

S 12 KA 172/08 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Marburg (HES)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 12 KA 172/08 ER

Datum

14.05.2008

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KA 48/08 B ER

Datum

01.07.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Die Altersregelung nach § 95 Abs. 7 SGB ist für Vertragszahnärzte auch nach Verabschiedung des VÄndG und GKV-WSG rechtmäßig.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 09.05.2008 wird abgewiesen.

2. Der Antragsteller hat die Verfahrenskosten zu tragen.

3. Der Streitwert wird auf 103.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Anordnungsverfahrens die Genehmigung zur Verlängerung seiner vertragszahnärztlichen Tätigkeit über den 30.06.2008 hinaus.

Der im Juni 1940 geborene und jetzt 67-jährige Antragsteller ist approbierter Zahnarzt und jedenfalls seit über 20 Jahren zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen.

Am 28.01.2008 beantragte der Antragsteller, seine vertragszahnärztliche Zulassung über den 30.06.2008 hinaus zu verlängern. Er trug vor, gesundheitliche Einschränkungen bestünden nicht. Die Altersregelung diskriminiere ihn.

Der Zulassungsausschuss für Zahnärzte für das Land Hessen wies mit Beschluss vom 05.03.2008 den Antrag ab, da die Zulassung des Antragstellers aufgrund der gesetzlichen Vorschriften am 30.06.2008 ende. Bei mehr als 20-jähriger Tätigkeit sehe das Gesetz keine Ausnahme- oder Härtefallregelung vor.

Hiergegen legte der Antragsteller am 17.03.2008 Widerspruch ein. Zur Begründung trug er vor, nach Wegfall der Zulassungsbeschränkungen für Zahnärzte entfalle die Rechtfertigung für die Altersregelung.

Am 09.05.2008 hat der Antragsteller den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Ergänzend zu seinem Widerspruchsvorbringen trägt er vor, er sei seit mehr als 20 Jahren vertragszahnärztlich tätig, weshalb eine gesetzliche Verlängerungsmöglichkeit nicht bestehe. Der Berufungsausschuss habe mittlerweile am 09.04.2008 seinen Widerspruch zurückgewiesen, der Beschluss liege ihm noch nicht vor. Er sei gesundheitlich in der Lage, seinen Beruf weiter auszuüben. Die Einschränkung der Berufswahlfreiheit sei verfassungswidrig. Diese Auffassung unterstütze auch die Bundeszahnärztekammer und die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung. Die Altersregelung verstoße gegen die Richtlinie 2007/78/EG. Ein über 68 Jahre alter Zahnarzt könne auch eine Vertretung übernehmen. Die einstweilige Anordnung sei wegen einer Verfahrensdauer von 5- 6 Jahren notwendig. Er hat eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt.

Der Antragsteller beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung die Antragsgegnerin zu verurteilen, ihm die Zulassung als Vertragszahnarzt über den 30.06.2008 hinaus zu verlängern.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte verwiesen.

II.

Die Kammer konnte ohne Anhörung der Antragsgegnerin entscheiden, da in deren Rechte mit der Entscheidung nicht eingegriffen wird.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag einen Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 S. 1](#) u. [2 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#)). Es müssen ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden ([§ 920 Zivilprozessordnung i. V. m. § 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#)).

Nach Aktenlage ist ein Anordnungsanspruch nicht ersichtlich. Die Ermächtigung des Antragstellers endet zum 30.06.2008. Ein Verlängerungsanspruch besteht nicht.

Darüber hinaus ist der Antrag unbegründet, da die Antragsgegnerin keinerlei Befugnisse hat, die vertragsärztliche Zulassung zu verlängern. Über das Ende der Zulassung oder eine Verlängerung entscheiden die Zulassungsgremien (s. [§§ 95, 96](#) und [97 SGB V](#)). Richtiger Antragsgegner wäre daher der Zulassungs-Berufungsausschuss für Zahnärzte für das Land Hessen, der beteiligtenfähig ist und den der Antragsteller auch mit seinem Widerspruch angerufen hat. Unabhängig hiervon besteht aber auch kein Anordnungsanspruch, weil der Antragsteller keinen Anspruch darauf hat, über den 30.06.2008 hinaus an der vertragszahnärztlichen Versorgung weiterhin teilzunehmen.

Die vertragszahnärztliche Zulassung der Klägerin besteht nicht über den 30.06.2008 hinaus fort.

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).

Diese Regelungen gelten auch für Zahnärzte ([§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)).

Der Antragsteller wird im Juni 2008 sein 68. Lebensjahr vollenden, weshalb seine Zulassung zum Quartalsende am 30.06.2008 endet. da er, wie er selbst vorträgt, bereits seit über 20 Jahren zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen ist.

Die Voraussetzungen für einen Verlängerungstatbestand liegen nicht vor, weil der Landesausschuss der Zahnärzte und Krankenkassen jedenfalls bisher nicht nach [§ 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) festgestellt hat, dass im Planungsbereich des Antragstellers eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht. Auch ist der Antragsteller zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit erst nach dem 01.01.1993 zugelassen worden. Er trägt selbst vor, bereits seit über 20 Jahren zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen zu sein.

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 ausgingen, 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 verwirklichen 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.).

Das Bundesverfassungsgericht hat zudem im August 2008 eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Es hat dargelegt, die 68-Jahres-Altersgrenze verstoße weder gegen Art. 3 Abs. 1 noch gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Daran hätten das VÄndG und das GKV-WSG nichts geändert. Die Auslegung des LSG Nordrhein-Westfalen (Beschl. vom 20.06.2007 - [L 11 B 12/07 KA-ER](#) -), 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 (vgl. BVerfG - 1. Sen. 3. Ka., Beschl. v. 07.08.2007 - [1 BvR 1941/07](#) -).

Das Bundessozialgericht hat im Februar 2008 erneut im Einzelnen begründet, weshalb die 68-Jahres-Altersgrenze nicht gegen Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht verstößt. Danach ist die Regelung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#), wonach eine Zulassung mit Ablauf des

Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragsarzt das 68. Lebensjahr vollendet hat, sowohl mit Verfassungs- als auch mit europäischem Recht vereinbar. Die Vereinbarkeit mit europäischem Recht ergebe sich aus den Grundsätzen, die der EuGH - in Fortführung seiner Entscheidung vom 22.11.2005 ("Mangold" - [NWJ 2005, 3695](#)) - in seinem Urteil vom 16.10.2007 in der Rechtssache [C-411/05](#) ("Palacios de la Villa") dargelegt habe. Ein Anlass zu einer Vorlage gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV bestehe nicht, weil der EuGH die Auslegung des europäischen Rechts klar vorgezeichnet habe. Eingelegte Rechtsbehelfe entfalteten keine aufschiebende Wirkung, weil die Beendigung lediglich deklaratorisch festgestellt werde (vgl. BSG v. 06.02.2008 - [B 6 KA 41/06 R](#) - juris; s.a. Beschl. v. 06.02.2008 - [B 6 KA 58/07 B](#) - juris; BSG, Urt. v. 09.04.2008 - [B 6 KA 44/07 R](#) - zitiert nach Terminbericht Nr. 16/08 - [www.bundessozialgericht.de](#)).

Die bisherige sozialgerichtliche Instanzenrechtsprechung sieht ebf. 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 Niedersachsen-Bremen v. 09.11.2007 - [L 3 KA 69/07 ER](#) - juris; LSG Berlin-Brandenburg v. 28.11.2007 - [L 7 B 153/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); SG Reutlingen, Urt. v. 27.06.2007 - [S 1 KA 2556/05](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen v. 18.09.2007 - [L 11 B 17/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); 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. 22.10.2007 - [L 4 B 583/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Schleswig-Holstein v. 25.05.2007 - [L 4 B 406/07 KA ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Schleswig-Holstein v. 31.01.2006 - [L 4 KA 3/04](#) - [NZS 2006, 559](#); LSG Baden-Württemberg v. 23.10.2006 - [L 5 KA 4343/06 ER-B](#) - juris; LSG Bayern v. 19.07.2006 - [L 12 KA 9/06](#) -; LSG Hamburg, Urt. v. 28.02.2007 - [L 2 KA 2/06](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Hamburg v. 28.06.2006 - [L 2 KA 1/06](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); LSG Hessen v. 15.03.2006 - [L 4 KA 32/05](#) - juris; LSG Hessen v. 10.06.2005 - [L 6/7 KA 58/04 ER](#) - [MedR 2006, 237](#); LSG Hessen v. 15.12.2004 - [L 7 KA 412/03 ER](#) - juris; SG Pl. 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.](#)). Die Kammer folgt dieser Rechtsprechung und hält insofern auch an ihrer eigenen Rechtsprechung nach den genannten Gesetzesänderungen fest (vgl. SG Marburg v. 23.11.2005 - [S 12 KA 38/05](#) - juris und zuletzt v. 12.12.2007 - [S 12 KA 418/07](#) - juris; SG Marburg v. 10.10.2007 - [S 12 KA 268/07](#) - juris; für den zahnärztlichen Bereich s. zuletzt SG Marburg v. 23.08.2007 - [S 12 KA 343/07 ER](#) - 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](#)).

Das Zulassungsende tritt kraft Gesetzes ein (vgl. BSG v. 05.11.2003 - [B 6 KA 56/03 B](#) - juris Rn. 8). Auch die aufschiebende Wirkung gegen einen feststellenden - deklaratorischen - Verwaltungsakt berechtigt den Arzt nicht, seine vertragsärztliche Tätigkeit fortzusetzen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 17.05.2005 - [L 10 B 10/04 KA ER](#) - juris Rn. 6 - [GesR 2005, 378](#); LSG Hessen v. 10.06.2005 - [L 6/7 KA 58/04 ER](#) - juris Rn. 29 f. - [MedR 2006, 237](#)). Soweit LSG Bayern Widersprüchen und Klagen gegen die feststellenden Beschlüsse gem. [§ 86a Abs. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung zubilligt, weil das Gesetz nicht zwischen sog. bloß deklaratorischen und sonstigen feststellenden Verwaltungsakten unterscheide (vgl. LSG Bayern v. 20.07.2006 - [L 12 B 835/06 KA ER](#) - juris Rn. 21 u. 24 - Breith 2007, 531), vermochte dem die Kammer nicht zu folgen. Die Zulassungsgremien treffen lediglich deklaratorische Feststellungen über das Ende der Zulassung. Die Zulassung wird nicht entzogen (vgl. LSG Hessen v. 10.06.2005 - [L 6/7 KA 58/04 ER](#) - juris Rn. 29 - [MedR 2006, 237](#); ebs. LSG Rheinland-Pfalz v. 02.10.2006 - [L 5 ER 185/06 KR](#) - juris Rn. 10 ff. m.w.N. für die Beendigung einer freiwilligen Mitgliedschaft in einer Krankenkasse). Aber auch wenn man von einer aufschiebenden Wirkung ausgeht, gilt dies nur für den Bescheid selbst, nicht aber für die gesetzlich angeordnete Beendigung der Zulassung, durch die die vormalige Zulassungsentscheidung durch Zeitablauf erledigt wird. Durch einen Widerspruch kann die materielle Rechtslage nicht verbessert werden (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 17.05.2005 - [L 10 B 10/04 KA ER](#) - juris Rn. 6 - [GesR 2005, 378](#)).

Angesichts des Fehlens eines Anordnungsanspruchs kommt es auf einen Anordnungsgrund nicht an.

Von daher war der Antrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung in [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den gesetzlichen Vorgaben.

Für das Klage- und Antragsverfahren gilt das Gerichtskostengesetz i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - KostRMoG) vom 05.05.2004, [BGBl. I S. 718](#), da der Antrag nach dem 30.06.2004 anhängig wurde (vgl. [§ 72 Nr. 1 GKG](#)).

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers bzw. Antragstellers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 Euro anzunehmen ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist bei der Bemessung des wirtschaftlichen Interesses an einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung von der Höhe des Überschusses (Gewinn vor Steuern) auszugehen. Das BSG stellt nicht mehr auf einen Fünfjahreszeitraum, sondern nur noch auf einen Dreijahreszeitraum ab (vgl. BSG v. 01.09.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) - juris, Rn 7 ff.; BSG v. 26.09.2005 - [B 6 KA 69/04 B](#) -). Zu ermitteln sind dementsprechend für die Fortdauer der Zulassung die erzielbaren Einkünfte anhand der bisherigen Honorarumsätze, die um die Praxiskosten in zu vermindern sind.

Nach Jahrbuch 2007, Statistische Basisdaten zur vertragszahnärztlichen Versorgung, hrsg. von der KZBV, S. 104 beträgt der durchschnittliche Jahresumsatz abzüglich Kosten einer zahnärztlichen Praxis 103.185 Euro. Im Hinblick auf das einstweilige Anordnungsverfahren war, ausgehend von dem dreifachen Betrag dieser Betrag wiederum zu dritteln. Dies ergab den festgesetzten Wert. Rechtskraft
Aus

Login
HES
Saved
2008-10-09