

## **LSG Hamburg: Altersgrenze für Vertragsärzte zulässig**

**Urteil vom 28.2.2007 – L 2 KA 2/06**

**Die Altersgrenze für Vertragsärzte (Vollendung des 68. Lebensjahres) begegnet unter europa- und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keinen Bedenken.**

(SG Hamburg – S 27 KA 294/04)

### **Aus dem Tatbestand:**

Streitig ist das Fortbestehen der Zulassung der Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung über den 30. Juni 2004 hinaus.

Bezüglich der im Mai 1936 geborenen und seit 1982 als praktische Ärztin zur vertragsärztlichen Versorgung in Hamburg zugelassenen Klägerin beschloss der Zulassungsausschuss am 10. März 2004, dass die Zulassung nach § 95 Abs. 7 Satz 3 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V, Fassung ab 1. Januar 2004) mit Ablauf des 30. Juni 2004 ende, weil die Klägerin das 68. Lebensjahr vollendet habe.

Die Klägerin, die ihre Praxis mit dem 30. Juni 2004 einstellte, erhob Widerspruch. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses verstoße gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Grundgesetz (GG), Europarecht und gegen Konventionsrechte, vor allem gegen die Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 (NJW 2001, Beilage zu Heft 37). Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 31. März 1998 (1 BvR 2167/93, 2198/93, NJW 1998, 1776) seien nicht überzeugend. Die Klägerin verwies insoweit u. a. auf den sich mit diesen Beschlüssen auseinandersetzenen Beitrag ihres Ehemannes "Zur Zwangspensionierung der Ärzteschaft" und auf einen weiteren Beitrag desselben vom 15. Mai 2000 ("Trauer muss Justitia tragen"). Sie werde durch § 95 Abs. 7 SGB V wegen Alters diskriminiert. Die Richtlinie 2000/78/EG mache die Abschaffung der Altersgrenze für Vertragsärzte erforderlich. Im Übrigen bezog sich die Klägerin auf den Inhalt weiterer Schreiben ihres Ehemannes aus den Jahren 2000, 2002 und 2004 zum "68er-Beschluss" in seiner Funktion als Vorstandssprecher von Die G. P. e. V. und auf Stimmen in der Literatur.

Der Beklagte wies den Widerspruch durch Beschluss vom 18. August 2004 zurück. Gegen diesen am 9. September 2004 zur Post gegebenen Beschluss richtet sich die am 8. Oktober 2004 erhobene Klage.

Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten und die Klägerin zwecks Erlasses eines Gerichtsbescheids angehört (Stellungnahmen der Klägerin vom 30. November und 23. Dezember 2004) und die Klage durch Gerichtsbescheid vom 9. Januar 2006 abgewiesen. Seine Entscheidung hat es u. a. auf den Beschluss des BVerfG vom 18. Mai 2001 (1 BvR 522/01, ArztR 2001, 303), das Urteil des BSG vom 12. September 2001 (B 6 KA 45/00 R, SozR 3- 2500 § 95 Nr. 32) und dessen Beschluss vom 27. April 2005 (B 6 KA 38/04 B, juris) gestützt. § 95 Abs. 7 SGB V verstoße weder gegen Art. 3, 12, 14 GG noch gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht. Art. 6 Abs. 1 Satz 1

der Richtlinie 2000/78/EG erlaube Ungleichbehandlungen wegen des Alters in besonderen Fällen, in denen keine Diskriminierung vorliege. Um einen solchen Fall handele es sich bei der streitigen Altersbeschränkung. Im Übrigen sei im Zeitpunkt der Entscheidung die in dieser Richtlinie bestimmte Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen. Ein Verstoß gegen völkerrechtlich verbürgte Menschenrechte sei nicht ersichtlich.

Gegen den ihr am 11. Januar 2006 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 10. Februar 2006 Berufung eingelegt. Sie beruft sich auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 22. November 2005 in der Sache Mangold vs. Helm (C-144/04, NJW 2005, 3695) und auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 26. April 2006 (7 AZR 500/04, NZA 2006, 1162). Das inländische Gericht müsse die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts garantieren, indem es - auch wenn die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG noch nicht abgelaufen sei - jede möglicherweise dieser Richtlinie entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lasse. Schon die Möglichkeit einer bestehenden Diskriminierung wegen Alters verpflichte das nationale Gericht dazu, die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V benachteilige sie gegenüber jüngeren Ärzten erheblich, indem ihr der Zugang zum Gesundheitsmarkt verschlossen werde. Die Beendigung ihrer Zulassung wegen Erreichung des 68. Lebensjahres sei zur Verfolgung eines nationalen legitimen Ziels nicht erforderlich, zudem ungeeignet und unverhältnismäßig. Die Einführung der Altersgrenze habe eine wirtschaftliche Entlastung der gesetzlichen Krankenversicherung nicht bewirkt. Im Gegenteil seien weitere Kostenanstiege zu verzeichnen. Der Gesetzgeber habe bei seiner Entscheidung ihre persönliche Situation und die Struktur des Arbeitsmarktes nicht berücksichtigt. Darin liege eine dem europäischen Verfassungsverständnis zuwider laufende Altersdiskriminierung. § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V verstoße auch gegen das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897). Das AGG decke die hier beanstandete gesetzliche Vorschrift nicht. Im Übrigen habe das BAG den EuGH mit dem Vorlagebeschluss vom 27. Juni 2006 (3 AZR 352/05, NZA 2006, 1276) nicht ohne Grund um nähere Erläuterung der Wirkung des europäischen Primärrechtsschutzes ersucht.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 9. Januar 2006 und den Beschluss vom 18. August 2004 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, sie auch über den 30. Juni 2004 als Vertragsärztin zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend. Zwar möge es zutreffen, dass das ursprüngliche politische Ziel der Kostenbegrenzung in der gesetzlichen Krankenversicherung durch die Einführung der Altersgrenze für Vertragsärzte nicht erreicht worden sei, auch nicht habe erreicht werden sollen noch können, weil sie eine von mehreren Maßnahmen zur Verfolgung dieses Zwecks dargestellt habe. Das mache die Altersgrenze aber noch nicht zu einem ungeeigneten Mittel. Selbst wenn derzeit erwogen werde, die Altersgrenze wieder aufzuheben, sei dies kein Indiz für

ihre Rechtswidrigkeit, sondern habe vielschichtige Gründe. Die Klägerin habe unter Abzug von Unkosten in Höhe von 60 Prozent in den Quartalen III/2003 bis II/2004 ... EUR, ... EUR, ... EUR und ... EUR Honorar erzielt.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen des weiteren Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozessakten und der Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### **Entscheidungsgründe:**

Der Senat durfte trotz des Ausbleibens der Klägerin und ihres Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung den Rechtsstreit entscheiden, weil diese mit der Ladung darauf hingewiesen worden sind, dass auch im Falle ihres Ausbleibens entschieden werden kann (§ 110 Abs. 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz ( SGG )).

Die Berufung ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig (§§ 143, 151 SGG).

Das Rechtsmittel ist aber unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 18. August 2004 ist rechtmäßig und verletzt deswegen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Zulassung der Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung endete mit Ablauf des Monats Juni 2004.

Gemäß § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V i. d. F. des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S 2266) endet ab 1. Januar 1999 die Zulassung am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein achtundsechzigstes Lebensjahr vollendet. Da die Klägerin, die im Mai 2004 das 68. Lebensjahr vollendet hat, bereits seit 1982 zugelassen war, greift die Ausnahmenvorschrift des § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V nicht ein, so dass ihre Zulassung mit dem 30. Juni 2004 endete, was der Beklagte mit dem angefochtenen Beschluss - eher deklaratorisch - festgestellt hat.

Die durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3006) zum 1. Januar 2007 in Kraft gesetzte Änderung des § 95 SGB V steht der Entscheidung des Beklagten nicht entgegen. Zwar hat der Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 5 e) bb) iVm Art. 8 Abs. 1 VÄndG mit Wirkung vom 1. Januar 2007 in § 95 Abs. 7 SGB V u. a. einen Satz 8 eingefügt, wonach dann, wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nach § 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V festgestellt hat, dass in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht, Satz 3 nicht gilt und die Zulassung spätestens ein Jahr nach Aufhebung der Feststellung nach Satz 8 endet. Diese Vorschrift verhilft der Klägerin aber schon deshalb nicht weiter, weil jedenfalls in Hamburg-L., ihrem bisherigen Vertragsarztsitz, eine Unterversorgung nicht festgestellt worden ist. Mit der Änderung des § 95 SGB V (Anfügung des Abs. 7 Satz 8) und durch die Streichung des § 102 SGB V ist die Legitimation der Altersgrenze für die vertragsärztliche Tätigkeit auch nicht entfallen.

Unter den Beteiligten ist nicht streitig, dass die Zulassung der Klägerin unter einfachgesetzlicher Anwendung von § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V geendet hat. Dass § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V nicht gegen Grundrechte des Arztes, dessen Zulassung hiernach endet, verstößt, hat das BVerfG in seinen Entscheidungen über entsprechende Verfassungsbeschwerden näher und überzeugend dargelegt (vgl. BVerfG 31. März 1998 - 1 BvR 2167/93, 1 BvR 2198/93, a. a. O.). Darauf nimmt der Senat Bezug.

Mit Kammerbeschlüssen vom 4. Oktober 2001 (1 BvR 1435/01, juris; 1 BvR 1418/01, NZS 2002, 144) hat das BVerfG ergänzt, die streitige Altersgrenze - wie jene für die Niederlassung als Vertragsarzt - sei Teil einer verfassungsrechtlichen unbedenklichen gesetzgeberischen Gesamtabwägung im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung zur Gewährleistung der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung. Unterschiedliche Gemeinwohlbelange und zum Teil gegenläufige Grundrechtspositionen vieler Personengruppen seien miteinander zum Ausgleich zu bringen. Es gebe keinen Anhalt dafür, dass die Rechtsprechung des BSG (18. Dezember 1996 - 6 RKa 73/96, BSGE 80, 9; 25. November 1998 - B 6 KA 4/98 R, BSGE 83, 135, 144) europarechtliche Maßstäbe oder die Rechtsprechung des EuGH unbeachtet gelassen hätte.

Auch diese Ausführungen überzeugen den erkennenden Senat. Er sieht deshalb keine Veranlassung, das Verfahren auszusetzen und gem. Art. 100 GG die Entscheidung des BVerfG darüber einzuholen, ob § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V iVm Art. 33 § 1 GSG die Klägerin in ihren Verfassungsrechten aus Art. 12, 14, 3 und 1 GG verletzt "und damit mit dem GG und den Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft sowie dem Vertrag über die Europäische Gemeinschaft (EGV) unvereinbar ist".

Der Senat sieht ebenfalls keine Veranlassung, die Sache dem EuGH gem. Art. 234 Abs. 1 EGV mit der Frage vorzulegen, ob im Hinblick auf Art. 10 EGV unter der Zielvorgabe aus Art. 249 Abs. 3 EGV zu Unrecht die Vorwirkung des Altersdiskriminierungsverbots der Richtlinie 2000/78/EG durch die Anwendung von § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V verletzt ist und ob dies auf Grund des primären Gemeinschaftsrechtes der Fall ist. Gerade im Hinblick auf den von der Klägerin behaupteten Verstoß der Altersgrenze gegen das Diskriminierungsverbot gem. EU-Recht kann der Senat eine Verpflichtung zu einer solchen Vorlage nicht erkennen. Er vermag nicht festzustellen, dass durch § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V etwa "ungeschriebene Rechtsgrundsätze, insbesondere Gemeinschaftsgrundrechte und gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten" - also primäres Gemeinschaftsrecht - oder aber sekundäres Gemeinschaftsrecht, wie es die Richtlinie 2000/78/EG beinhaltet, verletzt sind.

Soweit die Klägerin meint, ein Verstoß liege bereits auf der Ebene des primären Gemeinschaftsrechtes vor, weil sie "in ihrem Anspruch auf Gleichbehandlung verletzt" sei, ist bereits nicht dargetan, dass sie willkürlich gegenüber anderen Vertragsärzten ungleich behandelt wird. Denn auch jene Ärzte, die auf Grund ihres noch jüngeren Alters gegenwärtig noch über eine Zulassung verfügen oder eine Zulassung erreichen können, werden unter denselben Voraussetzungen - Erreichung der Altersgrenze von 68 Jahren - ihre Zulassung verlieren. Die Klägerin beanstandet im Grunde genommen deshalb nur, dass bei ihr die Voraussetzungen des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V bereits eingetreten sind, was bei vielen ihrer Kollegen bzw. Kolleginnen noch nicht der Fall ist. Das hat mit Ungleichbehandlung aber nichts zu

tun.

Soweit die Klägerin auf eine Verletzung der Richtlinie 2000/78/EG abhebt, ist darauf hinzuweisen, dass diese Richtlinie gemäß ihrem Art. 2 Abs. 5 ausdrücklich nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft u. a. zum Schutz der Gesundheit notwendig sind, berührt. Ferner können die Mitgliedstaaten - worauf die Europäische Kommission in ihrem von der Klägerin vorgelegten Schreiben vom 25. Januar 2006 hingewiesen hat - nach Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen 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 und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Bereits dies spricht aus der Sicht des Senats dafür, dass die Gründe, die nach der Rechtsprechung sowohl des BVerfG als auch des BSG geeignet sind, eine Einschränkung der Berufswahl durch ein Altersgrenze zu rechtfertigen, auch geeignet sind, eine Ungleichbehandlung nach den in der genannten Richtlinie genannten Maßstäben zu rechtfertigen (so zutreffend Landessozialgericht ( LSG ) Schleswig-Holstein 31. Januar 2006 - L 4 KA 3/04, juris; a. A. Boecken, NZS 2005, 393).

Im Übrigen konnte sich die Klägerin zumindest bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist, d. h. dem 2. Dezember 2006, nicht auf die Einhaltung des EU-Rechts der Richtlinie 2000/78/EG berufen (vgl. LSG Hessen 15. März 2006 - L 4 KA 32/05, juris; 10. Juni 2005 - L 6 KA 58/04 ER, MedR 2006, 237), weil der Gesetzgeber vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist keine Maßnahmen zu ergreifen brauchte (so auch Boecken, zitiert bei Maaß, NZS 2007, 7, 12).

Der Senat kann offen lassen, ob § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Die Frage, ob das primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung nur im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gilt, so dass ein Eingriff in dessen sachlichen Schutzbereich gemeinschaftsrechtlich irrelevant ist, wenn und solange dieser ausschließlich auf innerstaatlicher Rechtsgrundlage erfolgt (so Bayerisches LSG 19. Juli 2006 - L 2 KA 9/06, juris), bedarf keiner Entscheidung, weil der Bundesgesetzgeber mittlerweile mit Wirkung vom 15. August 2006 das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) erlassen hat. Auch unter Zugrundelegung von Art. 1 dieses Gesetzes, der das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) enthält, stellt die Beendigung der vertragsärztlichen Zulassung der Klägerin sich nicht als eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung aus Gründen des Alters dar. Eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen des Alters ist nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig, wenn das Alter wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Nach § 10 Satz 1 AGG ist ungeachtet des § 8 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Das gewählte Mittel einer Altersgrenze von 68 Jahren ist ein angemessenes und erforderliches Mittel iSd § 10 AGG. Zur Erreichung des Ziels der Erhaltung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne einer ausgewogenen Lastenverteilung und der Strukturverbesserung ist die Altersgrenze

aus den vom BVerfG im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 1 GG genannten Gründen geeignet. Dass diese Grenze bei der Vollendung des 68. Lebensjahres ansetzt, stellt keine unzumutbare Belastung der Klägerin dar, da der Gesetzgeber bei typisierender Betrachtung davon ausgehen konnte, dass zu diesem Zeitpunkt der Arzt unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten, insbesondere im Hinblick auf getätigte Investitionen, nicht darauf angewiesen ist, seine vertragsärztliche Tätigkeit fortzuführen. Zudem trägt die Ausnahmeregelung in § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V iSd Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - ebenfalls im typisierender Betrachtung - dem Umstand Rechnung, dass bei einer Tätigkeit von weniger als 20 Jahren Dauer die Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit mit Vollendung des 68. Lebensjahres zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung führen könnte.

Nach alledem handelt es sich bei der Altersgrenze um eine erforderliche und geeignete Maßnahme, die - gemessen an der Zielsetzung der Erhaltung der Finanzierbarkeit und strukturellen Ausgeglichenheit des Gesamtsystems - gleichsam das mildeste Mittel und im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand in § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V auch verhältnismäßig im engeren Sinne ist. § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V entspricht damit den Vorgaben einer durch ein legitimes Ziel gerechtfertigten und hierfür erforderlichen und angemessenen Differenzierung aus Altersgründen iSd § 10 AGG (so auch LSG Schleswig-Holstein 25. Mai 2007 - L 4 B 406/07, juris; LSG Baden-Württemberg 23. Oktober 2006 - L 5 KA 4343/06 ER-B, juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG iVm §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat den Streitwert durch gesonderten Beschluss in der mündlichen Verhandlung für jeden der Rechtszüge auf 250.000 EUR festgesetzt (§§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, 51 Abs. 1 Gerichtskostengesetz). Dies entspricht dem durchschnittlichen vertragsärztlichen Honoraraufkommen der Klägerin in den letzten drei Jahren vor der Beendigung ihrer Praxistätigkeit abzüglich der durchschnittlichen Praxiskosten.

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür fehlen.