

## L 11 B 17/07 KA ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 16 KA 77/07 ER

Datum  
06.06.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 B 17/07 KA ER

Datum  
18.09.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1.  
Das Ende der Zulassung von Vertragsärzten mit Vollendung des 68. Lebensjahres (Altersgrenze gemäß [§ 95 Absatz 7 Satz 3 SGB V](#)) gilt nach wie vor auch für Vertragszahnärzte ([§ 72 Absatz 1 Satz 2 SGB V](#)).

2.  
Die Altersgrenze für Vertragszahnärzte verstößt nicht gegen Verfassungsrecht (Anschluss an Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 07.08.2007 - [1 BvR 1941/07](#) -) und europäisches Recht.

3.  
Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ([§ 86 a Absatz 1 SGG](#)) gegen den feststellenden Beschluss des Zulassungsausschusses über das Ende der Zulassung (§ 28 Absatz 2 Satz 3 Zahnärzte-ZV) bewirkt kein Fortbestehen der Zulassung (gegen Bayerisches LSG Beschluss vom 28.03.2007 - [L 12 B 835/06 KA ER](#) -).  
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 06.06.2007 i.V.m. dem Beschluss 13.06.2007 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über eine weitere Zulassung der Antragstellerin (Ast) als Vertragszahnärztin nach Vollendung ihres 68. Lebensjahres.

Die am 00.00.1939 geborene Antragstellerin ist zur vertragszahnärztlichen Versorgung seit dem 01.04.1974 in I niedergelassen.

Mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.04.2007 wurde festgestellt, dass ihre Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung gemäß [§§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) i.V.m. § 28 Zahnärzte-Zulassungsverordnung wegen der Vollendung des 68. Lebensjahres mit Ablauf des 30.06.2007 ende. Mit ihrem hiergegen gerichteten Widerspruch machte die Ast geltend, die Altersgrenze verstoße gegen europarechtliche Vorgaben und das AGG, so dass sie aus diesem Grunde keine Anwendung finden könne. Ferner verwies sie auf eine Mitteilung des Bundessozialgerichts (BSG) in dem dort anhängigen Revisionsverfahren [B 6 KA 41/06 R](#) ("Verstößt die Altersgrenzenregelung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) i.d.F. des GMG vom 14.11.2003 gegen die Berufsfreiheit und wegen Altersdiskriminierung gegen Gemeinschaftsrecht?"), in der auf eine beim EuGH anhängige Rechtssache verwiesen werde, deren rechtliche Problematik u.U. auch "erhebliche Bedeutung für das Revisionsverfahren haben könne". Am 07.05.2007 beantragte sie die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Ziel der weiteren Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung für zumindest einen Zeitraum von 2 Jahren möglichst bis zur Entscheidung in der Hauptsache. Zwischenzeitlich hat der Berufungsausschuss den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.05.2007 zurückgewiesen. Hiergegen hat die Ast Klage erhoben, die beim SG Dortmund unter dem Az. [S 16 KA 117/07](#) anhängig ist.

Mit Beschlüssen vom 06.06.2007 und 13.06.2007 (Ergänzungsbeschluss wegen fehlender Rechtsmittelbelehrung) hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Ein Anordnungsanspruch, der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich sei, liege nicht vor. Nach [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) i.d.F. GmG vom 14.11.2003 ([BGBl. I S. 2190](#)), der nach [§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) auch für Vertragszahnärzte gelte, ende ab dem 01. Januar 1999 die Zulassung eines Vertragsarztes zur vertragsärztlichen Versorgung am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollende. Damit ende die Zulassung der Antragstellerin kraft Gesetzes mit Ablauf des 30. Juni 2007.

Gründe für die Verlängerung der Zulassung lägen nicht vor. Die Regelungen zur Beendigung der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verstießen nicht gegen andere gesetzliche Regelungen (AGG oder das GG) und seien somit auch nicht offensichtlich verfassungswidrig. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass das BSG einer Entscheidung des EuGH "möglicherweise erhebliche Bedeutung" beigemessen habe, da zur Zeit offen sei, ob diese Entscheidung überhaupt zu einer für die Ast günstigeren Beurteilung führe.

Hiergegen hat die Ast am 12.07.2007 Beschwerde eingelegt, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 18.07.2007). Sie rügt, die Entscheidung des Sozialgerichts missachte europäisches Recht und verletze sie in ihrem Anspruch auf Nichtdiskriminierung wegen Alters. Die Richtlinie der EG 2000/78/EG sei inzwischen in nationales Recht umgesetzt worden. Auch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ((AGG) vom 14.08.2006, [BGBl. I, 1897](#)) sei eine Diskriminierung wegen des Alters nur zulässig, wenn Rechtfertigungsgründe vorlägen. Tragfähige Rechtfertigungsgründe ergäben sich nicht aus den bisher zur Altersgrenze ergangenen Entscheidungen, so dass heute keine Entscheidung auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung getroffen werden könne. Das Sozialgericht habe die Normenkonkurrenz zwischen dem AGG und dem SGB V bzw. der Richtlinie 2000/78/EG und dem Sozialversicherungsrecht verkannt. Diskriminierende Bestimmungen dürften nicht angewandt werden. Dabei wirke die Richtlinie über das AGG hinaus, wenn die Richtlinie nicht ausreichend in deutsches Recht umgesetzt worden sei. Die Altersgrenze für Vertrags(zahn)ärzte stehe in Konkurrenz zu dem vom EuGH postulierten Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung. Dabei habe der EuGH deutlich gemacht, dass auch dann, wenn ein Eingriff auf innerstaatlicher Grundlage dadurch erfolgte, dass eine Altersgrenze ohne Heranziehung weiterer Kriterien angewandt werde, ein Verstoß gegen europäisches Recht vorliege. Die Ast hat zur Untermauerung ihrer Ansicht eine gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr.F vorgelegt, der in dem Ausschluss von der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung ab Vollendung des 68. Lebensjahres eine von [§ 1 AGG](#) im Einklang mit EG-Recht verbotene Altersdiskriminierung sieht. Angesichts der offenen Rechtslage sei eine Entscheidung über den Antrag auf der Grundlage einer Folgenabwägung zu treffen. Die Versorgung der Patienten sei durch seine weitere Zulassung nicht gefährdet. Auf der anderen Seite verliere sie ihre Patienten, wenn sie aus der vertragszahnärztlichen Versorgung ausscheiden müsse. Wenn sie im Hauptsacheverfahren obsiege, sei sie auf Schadenersatzansprüche angewiesen, wenn sie schon jetzt ihre berufliche Tätigkeit nicht mehr ausüben dürfe.

Im Übrigen habe das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) in einem Beschluss vom 29.06.2007 ([L 11 B 13/07 KA ER](#)) nicht hinreichend gewürdigt, dass der Ast. ein immenser Schaden entstehe, wenn sie ihre berufliche Tätigkeit nicht mehr ausüben könne und damit auch in ihrer persönlichen Würde verletzt werde, da sie mit ihrer beruflichen Tätigkeit ihr Leben wesentlich gestalte und dies bestimmend und maßgeblich sei für die Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Selbst im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.08.2007 (Az.: [1 BvR 1941/07](#)) komme deshalb eine Rücknahme der Beschwerde nicht in Betracht. Das Bundesverfassungsgericht habe festgestellt, dass europarechtliche Fragen von der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit zu beantworten seien. Die gebotene Interessenabwägung, die zu Gunsten der Ast ausfallen müsse, habe sich das Bundesverfassungsgericht erspart, als es auf seine Entscheidung vom 31.03.1998 verwiesen und daran festgehalten habe, dass von älteren Ärzten Gesundheitsgefahren ausgehen könnten und in dieser diskriminierenden Überlegung weiter den legitimen Grund für die Altersgrenzenregelung in verfassungsrechtlicher Hinsicht gesehen hat. Damit werde deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht einen niedrigeren Maßstab anlege als der EuGH, der für die Einschränkung von Grundfreiheiten zwingende Allgemeininteressen erfordere.

Die Ast ist der Auffassung, zur Durchsetzung ihrer Interessen sei vorrangig die aufschiebende Wirkung ihrer beim Sozialgericht Dortmund anhängig gemachten Anfechtungsklage gegen den Beschluss des Beklagten vom 30.05.2007 anzuordnen. Nach [§ 86 a\) Abs. 1 Satz 1 SGG](#) hätten Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, dies gelte nach Satz 2 der Vorschrift u. a. auch bei feststellenden Verwaltungsakten. Der Gesetzgeber differenziere dabei nicht zwischen deklaratorischen und konstitutiven Verwaltungsakten, so dass es aus diesem Grunde einer gesetzlichen Regelung bedürfe, um die aufschiebende Wirkung der Feststellungsklage entfallen zu lassen. Dies ergebe sich aus [§ 86 a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#). An einer solchen gesetzlichen Regelung mangle es jedoch, denn [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) verhalte sich hierzu nicht. Die Auffassung der Ast werde gestützt durch den Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28.03.2007 (Az.: [L 12 B 835/06 KA ER](#)).

Die Ast beantragt,

die aufschiebende Wirkung der beim Sozialgericht Dortmund unter dem Aktenzeichen S 16 KA 107/07 gegen den Beschluss des Beklagten vom 30.05.2007 anhängigen Anfechtungsklage festzustellen,

hilfsweise,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 16.06.2007 bzw. 13.06.2007 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, sie über den 30.06.2007 hinaus an der vertragszahnärztlichen Versorgung zumindest für die Dauer von 2 Jahren weiter teilnehmen zu lassen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die in [§ 86 a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) angeordnete aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen feststellende Verwaltungsakte berühre nicht den materiell-rechtlichen Eintritt der Beendigung der Zulassung kraft Gesetzes, die sich aus [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) ergebe. Dies habe der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 20.06.2007 (Az.: [L 11 B 12/07 KA ER](#)) festgestellt. Im Übrigen sei der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts Dortmund materiell rechtmäßig. Das Bundesverfassungsgericht habe die Altersgrenzenregelung mit der Verfassung für vereinbar gehalten. Das Verbot der Diskriminierung wegen Alters als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts erlaube unterschiedliche Behandlungen aus sachlichen Gründen, dies ergebe sich aus Art. 6 der Richtlinie 2000/78 vom 27.11.2000. Regelungen zur Stabilisierung des Gesundheitssystems und zur Verteilungsgerechtigkeit zwischen jüngeren und älteren Ärzten seien solche sachlichen Gründe. Im Übrigen sei [Art. 14 GG](#) nicht berührt, da dieses Grundrecht nur das Eigentum als solches, nicht hingegen auch die Möglichkeit, Einnahmen und Gewinne erzielen zu können, schütze.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat es zu Recht abgelehnt, den Ag zur weiteren Zulassung der Ast an der vertragszahnärztlichen Versorgung zu verpflichten.

A.

Die Ast ist nicht wegen der aufschiebenden Wirkung ihrer beim Sozialgericht Dortmund anhängig gemachten Klage gegen den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 30.05.2007 zur weiteren Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung befugt. Insoweit folgt der Senat den Ausführungen des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) in seinem Beschluss vom 28.03.2007 ([L 12 B 835/06 KA ER](#)) nicht. Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 20.06.2007 ([L 11 B 12/07 KA ER](#)) ausgeführt, dass zwar nach [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) der Widerspruch gegen einen feststellenden Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung hat mit der Folge, dass von dem angefochtenen Bescheid kein Gebrauch mehr gemacht werden kann. Dies bedeutet aber nur, dass sich keiner der an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung Beteiligten auf die Wirkung des Bescheides berufen kann. Von dieser prozessualen Folge wird aber die materiellrechtliche Rechtslage nicht erfasst. Nach [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) endet die Zulassung kraft Gesetzes nach Vollendung des 68. Lebensjahres zum Quartalsende. Somit muss die Ast nach Maßgabe dieser Rechtslage behandelt werden, so dass sie nach diesem Zeitpunkt nicht mehr an der vertragszahnärztlichen Versorgung teilnehmen darf. Zutreffend hat der 10. Senat des LSG NRW in seinem Beschluss vom 17.05.2005 ([L 10 B 10/04 KA ER](#)) darauf hingewiesen, dass ein Widerspruch gegen einen feststellenden Verwaltungsakt des Zulassungsausschusses nicht die gesetzlich festgelegte Rechtsposition des Arztes verbessern könne. Die Ast kann nicht durch ihren Widerspruch gegen einen "eigentlich überflüssigen" Bescheid eine Rechtsposition erlangen, die sie kraft Gesetzes verloren hat. Dies wird in dem Beschluss des Bayerischen LSG vom 28.03.2007 ([L 12 B 835/06 KA ER](#)) verkannt. Das Bayerische LSG übersieht, dass [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) keines Vollzugs bedarf und die Feststellung der Zulassungsgremien nur den Zweck hat, Rechtssicherheit zu schaffen und für alle Beteiligten Klarheit zu schaffen, ob der Arzt noch berechtigt ist, vertrags(zahn)ärztlich tätig zu werden (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr. 2](#)). Durch den Eintritt der aufschiebenden Wirkung wird lediglich dieser Zweck verfehlt, weil sich niemand auf den Bescheid berufen kann. Es bleibt aber bei dem Erlöschen der Zulassung kraft Gesetzes. Die Überlegungen des Bayerischen LSG, es sei zwischen dem materiellrechtlichen Zustand und dem verfahrensrechtlichen Problem, ob die materiellrechtliche Änderung bereits vollzogen werden dürfe, zu unterscheiden, gehen vor diesem Hintergrund ins Leere, weil mit der angefochten Entscheidung gerade nicht ein "Vollzug" der Beendigung der vertrags(zahn)ärztlichen Zulassung geregelt wird. Die Auffassung des Bayerischen LSG hätte auch zur Folge, dass der Widerspruch gegen eine deklaratorische Entscheidung dem Arzt das Recht gäbe, bis zur Bestandskraft der Entscheidung noch an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung teilzunehmen, während er bei Untätigkeit der Zulassungsgremien eindeutig seine vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit einstellen müsste. Ein solches Ergebnis kann nicht richtig sein, so dass der Ansicht des Bayerischen LSG nicht gefolgt werden kann.

Die mit dem Hilfsantrag begehrte Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richtet sich somit nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#).

Nach dieser Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Erforderlich ist, dass die Ast glaubhaft machen kann, dass ihrer aus einem Rechtsverhältnis ein Recht gegenüber dem Ag zusteht (Anordnungsanspruch), für das wesentliche Gefahren drohen (Anordnungsgrund). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich oder mit hoher Wahrscheinlichkeit unbegründet, ist ein Recht, das geschützt werden muss, nicht vorhanden; der Antrag auf einstweilige Anordnung ist dann abzulehnen (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 86 b Randnr. 29). Nur bei offenem Ausgang ist eine Entscheidung auf Grund einer Interessenabwägung zu treffen; in diesem Fall ist eine einstweilige Anordnung zu erlassen, wenn der Ast unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

B. Nach diesen Maßstäben kommt der Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung nicht in Betracht, denn die Klage in der Hauptsache wird mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Erfolg haben, da die Ast nicht beanspruchen kann, über den 01.07.2007 hinaus an der vertragszahnärztlichen Versorgung teilzunehmen.

1.

Gemäß [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) endet die Zulassung eines Vertrags(zahn)arztes mit Ende des Quartals, in dem er das 68. Lebensjahr vollendet hat. Dass die am 25.04.1939 geborene Ast unter diese Bestimmung fällt und ihre Zulassung demgemäß mit Ablauf des 30.06.2007 geendet hat, bestreitet sie nicht.

2.

Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass die Festlegung einer Altersgrenze Verfassungs- oder europäisches Recht verletzt und aus diesem Grund auf Grund einer Folgenabwägung die beantragte einstweilige Anordnung zu erlassen wäre.

a)

In seinem Beschluss vom 20.06.2007 ([a.a.O.](#)) hat der Senat ausgeführt: " Die mit dem Gesundheitsstrukturgesetz im Jahr 1993 eingeführte Altersgrenze ist in der Folgezeit sowohl vom BVerfG (Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 31.03.1998, [SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#)) als auch vom BSG (Urteil vom 25.11.1998, [SozR 3-2500 § 95 Nr. 18](#)) als mit [Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) und [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar beurteilt worden. Das BVerfG hat im Beschluss vom 04.10.2001 - [1 BvR 1435/01](#) juris an seiner Entscheidung festgehalten. Das BSG hat im Hinblick auf diese Rechtsprechung trotz einiger kritischer Stimmen in der Literatur eine erneute Klärungsbedürftigkeit der Frage der Vereinbarkeit der Altersgrenze mit dem Grundgesetz verneint (vgl. BSG, Beschluss vom 27.04.2004 - [B 6 KA 106/03 B](#); 27.04.2005 - [B 6 KA 38/04 B](#) juris). Gegen die genannten Beschlüsse des BSG ist die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen worden, so dass offenkundig auch das BVerfG keinen Anlass zur einer Revision seiner früheren Entscheidung gesehen hat. Im Gegenteil hat die 2. Kammer des 1. Senats des BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss vom 26.01.2007 ([2 BvR 2408/06](#)) eine Altersgrenze für Verkehrspiloten von 65 Jahren gebilligt und dabei u. a. unter Hinweis auf die Entscheidungen zum Vertrags(zahn)arztrecht ausgeführt, dass gesetzliche Altersgrenzen zum Schutz von Gemeinwohlinteressen mit [Art. 12 GG](#) vereinbar seien, soweit sie erforderlich und verhältnismäßig seien. Auch in der jüngeren obergerichtlichen Rechtsprechung der Sozialgerichte ist die Altersgrenze unverändert als verfassungsgemäß beurteilt worden (vgl. LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 31.01.2006 - [L 4 KA 3/04](#); LSG Hessen, Urteil vom 15.03.2006 - [L 4 KA 32/05](#); LSG Bayern,

Urteil vom 19.07.2006 - [L 12 KA 9/06](#); zuletzt LSG-Schleswig-Holstein, Beschluss vom 25.05.2007 - [L 4 B 406/07 KA ER](#)).

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 BVerfG hat in seinem Beschluss vom 07.08.2007 ([1 BvR 1941/07](#)) die Entscheidung des Senats vom 20.06.2007 bestätigt und an seiner Auffassung festgehalten, dass unverändert die Altersgrenze unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass das BSG die Altersgrenze (auch) unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Lastenverteilung zwischen den bereits zugelassenen Ärzten und der jungen, an einer Zulassung interessierten Ärztegeneration gebilligt hat, damit die vom Gesetzgeber zur Finanzierbarkeit der GKV für erforderliche 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 Zulassungsmöglichkeiten 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 01.07.2007 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)arztztätigkeit 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 Honoraranprüche 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 Ärzte, 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 der 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 der 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 VAndG 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.

Da somit gegen die Bestimmung des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) keine durchgreifenden Bedenken aus verfassungsrechtlicher oder EG-rechtlicher Sicht bestehen, kommt eine weitere Teilnahme der Ast an der vertragszahnärztlichen Versorgung über den 30.06.2007 hinaus nicht in Betracht.

Entgegen der Auffassung der Ast, vermag auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.08.2007 ([a. a. O.](#)) nicht zu einer abweichenden rechtlichen Bewertung zu führen, vielmehr bestätigt sie die Richtigkeit der vom erkennenden Senat getroffenen Entscheidung. Das Bundesverfassungsgericht hat sich für unzuständig erklärt, die Frage zu entscheiden, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts (hier [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#)) mit einer vorrangigen Bestimmung des europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar sei und deshalb wegen des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts verdrängt werde. Die Lösung dieses Normkonflikts sei der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungscompetenz des zuständigen Fachgerichts überlassen. Die Ausübung dieser Prüfungscompetenz in der Parallelentscheidung des erkennenden Senats hat das Bundesverfassungsgericht als willkürfrei und ohne Verkenning der Bedeutung von [Art. 12 Abs. 1 GG](#) wahrgenommen bezeichnet. Insgesamt sei der Senat zu dem Ergebnis gelangt, dass die Altersgrenze für Vertragszahnärzte auch nach den Maßstäben des europäischen Rechts gerecht sei. Angesichts dieser eindeutigen Ausführungen sieht der Senat auch keine Veranlassung, seine im Parallelverfahren getroffene Entscheidung vom 20.06.2007 ([L 11 B 12/07 KA ER](#)) inhaltlich zu überprüfen und eine im hier anhängigen Verfahren gegenteilige Entscheidung zu treffen. Ungeachtet dessen ist für den Senat auch nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde nach Auffassung der Ast das Bundesverfassungsgericht zur Einschränkung von Grundfreiheiten einen niedrigeren Maßstab anlegt als der Europäische Gerichtshof. Die Gründe, die zur Rechtfertigung der Altersgrenze herangezogen worden sind, betreffen zwingende Allgemeininteressen, bei deren Vorliegen auch der Europäische Gerichtshof, worauf die Ast selbst hinweist, die Einschränkung von Grundfreiheiten für möglich hält. Letztlich ist auch der von der Ast thematisierte und bei der Folgenabwägung zu berücksichtigende Umstand, bei Beendigung des Vertragszahnarztstatus entstehe ihr finanzieller Schaden, kein Aspekt, der zu einer abweichenden Entscheidung führt, denn bei der angenommenen Verfassungsgemäßheit der Altersgrenzenregelung ist dies eine sich daraus ergebende billigend in Kauf zu nehmende Rechtsfolge.

Angesichts der hier umfassend dargestellten Rechtsauffassung des Senats kommt eine Berücksichtigung des Umstandes, dass der Ast nach



ihrer Darstellung ein wirtschaftlicher Schaden droht, wenn sie ihre vertragszahnärztliche Tätigkeit nicht fortführen kann ebenso wenig entscheidungserhebliche Bedeutung zu, wie dem Umstand, dass in dem Quartal, in dem ihre Zulassung endet, ihr Ehemann verstorben ist, so menschlich nachvollziehbar diese Aspekte für sie persönlich auch sein mögen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 197 a Abs. 1](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) der Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-10-04