

Vertragsarztrecht: Mit 68 ... ist endgültig Schluss

Die gesetzliche Regelung, dass Vertragsärzte der gesetzlichen Krankenkassen mit Erreichen der Altersgrenze „68 Jahre“ nicht mehr als Vertragsärzte praktizieren dürfen. Dies ist „aus Gründen des Gemeinwohls“ gerechtfertigt, so das BSG. Mit der Regelung werde nicht gegen das AGG (Stichwort hier: Altersdiskriminierung) verboten. (Der klagende Arzt hatte die — offenbar Älteren unterstellte — Leistungsabnahme im Alter als „pauschale Unterstellung“ dargestellt, die „nie belegt worden“ sei. (Hinweis: „Privatärzte“ unterliegen keinen Altersbeschränkungen.)

Quelle: Wolfgang Büser

Verfassungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der vertragsärztlichen Altersgrenze und Verletzung von Grundrechten durch diese generalisierende Altersgrenze; Beeinträchtigung der beruflichen Betätigungsfreiheit aus Gründen des Schutzes der Gesundheit der Versicherten und zur Wahrung der Berufszugangschancen für jüngere Ärzte; Verfassungsrechtliche Erforderlichkeit einer individuellen Prüfung der Leistungsfähigkeit von das 68. Lebensjahr überschreitenden Vertragsärzten; Anwendbarkeit des Art 14 Abs. 1 GG auf durch Gesetz befristete Arbeitsverhältnisse und bei Beendigung der Freiheit der individuellen Erwerbsmöglichkeit von einem bestimmten Zeitpunkt an; Rechtfertigung einer objektiven und angemessenen Ungleichbehandlungen wegen Alters durch legitime Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung; Aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage im Falle des eine durch Gesetz eintretende Rechtsfolge lediglich deklaratorisch feststellenden Verwaltungsakts; Wiederaufleben einer einmal bereits wirksam erfolgten Zulassungsbeendigung aufgrund später entgegenstehenden Rechts

Gericht: BSG

Datum: 06.02.2008

Aktenzeichen: B 6 KA 41/06 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 11668

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

SG München - 04.10.2005 - AZ: S 43 KA 919/04

LSG Bayern - 19.07.2006 - AZ: L 12 KA 9/06

Rechtsgrundlagen:

§ 95 Abs. 7 S. 3 SGB V

Art. 12 Abs. 1 GG

Art. 14 Abs. 1 GG

Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG vom 27. November 2000

Art. 2 Abs. 5 RL 2000/78/EG vom 27. November 2000

Art. 6 Abs. 1 S. 1, 2 RL 2000/78/EG vom 27. November 2000

§ 10 AGG

§ 14 Abs. 3 TzBfG

§ 86a Abs. 1 S. 2 SGG

Fundstellen:

BSGE 100, 43 - 51

ArztR 2008, 299-302 (Urteilsbesprechung von Prof. Dr. Winfried Boecken, LL.M.)

EuroAS 2008, 82-84

GesR 2008, 300-304

GewArch 2008, 504 (red. Leitsatz)

MedR 2008, 453-456 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

NZS 2008, VII Heft 3 (Kurzinformation)

SGb 2008, 230-231 (Volltext)

BSG, 06.02.2008 - B 6 KA 41/06 R

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2008
durch
den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n ,
die Richter Dr. W e n n e r und Dr. C l e m e n s sowie
den ehrenamtlichen Richter Dr. W a l m u t h und
die ehrenamtliche Richterin Dr. P f e i f f e r
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 19. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe

I

- 1 Streitig ist, ob die Altersgrenze für Vertragsärzte mit dem deutschen Verfassungsrecht und den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Europäischen Union (EU) vereinbar ist.
- 2 Der im Juni 1936 geborene Kläger war im Bezirk der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) als Arzt für Allgemeinmedizin in einem Planungsbereich zugelassen, in dem für diese Arztgruppe Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet waren. Er war zuletzt in einer Gemeinschaftspraxis mit seiner Tochter tätig. Im Mai 2004 stellte der Zulassungsausschuss Ärzte Oberbayern durch Bescheid fest, dass seine Zulassung als Vertragsarzt wegen Erreichens der Altersgrenze von 68 Jahren gemäß § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V zum 30.6.2004 ende. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der beklagte Berufungsausschuss zurück (*Beschluss vom 27.7.2004*).

- 3 Klage und Berufung des Klägers sind erfolglos geblieben (*Urteile des Sozialgerichts vom 4.10.2005 und des Landessozialgerichts <LSG> vom 19.7.2006*). Im Urteil des LSG ist ausgeführt, dass die Feststellung des Berufungsausschusses, die Zulassung des Klägers ende zum 30.6.2004, rechtmäßig sei. Dies habe vom Beklagten deklaratorisch entsprechend der Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V festgestellt werden dürfen, wonach die Zulassung mit Ablauf des Kalendervierteljahres ende, in dem er sein 68. Lebensjahr vollendet habe. Die Regelung einer solchen Altersgrenze begegne nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Auch Vorgaben des EU-Gemeinschaftsrechts stünden nicht entgegen. Das aus dem Primärrecht hergeleitete Verbot der Altersdiskriminierung stelle Anforderungen lediglich an die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, wirke aber nicht zurück auf bereits bestehendes anderweitiges innerstaatliches Recht, wie es bei der seit 1993 bestehenden Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V gegeben sei. Die Frage der Vereinbarkeit mit der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie (Richtlinie <RL> 2000/78/EG) stelle sich nicht, denn die Umsetzungsfrist hinsichtlich des Merkmals "Alter" laufe für die Bundesrepublik Deutschland erst später - im Dezember 2006 - ab. Eine etwaige Vorwirkung aus der RL 2000/78/EG könne nicht eingreifen, weil die Altersgrenze bereits vor der Verabschiedung der RL im Jahr 2000 normiert worden sei. Interpretationsspielräume für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung bestünden angesichts des klaren Gesetzeswortlauts der Altersgrenzenregelung nicht.
- 4 Mit seiner Revision rügt der Kläger Rechtsverstöße gegen das GG und gegen das Recht der EU. Insbesondere genüge die Regelung über die Altersgrenze in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V nicht den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen. Nach der "Mangold"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 22.11.2005 ergebe sich das Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Rechtsgrundsatz aus dem sog primären Gemeinschaftsrecht, nämlich aus Art 6 des Vertrags der Europäischen Gemeinschaft (EG). Die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte seien in den Mitgliedstaaten von den nationalen Gerichten unmittelbar zu gewährleisten, und dementsprechend seien alle nationalen Vorschriften außer Anwendung zu lassen, die mit ihnen nicht in Übereinstimmung zu bringen seien, wie in jener Entscheidung ausgeführt sei. Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergebe sich zudem aus der Unvereinbarkeit mit der RL 2000/78/EG , die mittlerweile wegen des Ablaufs der Umsetzungsfrist im Dezember 2006 in den einzelnen Mitgliedstaaten unmittelbar wirksam sei. Unter Missachtung von deren Vorwirkung habe der Gesetzgeber durch das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 die vertragsärztliche Altersgrenze bestätigt. Zudem habe er es versäumt, sie im Rahmen der Umsetzung der RL durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) abzuschaffen. Weder deren Bestätigung noch das Unterlassen ihrer Abschaffung seien mit den Anforderungen vereinbar, die sich aus der RL ergäben und die der EuGH in seinem Urteil vom 16.10.2007 ("Palacios de la Villa") konkretisiert habe. Hiernach müsse insbesondere die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Demgegenüber sei die Regelung über die Altersgrenze starr; sie nehme keine Rücksicht auf die tatsächliche individuelle Leistungsfähigkeit der Betroffenen. Sie missachte zugleich das Erfordernis der Wahl des mildestmöglichen Mittels, weil die Leistungsfähigkeit des Einzelnen ohne Weiteres überprüfbar sei. Nachweise hierfür lägen aufgrund des Standes ihrer jeweiligen Fortbildung vor, zu der die Vertragsärzte gemäß § 95d SGB V verpflichtet seien. Die Altersgrenze sei auch deshalb unverhältnismäßig, weil es am Nachweis fehle, dass sie tatsächlich einen Beitrag zur Kostensenkung im Gesundheitswesen leiste, und weil sie nicht mehr in den Kontext zunehmend sinkender Vertragsarztzahlen passe. Das abweichende Ergebnis des EuGH in seinem Urteil vom 16.10.2007 beruhe auf dem dort beurteilten anders gelagerten Sachverhalt. In ihm sei bei abhängig Beschäftigten durch tarifvertragliche Regelung das Beschäftigungsende auf den Zeitpunkt des Beginns der Zahlung der Altersrente festgelegt worden. Vorliegend sei indessen eine selbstständige Tätigkeit betroffen. Die Annahme eines Verstoßes gegen europäisches Recht sei nicht etwa durch die Kammer-Entscheidungen des BVerfG vom 31.3.1998 und vom 7.8.2007 verwehrt. Erstere habe überhaupt keine europarechtliche Überprüfung vorgenommen, letztere habe diese den Fachgerichten zugewiesen. Im Übrigen habe das BVerfG seine Überprüfung auch jeweils nur am Maßstab des Art 12 Abs. 1 GG vorgenommen, aber nicht anhand des Art 14 Abs. 1 GG , den der Bundesgerichtshof (BGH) stets mitprüfe. Insoweit sei ebenso wie am Maßstab des europäischen Rechts eine Unverhältnismäßigkeit gegeben. Der Kläger hat zur Unterstützung seiner Ausführungen eine gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr. E. E. eingereicht.

- 5 Der Kläger beantragt,
- die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 19.7.2006 und des Sozialgerichts München vom 4.10.2005 sowie den Bescheid des Beklagten vom 27.7.2004 aufzuheben und festzustellen, dass seine - des Klägers - vertragsärztliche Zulassung über den 30.6.2004 hinaus besteht,
- hilfsweise,
- den Rechtsstreit auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen, ob die bundesdeutsche Regelung einer Altersgrenze für Vertragsärzte in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V mit dem primärrechtlich geltenden Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Rechtsgrundsatz des europäischen Rechts vereinbar ist.
- 6 Der Beklagte beantragt,
- die Revision zurückzuweisen.
- 7 Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1. und zu 2., die keinen Antrag stellen, erachten das Berufungsurteil für zutreffend. Die Beendigung der Zulassung des Klägers könne, da sie aufgrund der zum 1.1.1993 geschaffenen Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V bereits zum 30.6.2004 erfolgt sei, nur nach dem damals geltenden, nicht aber nach erst später geschaffenem oder konkretisiertem europäischem Recht beurteilt werden. Die Ansicht des Klägers, der deutsche Gesetzgeber habe die Regelung durch das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 förmlich bestätigt, sodass sie an der Vorwirkung der RL 2000/78/EG zu messen sei, treffe nicht zu. Im Übrigen folge aus dieser RL auch kein Rechtsverstoß, wie sich klar - und ohne dass es einer Vorlage an den EuGH bedürfe - aus dem EuGH-Urteil vom 16.10.2007 ergebe. Der vom EuGH beurteilte Sachverhalt sei mit dem vorliegenden durchaus vergleichbar. Zwar sei ein Vertragsarzt kein abhängig Beschäftigter, aber andererseits auch kein freier Unternehmer. Die Vertragsärzte erhielten ab der Beendigung ihrer Zulassung eine Altersversorgung vom berufsständischen Versorgungswerk, zudem eventuell einen Erlös aus einem Verkauf ihrer Praxis, womit zugleich dem Art 14 Abs. 1 GG Rechnung getragen werde. Die Regelung über die Altersgrenze sei durch den Ausnahmetatbestand des Art 6 Abs. 1 RL gerechtfertigt; insbesondere genüge sie auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Sie trage zur Finanzierbarkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung bei.
- 8 Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge und äußern sich nicht.

II

- 9 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Der Bescheid, mit dem der Beklagte gegenüber dem Kläger feststellte, dass seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ende, ist rechtmäßig. Die dem zugrunde liegende 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, ist sowohl mit Verfassungs- als auch mit europäischem Recht vereinbar.
- 10 Die Regelung über die Altersgrenze war durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992 (*BGBI. I 2266*) dem § 95 Abs. 7 SGB V als Satz 2 angefügt worden, mit Inkrafttreten zum 1.1.1993 (*s Art 35 Abs. 1 GSG*), aber mit dem in Satz 2 integrierten Passus, dass die Regelung erst ab dem 1.1.1999 anzuwenden ist. Diese Vorschrift gilt seit dem 1.1.2004 - infolge der Einfügung eines neuen Satz 2 - unverändert als Satz 3 des § 95 Abs. 7 SGB V fort (*s Art 1 Nr. 74 des GKV-Modernisierungsgesetzes < GMG > vom 14.11.2003, BGBI. I 2190*).
- 11 1.
- Die Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V über die Altersgrenze verletzt weder Art 12 Abs. 1 GG noch sonstiges Verfassungsrecht, wie das BVerfG und das BSG wiederholt ausgeführt haben. Der

Senat hat sich bereits mehrfach mit der Verfassungsmäßigkeit der vertragsärztlichen Altersgrenze befasst und deren Rechtmäßigkeit bejaht (vgl. BSGE 83, 135, 140 ff = SozR 3-2500 § 95 Nr. 18 S 68 ff; BSG SozR 3-2500 § 95 Nr. 32 S 153 ff; Beschluss vom 27.6.2001 - B 6 KA 6/01 B; zuletzt Beschluss vom 28.4.2004 - B 6 KA 106/03 B - [...] RdNr. 6 ff m.w.N.); das BVerfG hat in ständiger (Kammer-)Rechtsprechung eine Verletzung von Grundrechten durch die Altersgrenze verneint (BVerfG <Kammer> Beschluss vom 31.3.1998, NJW 1998, 1776 = SozR 3-2500 § 95 Nr. 17; Beschlüsse vom 4.10.2001 - 1 BvR 1435/01 - [...], und - 1 BvR 1418/01 - NZS 2002, 144; Beschluss vom 7.8.2007 - 1 BvR 1941/07 - BeckRS 2007 25563). Das BVerfG hat dazu ausgeführt, dass die Beeinträchtigung der beruflichen Betätigungsfreiheit, die aus der Regelung über die Altersgrenze resultiert, im Interesse eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts, nämlich aus Gründen des Schutzes der Gesundheit der Versicherten, gerechtfertigt ist. Die Altersgrenze schränkt die Gefährdungen ein, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Ärzten für ihre Patienten ausgehen könnten. Dabei ist es dem Gesetzgeber gestattet, eine generalisierende Altersgrenze für Vertragsärzte vorzuschreiben; eine individuelle Prüfung der Leistungsfähigkeit ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich (BVerfG <Kammer>, NJW 1998, 1776, 1777 = SozR 3-2500 § 95 Nr. 17 S 59 und Beschluss vom 7.8.2007, a.a.O., unter II. 1. b aa). Wie in der Rechtsprechung des BSG ausgeführt ist, wird die Altersgrenze zusätzlich durch weitere wichtige Gründe gerechtfertigt. Im System der versorgungsgradabhängigen Bedarfsplanung mit örtlichen Zulassungssperren dient sie der Wahrung der Berufszugangschancen für jüngere, an der Zulassung interessierte Ärzte, die die Möglichkeit haben sollen, eine vertragsärztliche Tätigkeit auch in Bereichen aufzunehmen, die wegen Überversorgung für Neuzulassungen gesperrt, aber oftmals für eine Niederlassung attraktiv sind. Durch die Zulassung Jüngerer soll auch gewährleistet bleiben, dass deren neuere medizinische Erkenntnisse in das System der vertragsärztlichen Versorgung eingebracht werden und einer Überalterung der Ärzteschaft in bestimmten Bereichen entgegengewirkt wird (vgl. dazu BT-Drucks 12/3608 S 93 und z.B. BSGE 83, 135, 143 = SozR 3-2500 § 95 Nr. 18 S 71 f; BSGE 87, 184, 187 = SozR 3-2500 § 95 Nr. 26 S 136 f; SozR 3-2500 § 95 Nr. 32 S 157). Das System der versorgungsgradabhängigen Bedarfsplanung mit örtlichen Zulassungssperren beruht auf der Entscheidung des Gesetzgebers, die Zahl der zugelassenen Vertragsärzte im Interesse der Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung zu beschränken, was das BSG und das BVerfG als verfassungsgemäß ansehen (s. hierzu z.B. BSGE 82, 41, 44 ff, insbes. S 45 f = SozR 3-2500 § 103 Nr. 2 S 13 ff, insbes. S 15; BSGE 94, 181 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 2, jeweils RdNr. 15; Urteil vom 28.11.2007 - B 6 KA 26/07 R - unter II.1., zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; sowie BVerfG <Kammer>, MedR 2001, 639, 640 = DVBl 2002, 400, 401 f [BVerfG 27.04.2001 - 1 BvR 1282/99], jeweils unter 2.; MedR 2004, 680, 681 [BVerfG 17.08.2004 - 1 BvR 378/00] = NJW 2005, 273, 274 [BVerfG 17.08.2004 - 1 BvR 378/00] = SozR 4-1500 § 54 Nr. 4, jeweils unter II 3 a bb <1> bzw. RdNr. 21).

- 12 An dieser verfassungsrechtlichen Bewertung hat sich nichts dadurch geändert, dass der Gesetzgeber die Geltung der Altersgrenze für Vertragsärzte durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (< VÄndG > vom 22.12.2006, BGBl. I 3439) zum 1.1.2007 eingeschränkt hat. Die Unanwendbarkeit der Altersgrenze im Falle bestehender oder bevorstehender Unterversorgung (§ 95 Abs. 7 Sätze 8 und 9 SGB V) stellt die Fortgeltung der Altersgrenze in den überversorgten Gebieten, in denen Zulassungsbeschränkungen bestehen, nicht in Frage (s. BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 7.8.2007, a.a.O., unter II. 2. b aa). Die Rechtfertigung ergibt sich hier weiterhin aus den genannten Gesichtspunkten, dem Schutz der Gesundheit der Versicherten sowie der Chancenwahrung für jüngere Ärzte und dem öffentlichen Interesse daran, dass die Jüngeren neuere medizinische Erkenntnisse in das System der vertragsärztlichen Versorgung einbringen (s. dazu die oben angeführte BVerfG- und BSG-Rechtsprechung). Eine andere verfassungsrechtliche Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass es in einzelnen Regionen der Bundesrepublik Deutschland (etwa in ländlichen Gebieten) mittlerweile möglicherweise zu wenig niedergelassene Ärzte gibt oder ein dementsprechender Mangel zukünftig entstehen könnte. Jedenfalls solange noch in den meisten Planungsbereichen der Bundesrepublik Deutschland und in den meisten ärztlichen Fachgebieten eine Überversorgung besteht - wie dies insbesondere in den großstädtischen Ballungsräumen und in Gebieten, die als besonders attraktiv angesehen werden, der Fall ist (s. hierzu BSG, Beschluss vom 28.4.2004 - B 6 KA 106/03 B -, [...] RdNr. 9) -, ist der grundsätzliche Weiterbestand der Altersgrenze gerechtfertigt. Schließlich erfordert auch die Abschaffung der Bedarfsplanung im vertragszahnärztlichen Bereich durch das VÄndG

keine verfassungsrechtliche Neubewertung der Regelung in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V (vgl BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 7.8.2007, a.a.O. unter II. 2. b aa). Im Schrifttum hiergegen - in Bezug auf die Altersgrenze für Vertragszahnärzte - erhobene Bedenken (vgl hierzu Arnold, MedR 2007, 143, insbes 144 f m.w.N.) teilt der Senat nicht.

- 13** Ein Rechtsverstoß ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht aus einer Unvereinbarkeit der Altersgrenze mit dem Grundrecht aus Art 14 Abs. 1 GG . Ob bzw. inwieweit für dessen Anwendung neben dem Maßstab des Art 12 Abs. 1 GG überhaupt Raum ist, kann offenbleiben. Allerdings spricht mehr dafür, dass Art 14 Abs. 1 GG in Fällen der hier vorliegenden Art nicht als Prüfungsmaßstab in Betracht kommt. Die Anwendungsbereiche beider Grundrechte werden grundsätzlich danach abgegrenzt, ob das Erworbenene, die Ergebnisse geleisteter Arbeit - dann Art 14 Abs. 1 GG -, oder der Erwerb, die Betätigung selbst - dann Art 12 Abs. 1 GG -, betroffen ist (BVerfGE 88, 366, 377 [BVerfG 25.05.1993 - 1 BvR 345/83] ; 102, 26, 40 [BVerfG 16.02.2000 - 1 BvR 420/97] ; BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 7.8.2007, a.a.O., unter II. 1.). Von diesem Ausgangspunkt aus wird die Anwendbarkeit des Art 14 Abs. 1 GG verneint, wenn die Begrenzung der Verwendung vorhandener Vermögensgüter, für die grundsätzlich auch der Schutz des Art 14 Abs. 1 GG in Betracht kommt, nur die Folge einer angeordneten Handlungsbeschränkung ist (BVerfGE 102, 26, 40) [BVerfG 16.02.2000 - 1 BvR 420/97] , insbesondere dann, wenn durch Gesetz Arbeitsverhältnisse befristet werden und damit die Freiheit der individuellen Erwerbsmöglichkeit von einem bestimmten Zeitpunkt an beendet wird (BVerfGE 84, 133, 157 [BVerfG 24.04.1991 - 1 BvR 1341/90] ; 85, 360, 383 [BVerfG 10.03.1992 - 2 BvH 3/90] ; - insoweit überholt die frühere Rechtsprechung des BGH, BGHZ 81, 21, 33 f [BGH 04.06.1981 - III ZR 31/80] ; differenzierend BGHZ 132, 181, 186 ff) [BGH 14.03.1996 - III ZR 224/94] . Dementsprechend ist auch die Beendigung der Möglichkeit, durch vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeiten zusätzliche Erwerbschancen zu realisieren, nicht am Maßstab des Art 14 Abs. 1 GG , sondern ausschließlich nach Art 12 Abs. 1 GG zu beurteilen (so auch BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 7.8.2007, a.a.O., unter II. 1.). Aber selbst wenn Raum zur Anwendung des Art 14 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab wäre, ergäbe sich keine Verfassungsverletzung. Denn der Gesetzgeber hat dem Eigentumsschutz dadurch Rechnung getragen, dass er Regelungen geschaffen hat, die den Ärzten auch in Planungsbereichen, in denen Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet sind, bei Beendigung einer Zulassung die wirtschaftliche Verwertung der Praxis ermöglichen (s § 103 Abs. 4 SGB V , geschaffen durch das GSG zum 1.1.1993, mit späteren - nur geringfügigen - Änderungen; - vgl. dazu BT-Drucks 12/3937 S 7 und BSG SozR 3-2500 § 103 Nr. 3 S 22; BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr. 5 S 32). Durch diese "Abfederung" der wirtschaftlichen Folgen hält sich die Regelung über die Beendigung der Zulassung mit Vollendung des 68. Lebensjahres im Rahmen einer zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art 14 Abs. 1 Satz 2 GG .
- 14** **2.**
- Die Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V ist auch mit europäischem Recht vereinbar. Weder daran bestehen Zweifel noch an der Auslegung des vorliegend relevanten europäischen Rechts, sodass kein Anlass zu einer Vorlage gemäß Art 234 Abs. 3 EGV an den EuGH besteht. Dieses Ergebnis wird durch die Entscheidung des EuGH vom 16.10.2007 (C-411/05 - "Palacios de la Villa") bestätigt.
- 15** Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 16.10.2007 seine Rechtsprechung zum Problemkreis von Altersdiskriminierungen fortgeführt und konkretisiert. Hatte er in seiner Entscheidung vom 22.11.2005 das Verbot von Altersdiskriminierungen noch aus dem sog primären Gemeinschaftsrecht des Art 6 EGV abgeleitet und dieses als Maßstab herangezogen - dies in dem Fall einer gemeinschaftsrechtsbezogenen Vorschrift, nämlich des § 14 Abs. 3 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG), der zur Umsetzung der RL 1999/70/EG geschaffen worden war - (Urteil vom 22.11.2005 - C-144/04 - "Mangold", EuGHE 2005 I-9981 = NJW 2005, 3695), so hat er in seinem weiteren Urteil vom 16.10.2007 als Rechtsmaßstab allein auf die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG abgehoben, die aufgrund des Art 13 EGV erlassen worden und für deren Umsetzung - d.h. für die Schaffung entsprechenden nationalen Rechts - die Frist in dem betroffenen Mitgliedstaat abgelaufen war (Urteil vom 16.10.2007 - C 411/05 - "Palacios de la Villa", NJW 2007, 3339). In gleicher Weise ist auch im vorliegenden Fall nur diese RL anzuwenden.

Seit dem 2.12.2006 ist die Umsetzungsfrist auch für Deutschland, das insoweit eine Zusatzfrist von weiteren drei Jahren in Anspruch nahm, abgelaufen (*zur Fristverlängerung s BSG, Beschluss vom 27.4.2005 - B 6 KA 38/04 B - [...] RdNr. 16*). Die hier in Frage stehende Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V, die bereits durch das GSG vom 21.12.1992 geschaffen worden war, weist anders als die Vorschrift des § 14 Abs. 3 TzBfG, die der Umsetzung einer EU-RL diente und die der Mangold-Entscheidung vom 22.11.2005 zugrunde gelegen hat, keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug auf.

- 16** Die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG, die nach der Entscheidung des EuGH vom 16.10.2007 ("*Palacios de la Villa*") den Prüfungsmaßstab bildet, ist im November/Dezember 2000 verabschiedet und verkündet worden (*s Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 2.12.2000 - L 303/20*). Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Rechtsvorschriften zur Bekämpfung der Diskriminierung u.a. wegen des Alters im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zu erlassen. Nach Art 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 RL darf es in den Mitgliedstaaten keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen des Alters mehr geben. Diese Vorgaben werden zum einen in Art 2 Abs. 5 RL eingeschränkt, wonach diese RL "nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen berührt, die ... zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind", und zum anderen in Art 6 Abs. 1 Satz 1 RL, wonach "die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern 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". Der EuGH hat diese RL-Bestimmungen dahingehend konkretisiert und ergänzt, dass auch für wirtschaftliche, soziale, demographische und/oder haushaltsbezogene Erwägungen Raum ist (*EuGH, Urteil vom 16.10.2007, NJW 2007, 3339, 3341 RdNr. 69*). Die Umsetzung der RL in deutsches Recht erfolgte durch das AGG vom 14.8.2006 (*BGBI. I 1897*). Gemäß § 1 AGG ist Ziel des Gesetzes, Benachteiligungen u.a. wegen des Alters zu verhindern oder zu beseitigen. Nach § 10 Sätze 1 und 2 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, soweit sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und sofern die Mittel zur Erreichung dieses Ziels ebenfalls angemessen und erforderlich sind. Unterschiedliche Behandlungen können gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 AGG insbesondere (*a.a.O. Nr. 5*) eine Vereinbarung einschließen, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann.
- 17** Diese Bestimmungen und auch die Konkretisierung durch das Urteil des EuGH vom 16.10.2007 (*a.a.O.*) sind auf Fälle der vorliegenden Art anwendbar. Anhaltspunkte dafür, die Maßstäbe zur Rechtfertigung von Altersgrenzen, die sich aus den RL und dem AGG sowie aus dem Urteil des EuGH (*a.a.O.*) ergeben, seien nur auf abhängig Beschäftigte anwendbar und könnten nur solche Altersgrenzen rechtfertigen, die zugleich den Beginn der Zahlung der Altersrente markieren, sind nicht ersichtlich. Solche Eingrenzungen ergeben sich weder aus den Regelungen der RL noch aus denen des AGG. Deren beider Geltungsbereich erfasst nach deren ausdrücklichem Wortlaut sowohl unselbstständige als auch selbstständige Erwerbstätigkeiten (*s die Bestimmungen über die Geltungsbereiche in Art 3 Abs. 1 Buchst a RL und in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG*). Die Ausnahmetatbestände sind zwar teilweise auf "Beschäftigte" zugeschnitten, aber nicht ausschließlich. Die einleitenden Sätze in Art 6 Abs. 1 Satz 2 RL und in § 10 Satz 3 AGG ("insbesondere") ergeben, dass die im Folgenden aufgeführten Rechtfertigungstatbestände nicht abschließend sind, vielmehr andere vergleichbare Rechtfertigungen denkbar sind (*unstreitig, vgl. z.B. Thüsing in Münchener Kommentar, 5. Aufl. 2007, Bd 1 2. Halbbd: AGG, § 10 RdNr. 9; Bertelsmann in Rust/Falke <Hrsg>, AGG, 2007, § 10 RdNr. 36, 39 bis 41; Fuchs in Bamberger/Roth <Hrsg>, BGB, Bd 2, 2. Aufl. 2008, AGG, § 10 RdNr. 2*). Eine Eingrenzung ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des EuGH vom 16.10.2007. Dieses betrifft zwar den Fall eines abhängig Beschäftigten. Die Urteilsbegründung ist aber weder von ihrem Wortlaut noch von ihrem Kontext her auf den Fall des abhängig Beschäftigten beschränkt.

18

Nach diesen Maßstäben ist die Regelung über die Altersgrenze in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V nicht zu beanstanden. Eine "Benachteiligung wegen des Alters" im Sinne des Art 1 i.V.m. Art 2 RL i.V.m. § 1 AGG liegt zwar vor; sie ist aber gemäß Art 6 Abs. 1 Satz 2 RL i.V.m. § 10 Sätze 1 und 2 AGG gerechtfertigt.

- 19 Als Rechtfertigungserwägungen sind in Art 6 Abs. 1 Satz 2 RL ausdrücklich Ziele der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und/oder der beruflichen Bildung genannt. Der EuGH hat dies in seinem Urteil vom 16.10.2007 dahingehend ergänzt, dass auch für wirtschaftliche, soziale, demographische und haushaltsbezogene Erwägungen Raum ist (*EuGH, Urteil vom 16.10.2007, a.a.O. RdNr. 69*). Bei alledem verfügen die Mitgliedstaaten bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel sie verfolgen wollen, sowie bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung über einen weiten Ermessensspielraum (*EuGH a.a.O. RdNr. 68*). Nach Art 6 Abs. 1 Satz 2 RL i.V.m. § 10 Sätze 1 und 2 AGG sind dabei jeweils zusätzliche Voraussetzungen, dass die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters objektiv und angemessen ist, sowie, dass auch die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind.
- 20 Diese Voraussetzungen liegen bei der Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V über die Altersgrenze vor.
- 21 Wie oben ausgeführt, dient die Regelung über die Altersgrenze nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG dem Schutz der Gesundheit der Versicherten, indem sie Gefährdungen begegnet, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Ärzten für ihre Patienten ausgehen könnten. Außerdem dient sie - im System der versorgungsgradabhängigen Bedarfsplanung mit örtlichen Zulassungssperren - der Wahrung der Berufszugangschancen für jüngere, an der Zulassung interessierte Ärzte, und ferner soll durch die Zulassung Jüngerer gewährleistet bleiben, dass deren neuere medizinische Erkenntnisse in das System der vertragsärztlichen Versorgung eingebracht werden (*vgl oben angegebene BVerfG- und BSG-Rspr*).
- 22 Bei alledem sind auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt, dass die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters objektiv und angemessen sowie dass auch die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sein müssen. Von den genannten Zielen her sind mildere Mittel nicht ersichtlich. Vor allem kann nicht darauf verwiesen werden, dass im Vergleich zur pauschalierenden Altersgrenze individuelle Überprüfungen der ärztlichen Leistungsfähigkeit ein taugliches milderes Mittel seien. Denn diese wären schwerlich geeignet, die gesundheitspolitische Zielsetzung zu gewährleisten. Eine solche Überprüfung fände regelmäßig später als die Verschlechterung der Leistungsfähigkeit statt und müsste nach Art 19 Abs. 4 Satz 1 GG mit einer Rechtsschutzmöglichkeit versehen sein, die einstweilen - u.U. über mehrere Jahre - die Fortführung einer vertragsärztlichen Zulassung trotz bereits eingetretenen Mangels ärztlicher Leistungsfähigkeit ermöglichen würde (*aA insoweit Boecken, NZS 2005, 393, 396*). Auch der weitere Einwand des Klägers, der vielerorts sinkende Versorgungsgrad mache eine Bedarfsplanung und damit zugleich die Aufrechterhaltung einer Altersgrenze für Vertragsärzte überflüssig, greift nicht durch. In weiten Bereichen der Bundesrepublik Deutschland besteht nach wie vor für die meisten ärztlichen Fachgebiete Überversorgung. Der besonderen Lage derjenigen Bereiche - vor allem ländlichen Gebiete -, in denen eine Unterversorgung in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung schon besteht oder entstehen könnte, hat der Gesetzgeber bereits durch eine stärkere Verknüpfung der vertragsärztlichen Altersgrenze mit der Bedarfsplanung im VÄndG Rechnung getragen, indem gemäß § 95 Abs. 7 Sätze 8 und 9 SGB V die Altersgrenze für Vertragsärzte seit dem 1.1.2007 nicht mehr in Bereichen bestehender oder bevorstehender Unterversorgung gilt (*zur Modifizierung der Altersgrenze nach Maßgabe des Versorgungsgrads vgl. BT-Drucks 16/2472 S 22; s dazu auch BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 7.8.2007, a.a.O., unter II. 2. b aa; - nicht überzeugend dagegen die Schlussfolgerungen von Eichenhofer, SGB 2007, 580, 583 ff, und in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 14.12.2007*). Unter Berücksichtigung der generell ausgerichteten gemeinschaftsrechtlichen Betrachtungsweise (*vgl hierzu Bauer/Krieger, NJW 2007, 3672, 3675*) geht damit die gesetzliche Regelung einer Altersgrenze für Vertragsärzte derzeit nicht über das hinaus, was im Hinblick auf den oben bereits dargelegten Gesetzeszweck in einzelnen Bedarfsplanungsbereichen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland angemessen und erforderlich ist.

23 3.

Die Klage kann, abgesehen davon, dass die Regelung über die Altersgrenze mit Verfassungs- und europäischem Recht vereinbar ist (*s o 1. und 2.*), im Übrigen auch deshalb keinen Erfolg haben, weil die Zulassung des Klägers bereits zum 30.6.2004 endete und dies wirksam geworden war. Eine einmal bereits wirksam erfolgte Zulassungsbeendigung kann nicht durch späteres Recht (hier: europäisches Recht) wieder in Frage gestellt werden mit der Folge, die Beendigung sei nicht erfolgt und die Zulassung könne gleichsam wieder aufleben.

24 Die damalige - zum 30.6.2004 erfolgte - Zulassungsbeendigung war rechtlich noch weniger zweifelhaft als heute altersbedingt erfolgende Zulassungsbeendigungen. Denn damals war die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG vom November 2000 noch nicht verbindlich geworden - die Umsetzungsfrist für Deutschland währte bis zum 2.12.2006 -, sodass als Maßstab für die Rechtmäßigkeit der damaligen Zulassungsbeendigung lediglich eine etwaige Vorwirkung der RL in Betracht kam (*zur Vorwirkung s zuletzt EuGH, Urteil vom 10.11.2005 - C-316/04 <Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, EuGHE 2005, I-9759, 9787 ff, 9800 RdNr. 42 ff.*). Aber nicht einmal eine Vorwirkung der RL stand in Rede, denn sie betrifft nur neue Gesetzgebungsakte, die nach Erlass der RL während des Laufs der Umsetzungsfrist ergehen (*zu dieser Einschränkung s z.B. EuGH, Urteil vom 12.12.2002 - C-442/00 - <Caballero>, EuGHE 2002, I-11915, 11941 RdNr. 29, 30 = SozR 3-6084 Art 2 Nr. 3 S 19 f.*). Die Regelung über die Altersgrenze war indessen bereits zum 1.1.1993 Gesetz geworden und seit dem 1.1.1999 anzuwenden. Die Verschiebung der Regelung innerhalb des § 95 Abs. 7 SGB V - Einfügung eines neuen Satz 2 mit der Folge, dass der bisherige Satz 2 zu Satz 3 wurde - stellte keinen neuen gesetzgeberischen Akt bezogen auf die Altersgrenze dar.

25 Wird mithin über die obigen Ausführungen zu 1. und 2. hinaus noch berücksichtigt, dass Zulassungsbeendigung bereits zum 30.6.2004 erfolgte und dies auf einer gesetzlichen Grundlage vom 21.12.1992 beruhte, sind erst recht keine europarechtlichen Bedenken ersichtlich. Vielmehr ist die Zulassungsbeendigung zum 30.6.2004 unzweifelhaft rechtmäßig erfolgt. Da eine einmal erfolgte Statusbeendigung auch nicht wieder aufleben kann, hat die Klage mit Blick auf das Beendigungsdatum des 30.6.2004 umso weniger Erfolg.

26 Dieses Ergebnis kann im Übrigen nicht etwa mit der Begründung in Frage gestellt werden, der Zulassungsstatus des Klägers habe aber jedenfalls deshalb einstweilen noch über den 30.6.2004 hinaus gewirkt, weil er Widerspruch und nach dessen Zurückweisung Anfechtungsklage gegen den Bescheid erhob, durch den der Zulassungsausschuss ihm gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) mitteilte, seine Zulassung ende zum 30.6.2004. Die insoweit eingelegten Rechtsbehelfe entfalten indessen keine aufschiebende Wirkung. Zwar haben gemäß § 86a Abs. 1 SGG Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Dies gilt aber nicht im Falle eines Verwaltungsakts, der eine durch Gesetz eintretende Rechtsfolge lediglich deklaratorisch feststellt, wie dies bei Beendigung der Zulassung wegen Erreichens der Altersgrenze der Fall ist (*zum nur deklaratorisch-feststellenden Charakter dieses Verwaltungsakts s z.B. BSG SozR 4-2500 § 95 Nr. 2 RdNr. 12*). Der Grundsatz, dass Rechtsbehelfe gegen nur deklaratorisch-feststellende Verwaltungsakte keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist für den vorläufigen Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsordnung < VwGO > - *dort § 80 Abs. 1*) seit Langem anerkannt (*vgl hierzu z.B. BayVGH BayVBl 2000, 214; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 RdNr. 30 <Fußn 54 m.w.N.>*). Dem ist der vorläufige Rechtsschutz nach dem SGG nachgebildet (*s BT-Drucks 14/5943 S 20 unter A. II. i. V.m. S 25*), Dementsprechend ist insoweit ebenso wie § 80 Abs. 1 VwGO auch die Regelung des § 86a Abs. 1 Satz 2 SGG, die von ihrem Wortlaut her auch die feststellenden Verwaltungsakte erfasst, dahingehend einschränkend auszulegen, dass Widerspruch und Klage nur bei konstitutiv-feststellenden, nicht aber bei deklaratorisch-feststellenden Verwaltungsakten aufschiebende Wirkung entfalten (so ausdrücklich zur VwGO z.B. Kopp/Schenke a.a.O.). Mithin unterscheiden sich Widerspruch und Anfechtungsklage im Falle der Beendigung der Zulassung wegen Erreichens der Altersgrenze von Rechtsbehelfen gegen die Entziehung einer Zulassung gemäß § 96 Abs. 6 SGB V. Während letztere aufschiebende Wirkung entfalten, ist dies bei den nur deklaratorischfeststellenden

Verwaltungsakten im Falle des Erreichens der Altersgrenze nicht der Fall (unzutreffend BayLSG, Beschluss vom 28.3.2007 - L 12 B 835/06 KA ER -, GesR 2007, 410 f).

27 **4.**

Da, wie ausgeführt, keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung über die Altersgrenze mit europäischem Recht bestehen, ist kein Anlass für eine Vorlage gemäß Art 234 Abs. 3 EGV an den EuGH gegeben. Anerkanntermaßen besteht eine solche Vorlagepflicht nicht, wenn die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt und die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und der EuGH keinerlei Zweifel an dieser Auslegung haben würden (EuGH-Angaben bei Ehrlicke in Streinz, EUV/EGV, 2003, § 234 EGV RdNr. 44; - dagegen Zweifel bejahend Rixen, ZESAR 2007, 345, allerdings zeitlich vor dem Urteil des EuGH vom 16.10.2007). 27 - 13 -

28 **5.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs. 2 VwGO). Eine Erstattung von Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, weil sie keine Anträge gestellt haben (§ 162 Abs. 3 VwGO, vgl. BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr. 3, jeweils RdNr. 16).

Verkündet am 6. Februar 2008

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.