

S 83 KA 433/08 ER

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

SG Berlin (BRB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

83

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 83 KA 433/08 ER

Datum

16.09.2008

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen. Der Streitwert wird auf 40.000,- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Verlängerung seiner vertragsärztlichen Zulassung über das Quartal I/2008 hinaus.

Der am 17. Februar 1940 geborene Antragsteller ist Zahnarzt. Er wurde zum 1. Oktober 1970 zur vertragszahnärztlichen Versorgung in Berlin zugelassen.

Mit Beschluss vom 6. Februar 2008 (schriftliche Ausfertigung vom 11. Februar 2008) erklärte der Zulassungsausschuss die Zulassung des Antragstellers gem. [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) mit dem 31. März 2008 für beendet. Hiergegen legte der Antragsteller am 7. März 2008 Widerspruch ein. Nach Vertagung der Widerspruchssache in der Sitzung vom 2. April 2008 wies der Antragsgegner den Widerspruch mit Beschluss vom 25. Juni 2008 (schriftliche Ausfertigung vom 14. Juli 2008) zurück und ordnete die sofortige Vollziehung mit Wirkung vom 1. Juli 2008 an. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: Die gesetzliche Altersgrenze sei mit Verfassungs- als auch europäischem Recht vereinbar. Für die behauptete Absicht der Koalitionsfraktionen, die Altersgrenze aufzuheben, finde sich weder im Gesetzentwurf zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) noch in den Redebeiträgen im Rahmen der ersten Lesung dieses Gesetzentwurfs eine Bestätigung. Der im Schreiben der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung vom 20. Juni 2008 aufgeführte Zeitplan wecke durch nichts belegte Hoffnungen auf eine Aufhebung der Altersgrenze. Zur Klarstellung sei die sofortige Vollziehbarkeit anzuordnen. Hiergegen erhob der Antragsteller am 14. August 2008 Klage zum SG Berlin ([-S 83 KA 433/08-](#)).

Am 26. August 2008 hat der Antragsteller um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Er ist der Meinung, dass die Altershöchstgrenze für Vertragszahnärzte nicht zu rechtfertigen sei und gegen Verfassungsrecht und europäisches Recht verstoße. Die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) hielten einer näheren Überprüfung nicht stand. Der Schutz der Bevölkerung vor älteren Ärzten könne die Beschränkungen nicht rechtfertigen. Das Lebensalter sage wenig über die individuelle Leistungsfähigkeit aus. Den Schutzgedanken habe der Gesetzgeber in vielfältiger Weise relativiert, insbesondere durch die Regelung zur Zulässigkeit der Versorgung durch ältere Ärzte in Gebieten mit (drohender) Unterversorgung. Soweit der Gesetzgeber und die Rechtsprechung für die Altersgrenze Niederlassungschancen jüngerer Ärzte anführten, sei dieses Argument mit der Aufhebung der Bedarfsplanung für Zahnärzte seit dem 1. Januar 2007 obsolet geworden. Aufgrund der 2004 eingeführten Fortbildungspflicht sei sichergestellt, dass auch ältere Vertragszahnärzte über aktuelle medizinische Kenntnisse verfügten, so dass nicht nur über die Zulassung jüngerer Ärzte die Einbringung neuer medizinischer Erkenntnisse in das Leistungssystem gewährleistet sei. Der Verstoß gegen europäisches Recht, insbesondere gegen die Richtlinie der 2000/78/EG der Europäischen Union und das zu ihrer Umsetzung ergangene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), beruhe auf einer nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung wegen des Alters. Schließlich sei die Aufhebung der Altersgrenze mit in den Gesetzentwurf für das GKV-OrgWG aufgenommen worden, dass zum 1. Januar 2009 oder zum 1. Juli 2009 in Kraft treten werde. Zumindest für Zahnärzte wünschten die Fraktionen des Bundestags einvernehmlich eine zeitnahe Aufhebung der Altersgrenze. Auch die Beigeladene zu 1) und die KZV Baden-Württemberg wünschten im Hinblick auf die politischen Pläne eine Übergangslösung für Vertragszahnärzte, deren Zulassung im zweiten Halbjahr 2008 ende, wie dem Rundschreiben Nr. 7 der Beigeladenen zu 1) vom 18. August 2008 und dem Schreiben der KZV Baden-Württemberg an die Berufungsausschüsse vom 21. Juli 2008 zu entnehmen

sei.

Der Antragsteller beantragt,

im Wege einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) anzuordnen, dass seine Zulassung bis zum 30. Juni 2009 fortwirkt.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus, er sei an die Verpflichtung, sich an die im SGB V vorgegebenen Regelungen zu halten, gebunden. Bundessozialgericht und Bundesverfassungsgericht hätten die Rechtmäßigkeit der Altersgrenze bestätigt. Die Aufhebung der Altersgrenze durch den Gesetzgeber sei derzeit rein spekulativ.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist unbegründet.

Statthafte Antragsart ist der vom Antragsteller gewählte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Ein Fall des [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) (Anordnung oder Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs) liegt nicht vor. Zwar liegt der Beschluss des Zulassungsausschusses für Zahnärzte vom 6. Februar 2008, mit dem die Zulassung des Antragstellers zum 31. März 2008 für beendet erklärt worden ist, vor. Auch hat der Antragsgegner im Beschluss vom 25. Juni 2008 die sofortige Vollziehung angeordnet. Dennoch zeichnen die genannten Beschlüsse nur rein deklaratorisch die Gesetzeslage nach. Widerspruch und Klage haben bei deklaratorisch-feststellenden Verwaltungsakten (entgegen dem Wortlaut von [§ 86 a Abs. 1 S. 2 SGG](#)) keine aufschiebende Wirkung (BSG, Urteil vom 6. Februar 2008, [-B 6 KA 41/06 R-](#), zit. n. juris, Rn. 26). Ebenso wenig kommt in diesen Fällen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Betracht, weil auch selbst dann die unmittelbar vom Gesetz angeordnete Rechtsfolge eintreten würde (LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. November 2007, [-L 7 B 153/07 KA ER-](#), zit. n. juris, Rn. 21). In dem ordentlichen Klageverfahren wird der Antragsteller deshalb die Verpflichtung des Antragsgegners zur Verlängerung der Zulassung beantragen müssen (Verpflichtungsklage, [§ 54 Abs. 1 S. 1 2. Alt. SGG](#)). In Verpflichtungssituationen wird vorläufiger Rechtsschutz gem. [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) gewährt (Keller, in Meyer-Ladewig, SGG, 9. Auflage 2008, § 86 b, Rn. 24).

Nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung) oder wenn eine solche Regelung eines vorläufigen Zustandes zur Abwendung wesentlicher Nachteile in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Ein Anordnungsanspruch – die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist – sowie der Anordnungsgrund – die Eilbedürftigkeit der begehrten sofortigen Regelung – sind glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung [ZPO]).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Ein Anspruch auf die geltend gemachte Verlängerung der Zulassung besteht nicht.

Gemäß [§ 95 Abs. 7 S. 3 SGB V](#) endet die Zulassung am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertrags(zahn)arzt sein 68. Lebensjahr vollendet. Der Antragsteller hat am 17. Februar 2008 sein 68. Lebensjahr vollendet, so dass seine Zulassung mit Ablauf des I. Quartals 2008 am 31. März 2008 endete. Die Regelung ist – wie das Bundessozialgericht (BSG, zuletzt Urteil v. 6. Februar 2008, [-B 6 KA 41/06 R-](#), und Urteil vom 9. April 2008, [-B 6 KA 44/07 R-](#), je-weils zit. n. juris) und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, z.B. Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 1998 [-1 BvR 2167/93](#) und [2198/93-](#), [NJW 98, 1776](#); Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 4. Oktober 2001 [-1 BvR 1435/01-](#), zit. n. juris; zuletzt Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 7. August 2007, [-1 BvR 1941/07-](#), zit. n. juris, und Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 30. Juni 2008, [-1 BvR 1159/08-](#)) – wiederholt festgestellt haben, verfassungs- und europarechtskonform.

Die mit der Regelung des [§ 95 Abs. 7 S. 3 SGB V](#) einhergehende Beeinträchtigung der beruflichen Betätigungsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz [GG]) ist im Interesse eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts, nämlich aus Gründen des Schutzes der Gesundheit der Versicherten, gerechtfertigt. Die Altersgrenze schränkt die Gefährdungen ein, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Ärzten für ihre Patienten ausgehen können. Dabei ist es dem Gesetzgeber gestattet, eine generalisierende Altersgrenze für Vertragsärzte vorzuschreiben; eine individuelle Prüfung der Leistungsfähigkeit ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich (BVerfG [NJW 1998, 1776](#), 1777 und Beschluss vom 7. August 2007, [a.a.O.](#), Rn. 14).

Weil schon das Gemeinwohlziel des Gesundheitsschutzes der Patienten als solcher die Altersgrenze für Vertrags(zahn)ärzte rechtfertigt, hat sich durch den Wegfall der Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte zum 1. April 2007 durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26. März 2007 (GKV-WSG) keine entscheidende Änderung der Rechtslage ergeben (so ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 7. August 2007, [a.a.O.](#), Rn. 16). Soweit der Antragsteller meint, dass der Gesetzgeber den Schutzgedanken insbesondere durch die Regelung zur Zulässigkeit der Versorgung durch ältere Ärzte in Gebieten mit (drohender) Unterversorgung relativiert habe, so ist dem zu entgegen, dass dem Gesetzgeber im Rahmen seines Ermessensspielraums eine Risiko- und Folgenbewertung und -abwägung eröffnet ist. Wenn er in unterversorgten Gebieten einer Versorgung der Bevölkerung durch ältere, womöglich nicht mehr voll leistungsfähige Vertragsärzte den Vorzug vor einer vollständig ausbleibenden Versorgung gibt, so ist dies nicht zu beanstanden und im Hinblick auf [Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG](#) (Schutz des Lebens und der Gesundheit) auch geboten. Des Weiteren steht die Fortbildungspflicht für Vertrags(zahn)ärzte Gefährdungen durch ältere Ärzte nicht entgegen. Denn die altersbedingten Gefährdungen beruhen weniger auf fehlendem medizinischem Wissen, als auf körperlichen und geistigen Einschränkungen, die erfahrungsgemäß mit

ansteigendem Lebensalter einhergehen. So können Einschränkungen bei der Wahrnehmungsfähigkeit und in der Feinmotorik gerade bei Zahnärzten für die Patienten erhebliche schmerzhaftige Folgen haben.

Die Altersbeschränkung verstößt auch nicht gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG und das zu ihrer Umsetzung ergangene AGG. Die Kammer verweist insofern auf die überzeugenden Ausführungen des BSG im Urteil vom 6. Februar 2008, [a.a.O.](#), Rn. 14-22, denen sie sich anschließt: Zwar liegt eine Benachteiligung wegen des Alters (Diskriminierung) im Sinne des Art. 1 der Richtlinie und des [§ 1 AGG](#) vor. Diese sind jedoch gem. Art 6 Abs. 1 S. 2 der Richtlinie und [§ 10 S. 1 und 2 AGG](#) aus den bereits oben im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung genannten Erwägungen gerechtfertigt.

Schließlich ändert sich an der rechtlichen Bewertung nichts dadurch, dass es derzeit offenbar die politische Absicht gibt, die Altersgrenze für Vertragsärzte vollständig abzuschaffen (vgl. z.B. Maus, in: Deutsches Ärzteblatt 2008, Heft 30, 25. Juli 2008, S. A 1583: "Die Altersgrenze fällt" und die von dem Antragsteller zur Akte gereichten Unterlagen). Denn aus politischen Plänen, eine geltende und verfassungsgemäße Rechtslage zukünftig zu ändern, können keine Rechte hergeleitet werden. Die notwendige Änderung des Gesetzes obliegt allein den dafür zuständigen Gesetzgebungsorganen Bundestag und Bundesrat ([Art. 77](#) und [78 GG](#)). Deren Entscheidung kann nicht vorgegriffen werden. Antragsgegner und Gericht sind an die zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Rechtslage gebunden ([Art. 20 Abs. 3 GG](#)). Im Übrigen kann noch nicht mit Gewissheit davon ausgegangen werden, dass die Altersgrenze tatsächlich abgeschafft wird. Zwar liegt ein vom Bundesrat ergänzter Entwurf zum Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vor, mit dem in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) die Sätze 3-7 aufgehoben werden sollen (BR-Drucksache Nr. 342/08 vom 4. Juli 2008). Die Bundesregierung hat dem in ihrer Gegenäußerung zugestimmt ([BT-Drucksache 16/10070](#) v. 30. Juli 2008) Damit steht aber trotzdem noch nicht fest, ob die Pläne auch von der politischen Mehrheit in Bundestag und Bundesrat endgültig unterstützt und gebilligt werden. Abschließende Beratungen und Beschlussempfehlungen der zuständigen Ausschüsse des Bundestags liegen nicht vor. Auch ist unklar, wann die entsprechende Gesetzesänderung in Kraft treten würde und ob der Antragsteller, dessen Zulassung immerhin bereits zum 31. März 2008 endete, davon profitieren könnte. Eine Übergangsregelung zu treffen, obliegt ebenfalls dem Gesetzgeber. Jeder Vorgriff auf den noch ausstehenden Prozess der endgültigen politischen Willensbildung ist unzulässig.

Der vom Antragsteller zitierte Beschluss des Bayerischen LSG vom 11. Juli 2008, [-L 12 B 1113/07 KA ER-](#), mit dem die Zulassung eines Vertragszahnarztes über das 68. Lebensjahr hinaus bis zum 30. Januar 2009 angeordnet wurde (dokumentiert bei [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)), vermag nicht zu überzeugen. Die Entscheidung wurde im Hinblick auf die gesetzgeberischen Bestrebungen im Rahmen der Folgenabwägung getroffen, weil das LSG die Schließung der Praxis, obgleich der Zahnarzt im nächsten Jahr seine Tätigkeit fortsetzen könnte, für unverhältnismäßig hielt. Dabei übersieht das LSG aus Sicht der Kammer den eindeutigen Gesetzesbefehl des [§ 95 Abs. 7 S. 3 SGB V](#), der Gültigkeit besitzt und anzuwenden ist, solange die Regelung fortbesteht. Auch ist es – wie ausgeführt – nicht Aufgabe der Gerichte, Entscheidungen des Gesetzgebers, auch zur Übergangsregelung, vorzugreifen (eben-so: SG Marburg, Beschl. v. 17. Juli 2008, [-S 12 KA 302/08 ER-](#), zit. n. Rechtsprechungsinformationsdienst 08-03 der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht, RID 08-03-70).

Die Kostenentscheidung folgt aus entsprechender Anwendung des [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 1](#) und 3 Gerichtskostengesetz (GKG). Die Kammer geht in Ermangelung anderer Erkenntnisse im Rahmen einer Schätzung davon aus, dass der Antragsteller pro Quartal 10.000,- EUR (doppelter Regelstreitwert) aus seiner vertragsärztlichen Tätigkeit erwirtschaftet hat, so dass der jährliche Überschuss 40.000,- EUR beträgt. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist dieser Wert ohne Abschläge als Streitwert anzunehmen (Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit 2007, NZS 07, 472 ff., IX. 16.2; LSG Berlin, Breithaupt 2000, 686). Die Ausführungen im Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 4. September 2008 überzeugen nicht. Die Annahme eines Streitwerts von nur 15.000,- EUR erscheint schon deshalb zu gering, weil sich aus einem Gewinn von nur 5.000,- EUR pro Jahr kaum das gesteigerte Interesse des Antragstellers an der Fortführung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit erklären ließe.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-09-24