.2007, gab der Beklagte dem Widerspruch statt. Er hob den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 15.03.2007 auf und fasste den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 30.01.2007 wie folgt neu: "Herr Dr. med. A., Neurologe und Psychiater, Praxis Dr. med. D, A-Stadt, A-Straße, Kreis Lj., wird auch weiterhin gemäß § 31 Abs. 2 Ärztezulassungsverordnung in entsprechender Anwendung von § 5 Abs. 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt. Die Ermächtigung wird befristet bis 31.12.2008 und erstreckt sich auf folgende Leistungen: Durchführung der Botulinum-Toxin-Therapie auf Überweisung durch Vertragsärzte, abzurechnen nach den Nummern 01310 bis 01312, 01601, 01602 und 16322 EBM." In der Begründung heißt es, die Ermächtigung sei aus Sicherstellungsgründen zu erteilen gewesen. Aus den eingereichten Unterlagen gehe zweifelsfrei hervor, dass der Kläger in seiner Region der einzige Arzt sei, der - zum Teil mit überregionalem Einzug - die Botulinum-Toxin-Therapie erbringe. Hiervon sei auch die Kassenärztliche Vereinigung bei der von ihr zunächst abgegebenen befürwortenden Stellungnahme ausgegangen. Die Beendigung der Arbeit des Klägers ohne Einarbeitung eines Nachfolgers würde zu einem ganz erheblichen Versorgungsmangel in der Region führen, der den Sicherstellungsauftrag gefährden würde. Bei der vom Kläger angebotenen Einzelleistung könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Landesausschuss von der Möglichkeit gemäß [§ 95 Abs. 7 S. 8 SGB V](#) Gebrauch mache. Nach eingehender Erörterung und Diskussion habe sich der Berufungsausschuss daher entschlossen, die beantragte Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung übergangsweise bis zur Einarbeitung eines Nachfolgers zu erteilen. Der Berufungsausschuss sei sich dabei der Tatsache bewusst gewesen, dass hier ein Ausnahmetatbestand vorliege und in dieser Weise eine im Gesetz nicht vorgesehene Ermächtigung trotz des Erreichens der Altersgrenze erteilt werde. Bei der von ihm vorgenommenen Gesamtwertung sei der Ausschuss jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass aus Sicherstellungsgründen die beantragte Ermächtigung dennoch zu erteilen gewesen sei. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich die Zusage gegeben habe, bis zum 31.12.2008 einen Nachfolger zu finden und einzuarbeiten, habe der Berufungsausschuss eine Befristung der erteilten Ermächtigung bis zum 31.12.2008 für erforderlich, aber auch ausreichend erachtet.

Hiergegen hat zunächst die Beigeladene zu 1) am 17.07.2007 zum Az.: S 12 KA 311/07 vor der Kammer die Klage erhoben. Mit Schriftsatz vom 13.08.2007, bei Gericht am 22.08.2007 eingegangen, teilte der Beklagte mit, dass er den von der Klägerin, d. h. der in jenem Verfahren klagenden Beigeladenen zu 1), mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Aufhebung des Beschlusses des Beklagten vom 09.05.2007 anerkenne. Der streitbefangene Beschluss werde seitens des Beklagten aufgehoben. Zur Begründung werde auf die zutreffenden Ausführungen in dem Hinweis des Sozialgerichts vom 26.07.2007 sowie den beigefügten Aktenvermerk Bezug genommen.

Der in jenem Verfahren beigeladene Kläger hielt die Erklärung des Anerkenntnisses für unzulässig und beantragte die Klageabweisung. Als prozessualer Erklärung fehle es an der Bestimmtheit des Anerkenntnisses, da die Beigeladene zu 1) nur fristwährend die Klage erhoben habe.

Der Beklagte war der Auffassung, angesichts der Tatsache, dass die streitbefangene Ermächtigung einen äußerst geringen Umfang aufweise und der Streitgegenstand - wie sich aus dem bereits zitierten Aktenvermerk des Gerichts ergebe - jedenfalls für das Gericht und den Beklagten eindeutig definierbar sei, fehle es seiner Erklärung nicht an der notwendigen Bestimmtheit. Er gehe von der Wirksamkeit des von ihm abgegebenen prozessualen Anerkenntnisses aus. Dem Kläger könne aus Altersgründen die begehrte Ermächtigung nicht mehr erteilt werden. Soweit vom Verfahrensbevollmächtigten des Klägers hier angeblich entgegengesprechende europarechtliche Aspekte angeführt würden, sei darauf hingewiesen, dass die vertragsärztlichen Altersgrenzen bereits mehrfach auch obergerichtlich sowohl unter dem Aspekt des Europäischen Rechts wie auch den des AGG geprüft worden seien. Damit erweist sich die Klage als im vollen Umfang begründet, auch wenn eine ausführliche Klagebegründung der Beigeladenen zu 1) noch nicht vorliege, da der Streitgegenstand eindeutig bestimmbar und die Rechtslage klar sei.

Die Beigeladene zu 1) nahm das Anerkenntnis am 13.09.2007 an.

Nach Anhörung der Beteiligten hat die Kammer mit Verfügung vom 19.10.2007 eine Schlussverfügung aufgrund der Erledigung des Rechtsstreits am 17.09.2007 durch angenommenes Anerkenntnis ausgestellt.

Am 10.10.2007 hat der Kläger die Klage erhoben. Er trägt vor, im Anerkenntnis des Beklagten sei auch ein neuer Verwaltungsakt zu sehen. Fehle die Zustimmung der Beigeladenen, so könne ihnen gegenüber das Anerkenntnis keine materiellrechtliche Wirkung entfalten. Ein Beigeladener könne dann Rechtsmittel einlegen. Aufgrund der Feststellungen der Beigeladenen zu 1) liege Unterversorgung vor und es bestehe ein Ausnahmetatbestand zum absehen von der Altersgrenze. Die unzureichende Versorgung habe er im Verwaltungsverfahren durch die eingereichten Stellungnahmen nachgewiesen. Die Altersgrenze stelle auch eine unzulässige Altersdiskriminierung dar. Aufgrund verschiedener gesetzgeberischer Änderungen sei ein Festhalten an der Altersgrenze unzulässig.

Die Kläger beantragt,
unter Aufhebung der Ablehnungserklärung durch den Beklagten im Wege der Erklärung des Anerkenntnisses im Schriftsatz vom 13.08.2007 im Verfahren mit Az.: S 12 KA 311/07 den Beklagten zu verurteilen, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, hinsichtlich der prozessrechtlichen Ausführungen des Klägers bestünden keine Bedenken. Die Klage sei allerdings unbegründet. Es könne dahingestellt bleiben, ob für die Durchführung der Botulinum-Toxin-Therapie im Planungsbereich des Klägers oder auch darüber hinaus eine Bedarfslage existiere, die die Ermächtigung eines Arztes zur Erbringung dieser Leistung rechtfertigen könnte. Der Kläger erfülle aufgrund des Erreichens der Altersgrenze von 68 Jahren nach [§ 95 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) sei [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) nicht mehr die persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermächtigung. Gemäß [§ 95 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) sei [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) auch im Falle von Ermächtigungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung anzuwenden. Demgemäß scheide die Möglichkeit einer Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung aus, sofern nicht vom Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen eine Unterversorgung in dem jeweiligen Planungsbereich festgestellt worden sei. Letzteres ist unstreitig nicht der Fall. Die Regelung des [§ 95 Abs. 7 S. 3 SGB V](#) sei nicht rechtswidrig. Die Altersregelung sei mehrfach auch obergerichtlich sowie vom Bundesverfassungsgericht auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft worden. Diese Entscheidungen seien sämtlich zu dem Ergebnis gelangt, dass weder ein Verfassungsverstoß vorliege noch eine Inkompatibilität mit Europäischem Recht oder dem AGG.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, für ein Absehen von der Altersregelung komme es auf einen Beschluss des Landesausschusses an, der hier nicht vorliege. Eine Bedarfserhebung reiche hierfür nicht aus.

Die übrigen Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt und sich schriftsätzlich zum Verfahren nicht geäußert.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 10.10.2007 die Beiladung ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Vertragsärzte und Psychotherapeuten sowie der Krankenkassen verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)). Sie konnte dies trotz Ausbleibens der Beigeladenen zu 1) tun, weil diese ordnungsgemäß geladen und auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

Die Klage ist zulässig. Der Kläger ist insbesondere klagebefugt ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)). Das vom Beklagten im Verfahren mit Az. S 12 KA 311/07 im Schriftsatz vom 13.08.2007 abgegebene und von der hier zu 1) beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung angenommene Anerkenntnis beschwert den Kläger.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss nach [§ 106 SGB V](#), von der abzuweichen die Kammer hier keine Veranlassung sieht, kann ein Vergleich zwar allein mit dem Beschwerdeausschuss (bzw. dessen Vorsitzenden) geschlossen werden, ist aber von den beteiligten Kassenverbänden und der Kassenärztlichen Vereinigung anfechtbar, wenn sie am Vergleichsschluss nicht beteiligt waren. Das BSG verweist hierbei u. a. auf deren generelle Anfechtungsbefugnis, die auch für Entscheidungen der Zulassungsgremien gelte. Für die Rechtsmittelbefugnis dieser Institutionen sei es ohne Belang, ob ihre Vertreter in den Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung der jeweiligen Entscheidung des Gremiums zugestimmt hätten (vgl. BSG v. 28.04.2004 - [B 6 KA 8/03 R](#) - [BSGE 92, 283](#) = [SozR 4-2500 § 106 Nr. 5](#), zitiert nach juris Rn. 33; Luckhaupt, GesR 2004, 464 ff.). Diese Rechtsprechung gilt daher auch für Vergleiche mit den Zulassungsgremien. Sie ist auch anzuwenden, wenn wie im vorliegenden Fall ein Vergleich ohne Zustimmung des Klägers geschlossen wurde.

Die zulässige Klage ist aber unbegründet. Das Anerkenntnis des Beklagten im Schriftsatz vom 13.08.2007 ist rechtmäßig und war daher nicht aufzuheben. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neubescheidung. Die Klage war abzuweisen.

Das Anerkenntnis des Beklagten im Schriftsatz vom 13.08.2007 ist rechtmäßig

Die vertragsärztliche Zulassung des Klägers konnte nicht über den 31.03.2007 hinaus verlängert werden.

Der Zulassungsausschuss war befugt, seinen Beschluss vom 30.01.2007 aufzuheben. Dieser Beschluss war rechtswidrig. Die Ermächtigung ist zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht vorliegen ([§ 95 Abs. 4 Satz 3](#) i. V. m. Abs. 6 Satz 1 SGB V). Jedenfalls solange ein Beschluss noch nicht schriftlich zugegangen ist, können der Aufhebung keine Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegenstehen. Auf Vertrauen beruft der Kläger sich auch nicht.

Für die Verlängerung der Ermächtigung über den 31.03.2007 lagen aber wegen Erreichen der Altersgrenze von 68 Jahren die Voraussetzungen nicht vor.

Eine Ermächtigung kann nicht erteilt werden, wenn ein Ermächtigungshindernis in der Person des zu ermächtigenden Arztes besteht. Ein solches Ermächtigungshindernis besteht in der Person des Klägers, der bereits das 68. Lebensjahr vollendet hat.

Für die Ermächtigung eines Arztes gelten die Absätze fünf bis sieben des [§ 95 SGB V](#) entsprechend. Nach [§ 95 Abs. 7 Satz 3](#) und 4 SGB V gilt: Die Zulassung endet u. a. ab 1. Januar 1999 am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein achtundsechzigstes Lebensjahr vollendet. War der Vertragsarzt 1. zum Zeitpunkt der Vollendung des achtundsechzigsten Lebensjahres weniger als zwanzig Jahre als Vertragsarzt tätig und 2. vor dem 1. Januar 1993 bereits als Vertragsarzt zugelassen, verlängert der Zulassungsausschuss die Zulassung längstens bis zum Ablauf dieser Frist. Hat der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nach [§ 100 Abs. 1 Satz 1](#) festgestellt, dass in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht, gilt Satz 3 nicht ([§ 95 Abs. 7 Satz 3](#), 4 und 8 SGB V).

Die Anordnung der entsprechenden Geltung bezieht sich auf den gesamten Abs. 7. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, von der abzuweichen die Kammer keine Veranlassung sieht, sehen [§ 95 Abs. 4 Satz 3 und Abs. 7 Satz 2 SGB V](#) sowie § 28 Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) und Art 33 § 1 Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 1. Januar 1999 an eine Beendigung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit auch im Rahmen einer Ermächtigung mit dem Ende des Kalendervierteljahres vor, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollendet. (vgl. BSG, Urt. v. 12.09.2001 - [B 6 KA 45/00 R](#) - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 32](#) S. 156 f. (juris Rdnr. 18 f.); BSG Beschl. v. 13.12.2000 - [B 6 KA 38/00 B](#) - juris Rdnr. 5). Soweit hierin vereinzelt ein Redaktionsversehen angenommen wird (vgl. Hencke, in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 95 Rdnr. 45), bleibt außer Betracht, dass offensichtlich alle Ärzte gleichbehandelt werden sollten (vgl. Bereits Urteil der Kammer v. 13.11.2005 - [S 12 KA 42/05](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

Der Ausnahmetatbestand nach [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) ist auf den Kläger nicht anzuwenden. Der Ausnahmetatbestand kann auf Ermächtigungen nur angewandt werden, wenn die Ermächtigung unbefristet erteilt wurde. Sinn und Zweck des Übergangsrechts nach [§ 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V](#) ist es, Ärzten wenigstens eine Garantie von zwanzig Jahren zu geben, damit sich ihre Investitionen amortisieren und sie eine ausreichende Altersversorgung aufbauen können (vgl. BSG, Urt. v. 12.09.2001 - [B 6 KA 45/00 R](#) - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 32](#) S. 156 f. (juris Rdnr. 20) m. w. N.). Für ermächtigte Ärzte trifft dies im Regelfall nicht zu. Hinzu kommt, dass die Ermächtigungen jeweils befristet auf zwei Jahre erteilt werden und bereits von daher fraglich ist, ob ein Vertrauen auf eine Fortführung der Praxis entstehen kann. Für den Kläger kommt ferner hinzu, dass er erstmals nach dem Stichtag 1. Januar 1993 ermächtigt wurde. Im Ergebnis scheidet daher eine Ermächtigung des Beigeladenen zu 1) bereits aus Altersgründen aus, so dass es auf eine Bedarfsprüfung nicht ankam.

Der Kläger hat am 24.03.2007 sein 68. Lebensjahr vollendet, weshalb seine Zulassung zum Quartalsende am 31.03.2007 endete.

Die Voraussetzungen für einen Verlängerungstatbestand liegen nicht vor, weil der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen jedenfalls bisher nicht nach [§ 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) festgestellt hat, dass im Planungsbereich des Klägers eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht. Die Feststellung hat für eine Fachgruppe und bezogen auf einzelne Planungsbereiche zu ergehen, nicht für einzelne Leistungen oder Leistungsbereiche (vgl. Pawlita in: jurisPK-SGB V, Online-Ausgabe, Stand: 01.08.2007, § 95 Rn. 532).

Die Altersregelung nach § 95 Abs. 7 SGB ist auch rechtmäßig.

Das Bundesverfassungsgericht hält diese Altersgrenze als eine subjektive Zulassungsbeschränkung für verfassungsgemäß. Unter Bezugnahme seiner Rechtsprechung zu anderen Altersgrenzen stellt es vor allem darauf ab, dass die angegriffenen Regelungen auch dazu dienen, den Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgehen, einzudämmen (vgl. BVerfG v. 31.03.1998 - [1 BvR 2167/93](#), [1 BvR 2198/93](#) - juris Rn. 30 f. - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#) = [NJW 1998, 1776](#)). Das Bundessozialgericht sieht demgegenüber unter Hinweis auf die Möglichkeiten, über das 68. Lebensjahr hinaus als Vertragsarzt tätig zu sein (als Privatarzt und nach dem Übergangsrecht), keinen Willen des Gesetzgebers, jede patientenbezogene Berufsausübung durch ältere Ärzte als so potenziell gefährdend anzusehen, dass sie ausnahmslos zu unterbleiben hätten (vgl. BSG v. 30.06.2004 - [B 6 KA 11/04 R](#) - juris Rn. 24 - [BSGE 93, 79](#) = [SozR 4-5525 § 32 Nr. 1](#)). Es stützt sich deshalb bei Bejahung der Verfassungsmäßigkeit vor allem auf die Erwägung des Gesetzgebers, wonach die zur Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung für zwingend erforderlich gehaltene Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte nicht einseitig zu Lasten der jungen, an einer Zulassung interessierten Ärztegeneration zu verirklichen sei (vgl. BSG v. 25.11.1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - juris Rn. 29 - [BSGE 83, 135](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#); BSG v. 12.09.2001 - [B 6 KA 45/00 R](#) - juris Rn. 13 - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 32](#)). Dies gelte auch für die Psychotherapeuten (vgl. BSG v. 08.11.2000 - [B 6 KA 55/00 R](#) - juris Rn. 36 f. - [BSGE 87, 184](#), = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 26](#)). Eine europarechtliche Dimension der Altersgrenze hat das BSG ausdrücklich verneint (vgl. BSG v. 27.04.2005 - [B 6 KA 38/04 B](#) - juris Rn. 12; BSG v. 25.11.1998 - [B 6 KA 4/98 R](#) - juris Rn. 35 - [BSGE 83, 135](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#); s. a. LSG Hessen v. 15.12.2004 - [L 7 KA 412/03 ER](#) - juris; LSG Hessen v. 10.06.2005 - [L 6/7 KA 58/04 ER](#) - juris; Boecken, NZS 2005, 393 ff.).

Die bisherige sozialgerichtliche Rechtsprechung sieht auch nach Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte durch das GKV-WSG und der Einfügung der Ausnahmeregelungen in [§ 95 Abs. 7 Satz 8 SGB V](#) durch das VÄndG sowie im Hinblick auf die europäische Antidiskriminierungsrichtlinie (vgl. Art. 1 und 6 EGRL 78/2000) die Altersgrenze weiterhin einhellig als rechtmäßig an (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 20.06.2007 - [L 11 B 12/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 18.09.2007 - [L 11 B 17/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 25.05.2007 - [L 4 B 406/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 31.01.2006 - [L 4 KA 3/04](#) - [NZS 2006, 559](#); LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 23.10.2006 - [L 5 KA 4343/06 ER-B](#) - juris; LSG Bayern, Urt. v. 19.07.2006 - [L 12 KA 9/06](#) - (Revision anhängig: [B 6 KA 41/06 R](#)); LSG Hamburg, Urt. v. 28.02.2007 - [L 2 KA 2/06](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Hamburg, Urt. v. 28.06.2006 - [L 2 KA 1/06](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Hessen, Beschl. v. 15.03.2006 - [L 4 KA 32/05](#) - juris; LSG Hessen, Beschl. v. 10.06.2005 - [L 6/7 KA 58/04 ER](#) - [MedR 2006, 237](#); LSG Hessen, Beschl. v. 15.12.2004 - [L 7 KA 412/03 ER](#) - juris; SG Pl., Urt. v. 31.03.2006 - [S 8 ER 68/06 KA](#) - juris; anders z. T. die Literatur, s. Arnold, MedR 2007, 143 ff.; Boecken, NZS 2005, 393 ff.).

LSG Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss v. 20.06.2007 - [L 11 B 12/07 KA ER](#) -, a.a.O. ausgeführt:

"Der Senat hält ungeachtet der neueren Rechtsentwicklung die genannten Entscheidungen nicht für überholt.

Das BVerfG hat bei seiner Entscheidung maßgeblich darauf abgestellt, dass wie alle Altersgrenzen, die die Berufsausübung beschränken, die Regelung dazu diene, Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgehen, einzudämmen. Dabei hat das BVerfG gemeint, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmenden Alter größer werde. Ob für den Gesetzgeber dieser Aspekt des Gesundheitsschutzes für die Einführung der Altersgrenze maßgeblich war (verneinend etwa Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung - SGB V, § 95 Randnr. 45), hat das BVerfG für unerheblich erachtet. Von daher ist es irrelevant, ob sich aus der Einfügung der Sätze 8 und 9 in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) vom 22.12.2006, BGBl. I, 3429) ergeben soll, dass der Gesetzgeber im Rahmen des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) nicht auf den Gesundheitsschutz abstellt und daher unter diesem Aspekt die Altersgrenze nicht gerechtfertigt werden könne (so aber Arnold MedR 2007, 143, 146). Unabhängig davon kann auch aus einer Ausnahme von der allgemeinen Altersgrenze nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber sehe offenkundig doch keine Gefährdung für den Gesundheitsschutz durch eine Tätigkeit älterer Ärzte. Da den Patienten auch durch die mit einer Unterversorgung verbundenen Wartezeiten gesundheitliche Gefahren drohen, hat der

Gesetzgeber diese beiden Risiken gegeneinander abzuwägen. Insoweit mag der Gesetzgeber zur Sicherstellung der Versorgung der Versicherten in unterversorgten Gebieten es hinnehmen, dass die erforderliche Versorgung auch von älteren Ärzten übernommen wird und für diese Einzelfälle es den Zulassungsgremien überlassen werden kann, ggfs. bei Bekanntwerden von altersbedingten Einschränkungen die Zulassung unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Eignung (§ 27 i. V. m. § 21 ZV-Ärzte/ZV-Zahnärzte) zu entziehen und so Gesundheitsgefahren abzuwehren. Wenn er insoweit für Ausnahmefälle dem Sicherstellungsgedanken den Vorrang einräumt, bedeutet dies nicht, dass damit auch die auf eine typische Gestaltung gestützte allgemeine Regelung obsolet würde (so auch LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 25.05.2007 [a.a.O.](#)).

Das BSG hat die Altersgrenze (auch) unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Lastenverteilung zwischen den bereits zugelassenen Ärzten und der jungen, an einer Zulassung interessierten Ärztegeneration gebilligt, damit die vom Gesetzgeber zur Finanzierbarkeit der GKV für erforderlich gehaltene Beschränkung der Zahl der Vertrags(zahn)ärzte nicht nur zu Lasten der jüngeren Ärzte verwirklicht werde. Wenn in diesem Zusammenhang eingewandt wird, die Höchstaltersgrenze sei als arbeitsmarktpolitisches Instrument zur Verteilung der Vertragsarztsitze ungeeignet, weil bundesweit für jede Facharztgruppe offene Planungsbereiche vorhanden seien (so Boecken NZS 2005, 393, 397; ihm folgend Eichenhofer in der vom Ast vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme, S. 10) ist dem entgegenzuhalten, dass es fragwürdig erscheint, junge Ärzte auf Zulassungsmöglichkeit in unattraktiven Bereichen zu verweisen, um den bereits etablierten Ärzten in den für eine Niederlassung als besonders attraktiv angesehenen Gebieten, für die regelmäßig Zulassungsbeschränkungen bestehen, diese Vorteile zu erhalten. Allein die Streichung des [§ 102 SGB V](#) durch das VÄndG zum 01.01.2007 ändert nichts an der Tragfähigkeit der Begründung des BSG, da die Streichung der - ohnehin nie umgesetzten - Bedarfszulassung nicht die weiterhin nach [§ 103 SGB V](#) anzuordnenden Zulassungsbeschränkungen berührt.

Diese Zulassungsbeschränkungen gelten allerdings seit dem 01.04.2007 nicht mehr für den Bereich des Vertragszahnarztrechts. Durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz ((GKV-WSG) vom 26.03.2007, [BGBl. I, 378](#)) sind in [§ 101 SGB V](#) ein Abs. 6, in [§ 103 SGB V](#) ein Abs. 8 und in [§ 104 SGB V](#) ein Abs. 3 eingefügt worden, wonach die Regeln über die Zulassungsbeschränkungen für Zahnärzte nicht gelten. Begründet hat der Gesetzgeber die Aufhebung der Zulassungsbeschränkung damit, dass für den Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung auf die Steuerung durch zwingende Zulassungsbeschränkungen verzichtet werden könne, weil in diesem Bereich sich zum Einen das Problem der Überversorgung nicht so stelle, zum Anderen auch die Gefahr von angebotsinduzierter Versorgung nicht so gegeben sei ([BT-Drucksache 16/3100, S. 135](#)).

Die Altersgrenze von 68 Jahren kann somit im zahnärztlichen Bereich nicht mehr im Zusammenhang mit der Beschränkung des Zugangs zum System der GKV als flankierende Maßnahme zur Entlastung jüngerer Ärzte gesehen werden. Allerdings hat der Gesetzgeber ungeachtet der genannten Gesetzesänderungen, in deren Zusammenhang auch noch der Wegfall der Altersgrenze von 55 Jahren für die Zulassung ([§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V](#), § 25 ZV-Ärzte/Zahnärzte, jeweils in der bis zum 31.12.2006 geltenden Fassung, gestrichen zum 01.01.2007 durch das VÄndG) zu nennen ist, an der Altersgrenze für die Beendigung der Vertrags(zahn)ärztlichkeit festgehalten. Zu Recht hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass dieser aktuelle gesetzgeberische Wille zu beachten ist. Trotz des Wegfalls der Zulassungsbeschränkung im zahnärztlichen Bereich lässt sich die Altersgrenze auch weiterhin als Mittel arbeitsmarktpolitischer Verteilungsgerechtigkeit zwischen jüngeren und älteren Ärzten rechtfertigen. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Zahnärzte mit der Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung an einem von Anderen finanzierten System partizipieren. Dieses bietet ihnen insoweit Vorteile, als es ihnen Honoraransprüche in dem für die Aufrechterhaltung der Existenz notwendigen Umfang als angemessene Vergütung garantiert. Von daher scheint es gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber dieser Teilnahme am System ein zeitliches Ende setzt und damit die Chancen der jüngeren Ärzte, ihrerseits ihr Einkommen in diesem Versorgungssystem zu finden, verbessert. Dies gilt vor allem für die für eine Niederlassung als attraktiv angesehenen Gebiete, wo zudem zu erwarten sein dürfte, dass hier Ärzte über das 68. Lebensjahr hinaus an der Teilnahme interessiert sind. In diesen Bereichen würden sich die wirtschaftlichen Bedingungen der "Newcomer" bei einer hohen Versorgungsdichte verschlechtern. Bereits oben ist darauf hingewiesen worden, dass es demgegenüber nicht überzeugt, mit dem Argument, die jüngeren Ärzte könnten sich in - unattraktiven - anderen Bereichen niederlassen, die Erforderlichkeit der Altersgrenze zu verneinen. Vielmehr erscheint die Altersgrenze als verteilungspolitisches Instrument zur Erhaltung der Berufschancen der nachrückenden Generationen gerechtfertigt. Insoweit dürfte es auch nicht unverhältnismäßig sein, wenn der Gesetzgeber Ärzten, die schon jahrzehntelang von den Vorteilen des Versorgungssystems profitiert haben, zu Gunsten der Berufschancen der erst ins System gelangenden Ärzte ab einer - im Vergleich zur noch geltenden Lebensarbeitszeitgrenze von 65 Jahren (vgl. § 35 6. Buch Sozialgesetzbuch) weit bemessenen - Altersgrenze von 68 Jahren von der weiteren Teilnahme an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung ausschließt.

b) Entgegen der Ansicht des Ast kann die Unanwendbarkeit der Bestimmung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) auch nicht aus einem Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung hergeleitet werden.

Mit dem AGG hat der Gesetzgeber (u. a.) die EG-Richtlinie 2000/78/EG umgesetzt. Unmittelbar aus dem AGG ergeben sich aber keine Rechtsfolgen bei unzulässigen Diskriminierungen in dem hier berührten Bereich. Das Benachteiligungsverbot des § 33c 1. Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) gilt nur für soziale Rechte und betrifft auch nicht das Diskriminierungsmerkmal Alter. § 19a 4. Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) betrifft die Inanspruchnahme von Leistungen. Die [§§ 15 und 21 AGG](#), die bei einer unzulässigen Diskriminierung Schadensersatzansprüche bzw. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche einräumen, gelten unmittelbar nur für das Arbeits- bzw. Zivilrecht. Im Übrigen wäre dem Ast mit solchen Ansprüchen hier auch nicht gedient. Das AGG trifft auch keine Regelung, die die Unanwendbarkeit entgegenstehenden "diskriminierenden" nationalen Rechts anordnet. Ein evtl. Normwiderspruch zwischen [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) und [§ 1 AGG](#) bzw. § 7 Abs. 1 AGG (sofern dieser überhaupt über [§ 6 Abs. 3 AGG](#) anwendbar ist) lässt sich nach nationalem Recht nicht lösen. Angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber auch nach Erlass des AGG trotz der o. g. Gesetzesänderungen durch das VÄndG und das GKV-WSG an der Altersgrenze festgehalten hat, kommt unter dem Gesichtspunkt der Zeitenfolge ein Anwendungsvorrang des AGG gegenüber dem SGB V nicht in Betracht; ebenso wenig kann das AGG gegenüber dem Vertragsarztrecht als speziellere Regelung angesehen werden (Husmann ZESAR 2007, 58, 62). Aus dem AGG lässt sich somit die Unanwendbarkeit des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) nicht ableiten.

Es kann dahinstehen, ob die Richtlinie 2000/78/EG nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbare Wirkung entfaltet (bejahend Husmann a.a.O. S. 62 f; allgemein zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendung einer Richtlinie Nettesheim in Grabitz/Hilf, Art. 249 EGV (Aug. 2002), Rn. 155 ff) und daher wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) außer Acht zu lassen ist oder ob sich aus dem Verbot der Diskriminierung wegen Alters als einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts entsprechend der Ansicht des EuGH in dem Urteil vom 22.11.2005 ("Mangold" - [C 144/04, Slg. 2005, I-9981](#), Randziffer 75; kritisch dazu der Generalanwalt

Mazak in seinen Schlussanträgen vom 15.02.2007 in der Rechtssache [C - 411/05](#), Randziffer 97) die Unanwendbarkeit des [§ 97 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) herleiten ließe. Es spricht nämlich nichts für die Verletzung europäischen Rechts. Zum Einen erscheint schon zweifelhaft, ob der Richtlinie 2000/78/EG unter Berücksichtigung des Erwägungsgrundes (14) überhaupt die Festsetzung einer Altersgrenze für die Zwangsversetzung in den Ruhestand unterfällt (verneinend der Generalanwalt Mazak, a. a. O., Randziffer 67) und ob dementsprechend dies auch für die Festsetzung eines Endes der vertrags(zahn)ärztlichen Tätigkeit gelten würde. Zum Anderen - und dies ist entscheidend - erlaubt auch Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG (ebenso wie [§ 10 Satz 1 AGG](#)) unterschiedliche Behandlungen wegen des Alters, wenn 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. Dabei ist dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung seiner Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik einzuräumen (EuGH, "Mangold", a. a. O., Randziffer 63). Der Generalanwalt Mazak (a. a. O., Randziffer 74) betont zu Recht, es könne nicht Sache des Gerichtshofs sein, die Beurteilung des nationalen Gesetzgebers in derart komplexen Fragestellungen durch eine eigene Beurteilung zu ersetzen. Eine solche Zensur komme höchstens bei einer offensichtlich unverhältnismäßigen nationalen Maßnahme in Betracht. Da unter dem o. g. Gesichtspunkt der Erhaltung der Berufschancen der jungen Arztgeneration innerhalb des Systems der GKV die Ungleichbehandlung wegen des Alters gerechtfertigt werden kann, ist diese Entscheidung des Gesetzgebers für die Altersgrenze als nicht offensichtlich fehlerhaft hinzunehmen.

Da das EG-Recht unterschiedliche Behandlungen aus sachlichen Gründen erlaubt, erscheint es auch ausgeschlossen, dass eine Altersgrenze, die mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar ist, gegen das EG-rechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen sollte. Wenn verfassungsrechtlich als gewichtige Gründe des Allgemeinwohls anzusehende Ziele eine Einschränkung der Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) rechtfertigen (womit zugleich auch ein sachlicher Grund i.S.d. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) für die vorgenommene Ungleichbehandlung gegeben ist, vgl. BVerfG [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#) unter Hinweis auf [BVerfGE 78, 155](#), 164), müssen diese Ziele im Licht des dem Gesetzgebers nach dem Gemeinschaftsrecht eingeräumten Gestaltungsspielraums auch im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG eine Ungleichbehandlung wegen Alters legitimieren können. Da, wie oben dargelegt, durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Altersgrenze für Vertrags(zahn)ärzte ungeachtet der Rechtsentwicklung nicht bestehen, kann auch kein Verstoß gegen EG-Recht angenommen werden.

3. Der Senat kann dem Ast nicht darin folgen, dass die Rechtslage als ungeklärt anzusehen sei. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus dem Umstand, dass das BSG in dem zur Altersgrenze anhängigen Verfahren die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache [C - 411/05](#) abwarten will. Die Schlussfolgerung des Ast, für das BSG stehe offenbar die Vereinbarkeit der Altersgrenze mit dem europäischen Recht sogar für die Zeit bis zum Erlass des AGG in Frage, kann der Senat nicht nachvollziehen. Unabhängig davon, dass das BSG in dem Beschluss vom 27.04.2005 ([a. a. O.](#)) sich schon zur Frage der Altersdiskriminierung unter dem Gesichtspunkt des europäischen Rechts geäußert hat, hat der Berichterstatter in dem vom Ast vorgelegten Schreiben lediglich mitgeteilt, dass die Entscheidung des EuGH abgewartet werden solle. Diesem Schreiben lässt sich schon nicht entnehmen, dass der Berichterstatter selbst Zweifel hat und erst recht ergibt sich daraus nichts für die Ansicht des Senats. Zudem dürften von der Entscheidung des EuGH in der genannten Rechtssache für die hier streitige Frage kaum wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sein, da es dort um die Zulässigkeit tarifvertraglicher Regelungen geht, die eine Zwangsversetzung in den Ruhestand gestatten. Ob eine solche [§ 10 Satz 2 Nr. 5 AGG](#) entsprechende Bestimmung überhaupt entsprechend auf die Situation der Vertrags(zahn)ärzte anzuwenden wäre (was Eichenhofer a. a. O. S. 8 bezweifelt) ist fraglich. Überdies ist im Rahmen des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) die Besonderheit der Teilnahme an einem öffentlich-rechtlichen System der Gesundheitsversorgung zu berücksichtigen. Allein der Umstand, dass das BSG die Entscheidung des EuGH abwartet, offenbar um die aktuellste Rechtsprechung des EuGH zur Altersgrenze berücksichtigen zu können, folgt noch nicht, dass es selbst Zweifel an der Vereinbarkeit der Altersgrenze mit europäischem Recht hat."

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 07.08.2007 - [1 BvR 1941/07](#) - diese Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen bestätigt. Darin führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass die 68-Jahres-Altersgrenze weder gegen Art. 3 Abs. 1 noch gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verstoße. Daran hätten das VÄndG und das GKV-WSG nichts geändert. Die Auslegung des LSG Nordrhein-Westfalen, dass das AGG die Wirksamkeit der 68-Jahre-Altersgrenze nicht berühre und jene Regelung mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar sei, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Kammer folgt dieser Rechtsprechung nach eigener Prüfung und hält insofern auch an ihrer eigenen Rechtsprechung nach den genannten Gesetzesänderungen fest (vgl. SG Marburg, Beschl. v. 23.08.2007- [S 12 KA 343/07 ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); s. a. Urt. v. 23.11.2005 - [S 12 KA 38/05](#) - juris).

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

Von daher war die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung in [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der unterliegende Teil hat die Verfahrenskosten zu tragen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-02-15