

L 11 Ka 3/97

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 25 Ka 91/95
Datum
30.10.1996
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 Ka 3/97
Datum
03.12.1997
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 4/98 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.10.1996 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten für das Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, über den 01.01.1999 hinaus als Vertragsarzt tätig sein zu dürfen.

Er ist am xxxxxx geboren, seit 1969 in B. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen, Mitglied der Beklagten und auch Mitglied des Vorstandes der Beklagten. Seine Zulassung endet gem. [§ 95 Abs. 7 Satz 2 SGB V](#) am 01.01.1999. Diese Vorschrift ist durch Art. 33 § 1 Satz 1 GSG (vom 21.12.1992, [BGBl. I S. 2266](#)) mit Wirkung zum 01.01.1993 in das Sozialgesetzbuch - 5. Buch - aufgenommen worden. Die vom Kläger gegen diese Vorschrift erhobene Verfassungsbeschwerde ist noch nicht entschieden. Seinen Antrag vom 23.01.1995, festzustellen, daß seine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht zum 01.01.1999 ende und die von ihm erbrachten Leistungen auch nach diesem Zeitpunkt vergütet würden, lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 08. bzw. 22.02.1995 ab.

Mit seiner Klage trägt der Kläger vor, Art. 33 § 1 GSG verstoße gegen [Art. 12, 14](#) und [3 GG](#). Die Entziehung der Zulassung kraft Gesetzes zum 01.01.1999 beeinträchtigt die Freiheit der Berufswahl und stelle eine subjektive negative Zulassungsvoraussetzung dar. Diese sei rechtlich nicht zulässig, denn es werde kein überwiegendes, der Freiheit des Einzelnen vorgehendes Gemeinschaftsgut geschützt. Unzutreffend sei die Annahme der Gesetzgebers, mit Zulassungsbeschränkungen bei Überversorgung ([§ 101 SGB V](#)), Bedarfszulassung ([§ 102 SGB V](#)) sowie Altersgrenzen ([§ 95 Abs. 7 SGB V](#); Art. 33 § 1 GSG) könne eine Gefährdung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung verhindert werden. Die Auffassung, eine steigende Zahl von Vertragsärzten führe zu einer medizinisch nicht indizierten Leistungs- und Mengenausweitung, sei durch eine wissenschaftliche Studie der Schweizerischen Rückversicherungsgesellschaft widerlegt. Die Altersgrenze sei auch ungeeignet, um die "Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung" sicherzustellen, weil die nach dem 68. Lebensjahr noch tätigen Vertragsärzte weniger als 0,5 % der Gesamtzahl der Vertragsärzte ausmachen würden. Überdies würden diese Ärzte aufgrund ihrer Erfahrungen in der Regel kostengünstiger arbeiten. Da die Altersgrenze nicht damit begründet worden sei, daß die betroffenen Ärzte die Patienten vermehrt unzureichend behandeln würden, liege auch ein Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) vor. Der Gesetzgeber habe überdies nicht geprüft, ob weniger einschneidende Maßnahmen wie Kostenerstattung mit einkommensabhängiger Selbstbeteiligung ausgereicht hätten. Art. 33 § 1 GSG verstoße gegen die Eigentumsgarantie des [Art. 14 GG](#), weil durch die Altersgrenze der in den Aufbau des Patientenstammes investierte Einsatz und Zeitaufwand zerstört werde. Der Veräußerungswert der Praxis werde drastisch verringert. Gesichtspunkte wie die soziale Bindung oder Funktion der Praxis würden den Eingriff nicht rechtfertigen, denn die Überlegung, ältere Ärzte müßten aus der vertragsärztlichen Versorgung ausscheiden, um jüngeren Ärzten den Zugang zum System zu ermöglichen, würden nicht tragen. Einerseits sei noch ungeklärt, ob die allgemeinen Zulassungssperren der [§§ 102, 102 SGB V](#) verfassungsgemäß seien, zudem sei die Zahl der betroffenen älteren Ärzte dermaßen gering, daß dies nicht entscheidend ins Gewicht fallen könne.

Der Kläger hat angeregt, den Rechtsstreit dem Bundesverfassungsgericht gem. [Art. 100 GG](#) vorzulegen und beantragt,

festzustellen, daß seine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht durch Art. 33 § 1 GSG beendet wird und daß über den 01.01.1999 hinaus die von ihm erbrachten vertragsärztlichen Leistungen zu vergüten sind.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf den mit dem Kläger vorprozessual gewechselten Schriftverkehr verwiesen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Das Sozialgericht Düsseldorf hat die Klage mit Urteil vom 30.10.1996 abgewiesen. Die Feststellungsklage sei zulässig. Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses. Die Klage sei aber unbegründet, denn er habe keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, weil seine Mitgliedschaft bei der Beklagten mit dem 31.12.1998 ende. Die dies anordnende Regelung des Art. 33 § 1 GSG sei nicht rechtswidrig und verstoße nicht gegen Verfassungsnormen.

Diese Entscheidung greift der Kläger mit der Berufung an. Er rügt eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter. Nach dem Geschäftverteilungsplan des SG Düsseldorf sei der zuständige Richter nicht vor der Klageerhebung bestimmt, sondern ergebe sich erst aus den Zufälligkeiten der Anzahl des Posteingangs. Im übrigen habe das Sozialgericht die grundlegende Bedeutung des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) völlig verkannt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.10.1996 abzuändern und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht Düsseldorf zurückzuverweisen, hilfsweise, festzustellen, daß der Kläger auch nach dem 31.12.1998 ordentliches Mitglied der Beklagten bleiben und als Vertragsarzt tätig sein kann, seine Zulassung als Vertragsarzt behält, hilfsweise, das Verfahren nach [Art. 100 GG](#) auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht die Sache zur Entscheidung der Rechtsfrage vorzulegen, ob Art. 33 § 1 Gesundheitsstrukturgesetz in Verbindung mit [§ 95 Absatz 7 SGB V](#) mit den Vorschriften der Verfassung vereinbar ist, insbesondere mit [Art. 3, 12, 14 GG](#).

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 2) hat dem Senat seine dem Bundesverfassungsgericht vorgelegte Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde des Klägers überreicht.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im übrigen nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der Gerichtsakte.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

1.

Zutreffend hat das Sozialgericht die form- und fristgerecht erhobene Feststellungsklage als zulässig angesehen. Das Feststellungsbegehren des Klägers ist nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft. Denn es ist dahin zu verstehen, daß das Fortbestehen eines Rechtsverhältnisses - seiner Mitgliedschaft bei der Beklagten - über den 31.12.1998 hinaus festgestellt werden soll. Damit liegt der Fall der sog. "vorbeugenden Feststellungsklage" vor. Zwar fehlt für eine derartige Klage das Feststellungsinteresse ([§ 55 Abs. 1 SGG](#)) und damit das Rechtsschutzbedürfnis, wenn es dem Betroffenen zumutbar ist, zunächst die Entscheidung der Behörde abzuwarten (vgl. BSG vom 07.11.1991 - [12 RK 49/89](#) -). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Denn der Kläger hat ein Interesse an der baldigen Feststellung, daß seine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht zum 01.01.1999 endet ([§ 55 Abs. 1 Halbs. 2 SGG](#)). Hierunter ist jedes nach Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigte Interesse zu verstehen, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art sein kann (BSGE 69, 79 = SozR 3-1500 § 59 Nr. 1), wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und die begehrte Feststellung geeignet ist, die Unsicherheit zu beseitigen (vgl. [BSGE 15, 118](#), 126 f). Das ist aus den vom Sozialgericht im einzelnen genannten Gründen zu bejahen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Aus der Entscheidung des BSG vom 01.07.1992 - [14a/6 RKa 1/90](#) - folgt nichts anderes. Danach ist zwar eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des EBM-Z gegen den erweiterten Bewertungsausschuß unzulässig, weil ein entsprechendes Feststellungsurteil die KZVen und die Kassenzahnärzte nicht binden würden und die Einräumung eines Anspruchs auf Aufhebung rechtswidriger Normen durch den Normgeber im Ergebnis zu der vom Gesetz abgelehnten Popularklage führen würde. Darum geht es hier indes nicht. Der Kläger begehrt in diesem Rechtsstreit - vorbehaltlich der Vorlage nach [Art. 100 GG](#) - nicht die Feststellung, daß [§ 95 Abs. 7 S. 2 SGB V](#) unwirksam ist. Hierzu hat er mittels Verfassungsbeschwerde ohnehin das Bundesverfassungsgericht angerufen. Er will vielmehr festgestellt wissen, daß [§ 95 Abs. 7 Satz 2 SGB V](#) nicht geeignet ist, zum 01.01.1999 seine aus den [§§ 72 ff SGB V](#) fließenden Rechte und Pflichten als Vertragsarzt zu beenden. Um eine unzulässige Popularklage handelt es sich dabei nicht. Zu Recht hat das Sozialgericht angenommen, daß das Begehren des Klägers ein konkretes Rechtsverhältnis betrifft und auch nicht auf eine abstrakte Normenkontrolle hinausläuft (hierzu BSG vom 20.03.1996 - [6 RKa 55/95](#) -). Denn [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) beendet unmittelbar seine Mitgliedschaft bei der Beklagten zum 3.12.1998 und hindert ihn dadurch, über den 01.01.1999 hinaus vertragsärztlich tätig sein zu können.

Auf eine andere Rechtsschutzform kann der Kläger nicht verwiesen werden. Sämtliche Klagearten des [§ 54 SGG](#) bieten nur unzureichenden Rechtsschutz. Das verfassungsrechtliche Gebot eines fairen und wirksamen Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) schließt es zwar nicht aus, daß dem Betroffenen bei gesetzlichen und auch bei untergesetzlichen Normen in der Regel Rechtsschutz nicht schon gegen den Erlaß der Norm, sondern erst gegen den Vollzugsakt eingeräumt wird, daß er also verpflichtet wird, den Vollzugsakt abzuwarten. Nur soweit ein Vollzugsakt nicht vorgesehen ist oder soweit ausnahmsweise wegen besonderer Umstände der Rechtsschutz gegen den Vollzugsakt nicht effektiv oder das Abwarten des Vollzugsaktes unzumutbar ist, ist bei gesetzlichen Normen die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die Norm zulässig (hierzu BSG vom 01.07.1992 - [14a/6 RKa 1/90](#) - mwN. auf [BVerfGE 79, 174](#), 178 ff). Da die Zulassung Kraft Gesetzes endet, bedarf es keines Verwaltungsaktes, der vom Kläger mit dem Ziel angefochten werden könnte, seinen Status zu erhalten.

Eine Inzidentkontrolle im Rahmen eines Abrechnungstreits (hierzu LSG Berlin vom 21.08.1996 - [L 7 Ka 6/96](#) - und BSG aaO) ist gänzlich ungeeignet, um dem berechtigten Interesse des Klägers gerecht zu werden. Hierzu müßte er seine vertragsärztliche Tätigkeit über den 01.01.1999 hinaus ausüben, um sodann gegen den negativen Honorarabrechnungsbescheid der Beklagten vorzugehen. Daß der Kläger

hierauf nicht verwiesen werden kann, folgt schon daraus, daß ihm dann zugemutet werden müßte, gegen die Gesetzeslage zu handeln und damit rechtswidrig Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Daß eine derartige Verfahrensweise mit [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) kollidiert, ist evident (vgl. auch BSG vom 20.03.1996 - [6 RKA 55/95](#) -). Eine vorbeugende Unterlassungsklage scheidet aus, sie setzt als qualifiziertes Rechtsschutzinteresse voraus, daß ein erneutes, als widerrechtlich beurteiltes Vorgehen der Gegenseite ernstlich zu befürchten ist (vgl. BSG vom 15.11.1995 - [6 RKA 17/95](#) -; BSG SozR 2200 § 368n RVO Nr. 324; BSG [SozR 3-2500 § 88 Nr. 1](#)). Daran fehlt es schon deswegen, weil nicht die Beklagte dem Kläger die Zulassung entzieht, sondern der Kläger seine Mitgliedschaft zum 01.01.1999 durch selbst vollziehendes Gesetz verlieren wird.

2.

Die Berufung ist unbegründet.

a)

Die Auffassung des Klägers, die sozialgerichtliche Entscheidung sei unter Verstoß gegen [Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG](#) zustande gekommen und daher gem. [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) aufhebbar, trifft nicht zu. Der Geschäftsverteilungsplan des Sozialgerichts Düsseldorf für das Jahr 1995 (Präsidiumsbeschluß Nr. 1/95) ist nicht zu beanstanden. Soweit der Kläger der Ansicht ist, der zuständige Richter müsse vor der Klageerhebung bestimmt sein, verkennt er Sinn und Zweck des Instituts "gesetzlicher Richter".

Mit der Garantie des gesetzlichen Richters soll der Gefahr vorgebeugt werden, daß die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird und die auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflussen können. Die Zuständigkeit des "gesetzlichen" Richters muß abstrakt-generell festgelegt sein. Allerdings ist das Gebot der normativen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters nicht verletzt, wenn dieser unter Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ermittelt werden muß und deshalb nicht exakt voraussehbar ist. Ergänzend zu den Zuständigkeitsbestimmungen der Prozeßgesetze wird der "gesetzliche" Richter durch Geschäftsverteilungspläne präzisiert, die den genannten Anforderungen genügen, wenn die einzelne Sache "blindlings" aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt (BVerfG vom 08.04.1997 - 1 PBVU 1/95 -; BVerfG vom 10.08.1995 - [1 BvR 1644/94](#) - in [NJW 1995, 2703](#) ff).

Die Klage ist am 19.04.1995 beim Sozialgericht Düsseldorf anhängig geworden. Nach der durch Präsidiumsbeschluß 1/1995 geregelten Verteilung der Geschäfte (01.01.1995 - 31.12.1995) war die Kammer 25 zuständig für die am 31.12.1994 in der Kammer anhängig gewesenen Streitsachen und die Eingänge, die ab 01.01.1995 mit dem in der Anlage 2 des Präsidiumsbeschlusses für das Sachgebiet "Ka" zugewiesenen Ruziffern. Abschnitt B - Zuständigkeitsbestimmungen - des Präsidiumsbeschlusses regelt, daß für "Ka-Sachen" Einganglisten geführt werden (B I 1). Soweit hier von Interesse, richten sich die Eintragungen in die Eingangsliste grundsätzlich nach dem Tag des Eingangs (B I 2). Gehen mehrere Sachen eines Rechtsgebietes am selben Tag ein, so werden sie in alphabetischer Reihenfolge am folgenden Arbeitstag eingetragen. Maßgebend ist der erste groß geschriebene Buchstabe des Namens des Klägers, bei mehreren Klägern der Name der natürlichen Person, bei mehreren natürlichen oder juristischen Personen der Name des in der Klageschrift an der ersten Stelle genannten Klägers. Enthält der Name des Klägers keinen groß geschriebenen Buchstaben, bestimmt sich die Reihenfolge nach dem ersten Buchstaben des Namens (hierzu B I 2 des Präsidiumsbeschlusses). Die hiernach bei Klageerhebung bestimmte Kammer 25 ist auch im Verlauf des Rechtsstreits zuständig geblieben (hierzu Präsidiumsbeschluß Nr. 1/95 für das Jahre 1995).

Ausgehend hiervon ist ein Verstoß gegen den Grundsatz des "gesetzlichen Richters" nicht gegeben. Denn das Präsidium des Sozialgerichts Düsseldorf hat mittels einer generell-abstrakten Regelung festgelegt, nach welchen Kriterien die Kammer 25 zuständig wird. Abschnitt B I 2 des Präsidiumsbeschlusses bestimmt, nach welcher Reihenfolge die Eingänge in die Eingangsliste eingetragen werden. Ist die Klage in die Eingangsliste eingetragen, folgt die Zuständigkeit der jeweiligen Kammer aus der numerischen Zuordnung in Anlage 2a. Diese Regelung ist eindeutig. Die Zuständigkeit wird nach objektiven Merkmalen generell im voraus bestimmt. Sie schließt es auch, daß der zuständige Richter im Einzelfall nach konkret-individuellen Gesichtspunkten "ausgewählt" wird. Richtig ist zwar, daß bei dieser Verfahrensweise der Kläger nicht im voraus erkennen kann, welche der für "Ka-Sachen" eingerichteten Kammern des Sozialgerichts Düsseldorf zuständig werden wird. Das wäre anders, wenn z.B. die Zuständigkeitsverteilung nach regionalen Unterteilungen oder Anfangsbuchstaben erfolgen würde. Aus [Art. 101 Abs. 2 Satz 2 GG](#) kann indes nicht hergeleitet werden, daß nur derartige Zuständigkeitsbestimmungen verfassungsgemäß sind. Schutzzweck des [Art. 101 Abs. 2 Satz 2 GG](#) ist es, einer Manipulierung der Justiz vorzubeugen (BVerfG [NJW 1995, 2703](#); vgl. oben). Dem trägt der Geschäftsverteilungsplan des Sozialgerichts Düsseldorf - wie dargetan - Rechnung. Ersichtlich geht es [Art. 101 Abs. 2 Satz 2 GG](#) nicht darum, dem jeweiligen Kläger die Möglichkeit zu geben, die Erfolgsaussichten seiner beabsichtigten Klage im voraus insoweit einzuschätzen, als die u.U. bekannten Rechtsauffassungen des zuständigen Richters einbezogen werden. Zutreffend hat das Bundesverfassungsgericht hierzu in [NJW 1995, 2704](#) ausgeführt, daß der Richter kein Rechtsprechungsautomat ist. Das Recht stehe nicht derart fest, daß jeder mit dem Einzelfall befaßte Richter nur zu ein und demselben (richtigen) Ergebnis gelangen könne; die Konkretisierung des Rechts im Einzelfall werde mit der damit einhergehenden rechtlichen Wertung, aber auch mit der Würdigung des zur Subsumtion benötigten Sachverhalts, von der Persönlichkeit des Richters (seinem Vorverständnis) mehr oder weniger bewußt mitgeprägt. Deswegen habe jeder Verfahrensbeteiligte Anspruch darauf, daß "sein" Richter nicht nach Belieben bestimmt oder ausgewechselt werde. Andererseits bedeutet dies aber auch, daß kein Verfahrensbeteiligter einen Anspruch darauf hat, im voraus, also schon vor Klageerhebung, zu wissen, welcher Richter des angerufenen Gerichts in Person "sein Richter" sein wird. Es reicht aus, wenn der betreffende Richter - wie hier - aufgrund einer generell-abstrakten, von sachfremden Einflüssen freien und im vorhinein aufgestellten Regelung mit Klageerhebung eindeutig zuständig wird. Dem ist vergleichbar, wenn es das Bundesverfassungsgericht als zulässig erachtet, daß der zuständige Richter nicht durch die Norm unmittelbar bestimmt sein muß, sondern anhand ihrer durch reine Rechtsanwendung bestimmbar wird, mithin anhand der Norm die Besetzung der Richterbank nachvollziehbar ist (BVerfG [NJW 1995, 2703](#)). Nach alledem kann der Senat einen Verstoß gegen [Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG](#) nicht feststellen, so daß die Berufung mit ihrem Hauptantrag erfolglos bleibt.

b)

Die Berufung hat auch in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung, daß seine Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht durch [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) i.V.m. Art. 33 § 1 GSG zum 31.12.1992 endet und er weiterhin als Vertragsarzt tätig sein kann.

aa)

Der Senat hält diesen Antrag für sachdienlich, obgleich sein zweiter Teil überflüssig ist. Wird festgestellt, daß die Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten über den 01.01.1999 hinaus fortbesteht, treffen ihn weiterhin alle Pflichten und Rechte aus dem vertragsärztlichen

Statusverhältnis. Er wäre dann weiter befugt, Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherungen als Patienten zu behandeln und vertragsgemäß erbrachte Leistungen honoriert zu bekommen. Insoweit ist der zweite Teil des klägerischen Antrags als Klarstellung zu verstehen. Da dieser Teil des Antrags mit der Mitgliedschaft untrennbar verbunden ist und im Ergebnis dasselbe rechtliche Schicksal erleidet, hat der Senat darauf verzichtet, gem. [§ 106 Abs. 1 SGG](#) auf eine "Verkürzung" des Antrags hinzuwirken.

bb)

Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichts, daß [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) i.V.m. Art. 33 § 1 GSG verfassungsgemäß ist.

(1)

Einen Verstoß gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vermag der Senat nicht zu erkennen.

(a)

Zur Überzeugung des Senats ist weiterhin [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und nicht [Art. 33 Abs. 5 GG](#) Prüfungsmaßstab für Eingriffe, die die vertragsärztliche Berufswahl- oder Berufsausübungsfreiheit tangieren. Soweit in der Literatur entgegen [BVerfGE 11, 30](#) ff. die Auffassung vertreten wird, der Status des Vertragsarztes sei öffentlicher Dienst im Sinne des [Art. 33 Abs. 5 GG](#) oder dem jedenfalls angenähert (Bürck, MedR 1989, 63, 68; ders. DOK 1988, 362, 367; Ebsen, ZSR 1992, 328, 332; Bogs in Festschrift für Thieme, 1993, 715 718 f.; vgl. auch Schulin VSSR 5/1994, 355, 359), folgt der Senat dem nicht.

Richtig ist zwar, daß [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dann als Prüfungsmaßstab zurückgedrängt würde, indessen ist die vertragsärztliche Tätigkeit derzeit noch dem öffentlichen Dienst im Sinne des [Art. 33 Abs. 5 GG](#) wesensfremd, wenngleich es gewisse Annäherungen gibt. Infolge der Einbindung in das System der gesetzlichen Krankenversicherung wird das volle Unternehmerrisiko als ein wesentliches Charakteristikum selbständiger Tätigkeit zurückgedrängt (so zutreffend von Maydell/Pietzcker, in Begrenzung der Kassenarztzulassung 1993, S. 20; Schulin, VSSR 5/1994, 355, 359). Nach Erfahrung des Senats gehen allerdings zunehmend auch Vertragsärzte in Konkurs; nicht zu verkennen ist allerdings, daß die Gründe hierfür vielfach im privaten Bereich liegen. Es fehlt aber an einem entscheidenden Merkmal, um die vertragsärztliche Tätigkeit [Art. 33 Abs. 5 GG](#) zuordnen zu können. Auch wenn der Vertragsarzt in ein subtiles öffentlich-rechtliches System mit vielfältigen Pflichten eingebunden ist, übt er weiterhin eine freiberufliche Tätigkeit aus (vgl. [BVerfGE 16, 286](#), 294, 298; Hänlein, VSSR 3/1993, 169, 187; Schneider, MedR 1994, 383, 385; Hess VSSR 5/1994, 395, 397 ff.). Seine Aufgaben sind nicht wie die eines Notars "originäre Staatsaufgabe" (Hänlein a.a.O.). Ob er wie dieser einen "staatliche gebundenen" Beruf ausübt, mag dahinstehen (zum Notar [BVerfGE 73, 280](#), 292 = [NJW 1987, 887](#), verneinend zum Kassenarzt [BVerfGE 11, 30](#), 40; offengelassen vom BSG im Urteil vom 24.10.1993 - [6 RKa 26/91](#) - NZS 329, 330). Das Bundesverfassungsgericht hat die Einführung einer Altersgrenze durch das am 03.02.1991 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29.01.1991 ([BGBl. I, 150](#)) dennoch unter dem Gesichtspunkt der Einschränkung der Berufsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geprüft und [Art. 33 Abs. 5 GG](#) nicht einmal erwähnt (BVerfG vom 29.10.1992 - [1 BvR 1581/91](#) - in [NJW 1993, 1575](#), 1576), so daß zunächst weiter davon auszugehen ist, daß [Art. 12 Abs. 1 GG](#) grundsätzlich auch dann maßgebend ist, wenn der Vertragsarzt einen staatlich gebundenen Beruf ausüben würde. Richtigerweise hat das Gericht noch im Beschluss vom 28.03.1995 - [1 BvR 1245/84](#) - ([NJW 1985, 2187](#), 2188) [Art. 12 Abs. 1 GG](#) als alleinigen Prüfungsmaßstab in Fällen der Zulassungsentziehung von Kassen(zahn)ärzten angesehen.

(b)

Die Regelungen des [§ 102 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V](#) sind mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vereinbar. Der Senat folgt dem Sozialgericht darin, daß [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) i.V.m. Art. 33 § 1 GSG die Freiheit der Berufswahl betrifft. Es handelt sich um eine subjektive Berufszulassungsvoraussetzung (vgl. BVerfG [NJW 1989, 2614](#)). Dies gilt allerdings nur, wenn die schon vom Bundesverfassungsgericht im "Kassenarzt-Urteil" angenommene Prämisse, der frei praktizierende Arzt sei auf die Kassenzulassung de facto wirtschaftlich angewiesen ([BVerfGE 11, 30](#), 41 ff.), weiterhin zutrifft. Nach Auffassung des Senats ist dies jedenfalls derzeit für den vertragsärztlichen Bereich im allgemeinen der Fall. Ob für den vertragszahnärztlichen Bereich anderes gilt, mag u.U. angesichts der dort vorhandenen vielfältigen und von maßgebenden Berufsverbänden ehemals unterstützten Bestrebungen, die vertragszahnärztlichen Zulassungen "zurückzugeben" (vgl. auch [§ 95 b SGB V](#)) sowie des nunmehr in Teilbereichen eingeführten Festzuschußprinzips neu und anders zu beurteilen sein. Insoweit dürfte die undifferenzierte Behauptung, Zahnärzte seien auf die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung wirtschaftlich angewiesen, zumindest fragwürdig geworden sein (vgl. schon Beschluss des SG Düsseldorf vom 07.08.1991 - S 2 Ka 85/91 -). Hierüber hat der Senat in diesem Verfahren jedoch nicht zu entscheiden.

(c)

Die Voraussetzung für einen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl sind gegeben. Denn [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) i.V.m. Art. 33 § 1 GSG ist durch schwerwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt, die den Interessen der betroffenen Ärzte auf ungehinderte berufliche Entfaltung vorgehen.

Sinn und Zweck des GSG ist es, der expansiven Ausgabenentwicklung in der gesetzlichen Krankenversicherung entgegenzusteuern, um gefährliche Belastungen der Arbeitnehmer und Betriebe zu vermeiden ([BT-Drucks. 12/3209, S. 38](#); [BT-Drucks. 12/3608, Seite 91](#)). Es soll die Finanzierbarkeit der akut gefährdeten gesetzlichen Krankenversicherung erhalten werden ([BT-Drucks. 12/3209, S. 51](#)). Weil die Institution der gesetzlichen Krankenversicherung sich verfassungsrechtlich im Sozialstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 1 GG](#) gründet, werden ihre Existenz und Finanzierbarkeit zutreffend als ein wichtiges Gemeinschaftsgut angesehen, das grundsätzlich auch gravierende Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl zu rechtfertigen vermag ([BVerfGE 82, 209](#), 230; [70, 1](#), 29; [68, 193](#), 218; BSG vom 26.01.1994 - [6 RKa 66/91](#) -; BSG vom 24.11.1993 - [6 RKa 26/91](#) - [NZS 1994, 329](#) ff.; Rosset/Gerth a.a.O. S. 511, 512; Rübner, NJW 1993, 753, 754; Schnath, Berufsplanung und Konkurrenzschutz in Kassenarztrecht, 1992, S. 141; Beschluss des Bayer. LSG vom 21.11.1995 - [L 12 B 211/95](#) - [NZS 1996, 93](#) ff.).

Die Verfassung billigt dem Gesetzgeber bei der Feststellung und Bewertung etwaiger der Allgemeinheit drohender Gefahren wie auch der Geeignetheit und Erforderlichkeit der zu ihrer Behebung eingesetzten Mittel einen Beurteilungsspielraum zu, den er nur überschreitet, wenn seine Erwägungen so offensichtlich unvertretbar sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für eine gesetzgeberische Maßnahme abgeben können (BSG vom 24.11.1993 - [6 RKa 26/91](#) - und - [6 RKa 36/91](#) -; vgl. auch BVerfG [NJW 1997, 791](#), 792 zum Vorlagebeschuß des SG München zu [§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V](#)). Wie weit diese Einschätzungsprärogative reicht, hängt von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu verschaffen, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter ab ([BVerfGE 25, 1](#), 12 ff., 40, 196, 223; [50, 290](#), 332f.; [54, 237](#) 249f.; [77, 84](#), 106). Bei der Verfolgung wirtschafts-, arbeitsmarkt-

und sozialpolitischer Ziele ist der Gestaltungsraum des Gesetzgebers besonders weit (vgl. [BVerfGE 77, 308](#), 332). Der Gesetzgeber überschreitet seinen Gestaltungsspielraum, wenn seine Erwägungen offensichtlich fehlsam sind, so daß sie als Grundlage einer Regelung ausscheiden; hierzu gehört, daß der Gesetzgeber nicht von unzutreffenden tatsächlichen Gegebenheiten ausgehen darf; Gefahren, die eine Regelung abwehren soll, müssen wirklich bestehen (E 77,84, 107 f). Dabei darf die umstrittene Regelung allerdings nicht isoliert betrachtet werden, sondern muß in einem engen Zusammenhang mit den durch das GSG eingeführten weiteren Maßnahmen gesehen werden. Das Bundessozialgericht hat in seinen Entscheidungen vom 24.11.1993 - [6 RKa 26/91](#) - und - [6 RKa 36/92](#) - eingehend dargelegt, daß die Regelungen über den Ausschluß einer Zulassung von Ärzten, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, Teil eines gesetzgeberischen Konzepts zur Begrenzung des weiteren Anstiegs der Zahl der Vertragsärzte und mittelbar zur Begrenzung der Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung für die ambulante ärztliche Versorgung ist. Dieses Gesamtkonzept, zu dem auch durch Überversorgung bedingte Zulassungsbeschränkungen und ab 01.01.1999 allgemeine Zulassungsbeschränkungen sowie Budgetierungen bestimmter kostenrelevanter Leistungsbereiche zählen, beruht nach Auffassung des Bundessozialgerichts auf vertretbaren Prognosen des Gesetzgebers über die Folgen einer stetig steigenden Vertragsarztzahl und ist - soweit es einzelne Ärzte von der Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit ausschließt - insgesamt verhältnismäßig. Der Senat hat sich dieser Auffassung des Bundessozialgerichts nach eigener Rechtsüberzeugung schon im Urteil vom 25.05.1994 - [L 11 Ka 17/94](#) - angeschlossen. Das Bundessozialgericht hat die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss vom 09.01.1996 - [6 RKa 24/94](#) - zurückgewiesen. Der Senat hält an dieser Rechtsprechung nach erneuter Überprüfung fest (so auch Urteile vom 21.02.1996 - [L 11 Ka 143/95](#) -; 12.06.1996 - [L 11 Ka 27/96](#) -; 18.12.1996 - [L 11 Ka 21/96](#) -). Dies gilt umso mehr, als das Bundessozialgericht auf die Entscheidung des Senats vom 20.12.1992 mit Urteil vom 18.12.1996 - [6 RKa 73/96](#) - nunmehr auch für den vertragszahnärztlichen Bereich die durch [§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V](#) vorgegebene Altersgrenze von 55 Jahren als verfassungsgemäß angesehen hat.

Die mit dem GSG zum 01.01.1993 eingeführten kostendämpfenden gesetzgeberischen Maßnahmen sind zwischenzeitlich sowohl für den zahnärztlichen als auch für den ärztlichen Bereich weitgehend richterlicher Kontrolle unterzogen worden. Als Teil des Gesamtkomplexes "Kostendämpfung" im GSG haben sich als rechtmäßig herausgestellt:

- Altergrenze von 55 Jahren gem. [§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V](#) (Urteile des BSG vom 24.11.1993 - [6 RKa 26/91](#) - und - [6 RKa 36/92](#) - sowie vom 18.12.1996 - [6 RKa 73/96](#) -)
- Punktwertabsenkung für prothetische Leistungen (BSG vom 28.08.1996 - [6 RKa 89/95](#) - sowie vom 14.05.1997 - [6 RKa 57/96](#) -)
- Degression gem. [§ 85 Abs. 4b SGB V](#) (BSG vom 28.08.1996 - [6 RKa 41/95](#) -; Senatsurteile vom 12.02.1997 - [L 11 Ka 53/96](#) - u.a.)
- Budgetierung der Gesamtvergütung gem. [§ 85 Abs. 3a SGB V](#) (Senatsurteile vom 18.12.1996 - [L 11 Ka 131/96](#) - u.a., bestätigt durch BSG vom 03.12.1997).
- Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung gem. [§§ 101 ff SGB V](#) (Senatsurteile vom 21.01.1996 - [L 11 Ka 108/95](#) - und [L 11 Ka 143/95](#); Bayer. LSG, Beschluss vom 21.11.1995 - [L 12 B 2111/95](#) - in [NZS 1996, 93](#)).

Der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung, die strittigen Regelungen seien nicht geeignet, einer Gefährdung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung entgegenzuwirken (Rosset/Gerth a.a.O. S. 512), tritt der Senat nicht bei. Die Regelungen können nicht bereits als ungeeignet eingestuft werden, um das angestrebte Ziel der finanziellen Entlastung der GKV zu erreichen und längerfristig zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der gesetzlichen Krankenversicherung beizutragen. Die Fachgerichte - wie auch das Bundesverfassungsgericht - haben Prognosen, die der Gesetzgeber den von ihm zu treffenden und zu verantwortenden Entscheidungen zugrundelegt, angesichts seiner Gestaltungsfreiheit so lange hinzunehmen, wie diese nicht offensichtlich unhaltbar sind. Daß sich ggf. schlüssig und mit guten Argumenten auch andere prognostische Erwägungen vertreten lassen als sie der Gesetzgeber angestellt hat, ist daher unerheblich. Angriffe gegen die durch das GSG eingeführten Maßnahmen des Gesetzgebers zur Sicherung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung sind deswegen so lange nicht rechtserheblich, wie lediglich eigene Prognosen an die Stelle der prognostischen Erwägungen des Gesetzgebers gesetzt werden (Senatsurteile vom 25.05.1994 - [L 11 Ka 17/94](#) - und vom 21.02.1996 - [L 11 Ka 143/95](#) -). Ebenso wenig ist die Eignung der gesetzgeberischen Maßnahmen deshalb fraglich, weil Zweifel daran bestehen könnten, daß der Anstieg der Ärztezahlen mit einer Steigerung der Ausgabenbelastung zwingend einhergeht (hierzu Schneider, MedR 1994, 386). Die Vertretbarkeit der prognostischen Einschätzung des Gesetzgebers, das Überangebot von Kassenärzten habe Folgen für die Ausgabenentwicklung ([BT-Drucks. 12/3209, S. 52](#)), folgt schon daraus, daß nach Einschätzung der Enquete-Kommission "Strukturreform in der gesetzlichen Krankenversicherung" der Arzt es in der Hand hat, aufgrund seiner "Definitionsmacht über das Kranksein", den Behandlungsbedarf selbst festzulegen ([BT-Drucks. 11/6380, S. 58](#); vgl. auch Jahresbericht 1992 des Sachverständigenrates der Konzentrierten Aktion im Gesundheitswesen S. 52). Bei starker Konkurrenz verführe dies zu (nicht indizierten) Gefälligkeitsleistungen, -verschreibungen und -überweisungen ([BT-Drucks. 11/6380, S. 62](#)). Daß aufgrund angebotsinduzierter Nachfrage sowohl im ärztlichen als auch im zahnärztlichen Bereich ein enger Zusammenhang zwischen steigenden (Zahn)ärztezahlen und steigenden Leistungsausgaben besteht, hat das BSG im Beschluss vom 08.05.1996 - [S 6 \(Ka\) 1/94](#) -, durch den der 6. Senat den Vorlagebeschluss des vormaligen 14a-Senats aufgehoben hat, unter Hinweis auf einschlägige Gutachten nochmals eingehend dargestellt (in der Hauptsache: BSG vom 18.12.1998 - [6 RKa 73/96](#) -). Der erkennende Senat hat sich dem bereits in früheren Entscheidungen angeschlossen (vgl. Urteile vom 18.12.1996 - [L 11 Ka 201/95](#) - u.a.). Die Einschätzung des Gesetzgebers, Zulassungsbeschränkungen seien ein taugliches Mittel, diesen Gefahren zu wehren, erscheint hiernach nicht nur als plausibel (so Hänlein VSSR 3/1993, 169, 183), sondern als zutreffend. Das vielfach die innerärztliche Konkurrenzsituation und letztlich ökonomische Interessen das Leistungs- und Abrechnungsverhalten prägen, ist überdies durch die infolge Inkrafttretens des EBM zum 01.01.1996 aufgetretenen Auswüchse wie medizinisch nicht erklärbare Mengenausweitungen einzelner Leistungsziffern offenkundig und ernsthaft nicht zu bestreiten. Nur am Rande ist hierzu auf die in Capital 1997, Heft 6, S. 168 ff (183) auszugsweise veröffentlichte Studie "Arzt und Patient" zu verweisen. Danach erbringen nach eigenen Angaben 92 % der befragten Ärzte häufig (25 %), gelegentlich (43 %) bzw. selten (24 %) therapeutisch überflüssige Leistungen.

Es mag zwar sein, daß die vom Kläger angeforderte, bislang aber nicht vorgelegte Studie der Schweizerischen Rückversicherung einen Zusammenhang zwischen Ausgabenzuwachs und steigenden Arztzahlen negiert. Im Ergebnis ist dies unbeachtlich. Daß die einzelne Studie eines Privatversicherers nicht geeignet ist, die Feststellungen und Wertungen einer inhaltlich unabhängig agierenden Enquete-Kommission bzw. des Sachverständigenrates zu widerlegen und die u.a. beruhende gesetzgeberische Entscheidung, Altersgrenzen einzuführen, als

offensichtlich unhaltbar zu qualifizieren, ist nicht erörterungswürdig. Im übrigen betrifft die Studie ausweislich der Klageschrift das Quartal I/1993. Sollte sie insoweit - wie der Kläger behauptet - zum Ergebnis kommen, daß zwischen Arztzahlenentwicklung und steigender Höhe der Gesundheitsausgaben kein Zusammenhang besteht, würde das klägerische Vorbringen gleichwohl nicht gestützt. Die vom Kläger angegriffenen Vorschriften sind zu 01.01.1993 durch das GSG in das SGB V eingefügt worden. Die einen späteren Zeitraum betreffende Studie konnte der Gesetzgeber schwerlich bei seiner Prognoseentscheidung in 1992 berücksichtigen.

Die Einführung der strittigen Regelungen ist auch erforderlich, weil gleich geeignete Maßnahmen, die das Grundrecht der Berufswahl weniger beeinträchtigen, nicht ersichtlich sind. Die hierzu in der Literatur vorgeschlagenen Alternativen werden zwar überwiegend im Zusammenhang mit Zulassungsbeschränkungen diskutiert; sie gelten indessen gleichermaßen für Altersgrenzen, weil die durch das GSG eingeführten Vorschriften nicht isoliert, sondern als einheitlicher Regelungskomplex zu sehen sind (hierzu oben).

Soweit in der Literatur darauf verwiesen wird, daß Veränderungen im Vergütungssystem, Plafondierungen, Pauschalierungen und Budgetierungen als Alternative in Betracht kommen (Rosset/Gerth a.a.O. S. 511; Hänlein a.a.O. S. 183, 194; zu §§ 101, 102 SGB V kritisch auch Schulin, VSSR 5/1994, 376), hat das Bundessozialgericht in den Entscheidungen vom 24.11.1993 eingehend und überzeugend dargelegt, daß von den im Regierungsentwurf zum GSG und in der Literatur diskutierten Handlungsalternativen keiner von Verfassungen wegen der Vorzug gegeben werden müsse. Der Senat tritt dem bei. Er weist ergänzend darauf hin, daß die in der Literatur vertretene Ansicht, als milderes Mittel sei eine weitere Reform des EBM vorzuziehen (Offermanns, SozFort 1992, 304 ff.), schon deswegen nicht in Betracht kommt, weil der EBM nicht durch den Gesetzgeber festgelegt werden kann, sondern von den Partnern der Gesamtverträge ausgehandelt wird (§ 85 SGB V). Er gehört damit nicht zum Handlungsarsenal des Gesetzgebers und ist in dem hier interessierenden Zusammenhang von vornherein ein untaugliches Instrument. Soweit die Auffassung vertreten wird, die Zulassungsbeschränkungen seien nicht erforderlich, weil es "wenig einleuchte", daß es schon jetzt nötig sein solle, jungen Ärzten ihre Lebensperspektive zu verstellen, ohne erst ein denkbare Greifen der neuen Sparinstrumente abzuwarten (Hänlein a.a.O. S. 185), wird der aus Sicht des Gesetzgebers bestehende Handlungsdruck verkannt. Dieser rechtfertigt es, mehrere Maßnahmen, zu denen auch die Überversorgungsregelungen gehören, parallel einzusetzen, um die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern. Die Auffassung, Zulassungssperren und wohl auch die Überversorgungsregelungen seien nicht erforderlich, weil der Gesetzgeber zunächst bestehende Ausbildungskapazitäten unter Bedarfsgesichtspunkten angemessen verhindern müsse (Schneider a.a.O. S. 387), überzeugt vollends nicht. Aufgabe des Gesetzgebers ist es, die gesetzliche Krankenversicherung durch möglichst kurzfristig wirkende Maßnahmen zu sichern. Die Beschränkung von Ausbildungskapazitäten würde hingegen erst in Jahren greifen und wäre für kurzfristig notwendige Maßnahmen ein untaugliches Instrument. Schließlich kann der Gesetzgeber auch nicht darauf verwiesen werden, "Kostendämpfung" durch eine sozial verträgliche Inpflichtnahme der Patienten zu erreichen. Eine verstärkte Kostenbeteiligung der Versicherten oder eine Reduzierung des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung mögen zu einer finanziellen Entlastung führen. Indessen ist die Gesetzesbegründung dahin zu verstehen, daß nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die prekäre Situation der gesetzlichen Krankenversicherung zu einem erheblichen Teil durch die drastische Steigerung der Arztzahlen entstanden ist. Ausgehend von dieser vertretbaren Annahme wäre es sachwidrig, wenn zur finanziellen Entlastung der GKV nunmehr primär bei den Versicherten angesetzt würde. Im übrigen bleibt zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber in der Vergangenheit bereits mit einer Vielzahl von Maßnahmen versucht hat, die Ausgabendynamik zu bremsen. Am Beginn einer Reihe von Kostendämpfungsgesetzen stand das Gesetz zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung (KVKG) vom 27.06.1977 (BGBl. I S. 1069). Es folgten eine Vielzahl weiterer gesetzgeberischer Maßnahmen (hierzu im einzelnen Knieps in Gemeinschaftskommentar zum SGB, 1989, Einleitung Rdn. 14). Hierzu zählten Plafondierungen der Ausgaben, Verbesserung von Wirtschaftlichkeitsprüfungen, Einschränkungen im Leistungsrecht, Ausweitungen der Selbstbeteiligung, Schaffung der Konzertierte Aktion. Obgleich insbesondere die Selbstbeteiligung zu einer Belastung der Versicherten in Milliardenhöhe führte, konnte der Ausgabenanstieg nur zeitweise gebremst werden (Knieps aaO m.w.N.) Bei dieser Sachlage ist es nur konsequent, daß der Gesetzgeber mit dem GSG versucht, verstärkt die (Zahn)Ärzte als diejenigen, die "Leistungsarten und Leistungsmenge weitgehend steuern" (BSG vom 18.12.1996 - 6 RKA 73/96 -) und deren Leistungs- und Abrechnungsverhalten im Gegensatz zu anderen Dienstleistern nur unzulänglich kontrolliert werden kann, in die Pflicht zu nehmen.

Die Behauptung des Klägers, die Bundesregierung habe keinerlei schlüssiges Zahlenmaterial vorgelegt, das belegen könnte, das Anwachsen der Kosten im Gesundheitswesen sei allein auf die zunehmende Zahl von Vertragsärzten zurückzuführen, ist rechtlich nicht beachtlich. Die Enquete-Kommission "Strukturreform in der gesetzlichen Krankenversicherung" hat sich mit diesem Thema hinreichend auseinandergesetzt (vgl. oben). Daß für die Kostenexplosion allein die zunehmende Zahl der Vertragsärzte ursächlich ist, hat niemand behauptet. Darauf kommt es aber auch nicht an. Der Gesetzgeber ist im Rahmen der ihm eingeräumten Gestaltungsbefugnis nicht gehindert, mit Kostendämpfungsmaßnahmen bei Ärzten auch dann anzusetzen, wenn der Ausgabenzuwachs teilweise auch auf anderen Gründen beruhen sollte (z.B. technisch-wissenschaftlicher Fortschritt, demographische Entwicklung), zumal er in der Vergangenheit - wie dargestellt - auch andere am Gesundheitswesen Beteiligte belastet hat, um mittels verschiedener Maßnahmen zu versuchen, die Ausgabenzuwächse zu bremsen. Der Gesetzgeber ist insbesondere nicht verpflichtet, jede nur denkbare andere Ursache zu eliminieren, bevor er die zunehmende Zahl von Vertragsärzten korrigiert. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber im Anschluß an das GSG nach einer "Beobachtungsphase" weitere Maßnahmen ergriffen hat, um den Beitragssatz zu stabilisieren, die nunmehr allerdings wieder die Versicherten und die Krankenkassen betreffen (vgl. nur § 221 des 1. NOG - Zuzahlungsregelung; § 175 Abs. 4 des 1. NOG - außerordentliche Kündigungsmöglichkeit bei Erhöhung des Beitragssatzes; §§ 53 ff des 2. NOG). Aus Art. 12 und 14 GG läßt sich ein Reservat dahin, daß die Vertragsärzte von jeglichen einkommensrelevanten gesetzgeberischen Sparmaßnahmen verschont bleiben, nicht herleiten.

Unschädlich ist auch, daß der Gesetzgeber die 68-Jahresgrenze nicht mit der Erwägung begründet hat, ältere Ärzte seien nicht mehr hinreichend leistungsfähig. Wäre dies geschehen, wäre die Altersgrenze unzweifelhaft unbedenklich. Mit auf solchen Überlegungen beruhenden Altersgrenzen hat sich das Bundesverfassungsgericht schon mehrfach beschäftigt. In einer Entscheidung aus 1959 hatte es über eine gesetzliche Regelung zu befinden, nach der Hebammen, wenn sie das 70. Lebensjahr vollendet hatten, in ihrem Beruf nicht mehr tätig sein durften. Es hat die Altersgrenzenregelung für wirksam erachtet, weil die hinter dem Ziel der Regelung - Gefahren durch leistungsbedingte Fehler bei der beruflichen Tätigkeit - stehende generalisierende Vermutung, Hebammen fehle jenseits des 70. Lebensjahres die in ihrem Beruf geforderte Leistungsfähigkeit, weder gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit noch gegen den Gleichheitssatz verstoße (E 9. 338; ähnlich E 64, 72 - Altersgrenze von 70 Jahren für Prüflingenieure). Tragend sind in beiden Entscheidungen zum einen Erwägungen zur staatlichen Gebundenheit beider Berufstätigkeiten, zum anderen der Hinweis auf die im Fall der Versagens drohenden erheblichen Gefahren für die Allgemeinheit (hierzu Waltermann in AnwBl. 1/92, 19 ff). In der Entscheidung vom 29.10.1992 - 1 BvR 39/92 - (in AnwBl. 2/93, 129 ff.) ist das BVerfG hierüber hinaus gegangen, indem es die Höchstaltersgrenze des § 47 BNotO als

verfassungsgemäß angesehen. Nach §§ 47 Nr. 1, 48a BNotO erlischt das Amt des Notars mit der Vollendung des 70. Lebensjahres. Diese Altersgrenze ist eingeführt worden, weil eine geordnete Altersstruktur, insbesondere im Anwaltsnotariat gewahrt werden soll (BT-Drucks. 11/8307, S. 18). Der Gesetzgeber hat damit nicht wie in der Hebeamtenentscheidung auf die Leistungsfähigkeit, sondern die Altersstruktur abgestellt. Dabei ging es darum, die Chancengleichheit für den Zugang zum Notaramt zu sichern. Die begrenzte Anzahl der Notarstellen fordert gleiche Chance für alle, die das Amt bekleiden möchten. Eine Blockierung der jüngeren Generation im Zugang zum Notariat hätte die Chancengleichheit verletzt und wäre verfassungswidrig. Zur Wahrung des besonders wichtigen Belangs der Chancengleichheit bedurfte es daher ausgleichender Regelungen, die mit § 4 Satz 2 BNotO und mit der Altersgrenze des § 48a BNotO geschaffen wurden (vgl. Waltermann in AnwBl. 1/92, 19, 24 zur Altersgrenze für Notare).

In der Entscheidung vom 21.02.1996 - L 11 Ka 108/95 - hat der Senat offengelassen, ob der Vertragsarzt wie ein Notar einen staatlichen gebundenen Beruf ausübt, er hat allerdings ausgeführt, daß der Vertragsarzt eine den Krankenkassen obliegende öffentliche Aufgabe ausführt (vgl. auch Senatsbeschluß vom 12.03.1997 - L 11 SKa 85/96 - in NJW 1997, 2477, 2479). Im Urteil vom 21.02.1996 - L 11 Ka 108/95 - hat der Senat weiter formuliert: "Die durch Zulassungsbeschränkungen verursachten Grundrechtseinschränkungen erachtet der Senat für die Betroffenen als zumutbar. Dies ergibt eine Gesamtabwägung mit den betroffenen Gemeinschaftsinteressen (BVerfGE 7, 377, 378; 25, 1, 22 f., 82, 209, 230f.; Hänlein a.a.O. S. 186). Im Rahmen der Abwägung kann nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Vertragsärzte am umfassenden System der gesetzlichen Krankenversicherung beteiligt sind, das beitragsfinanziert existiert und größere wirtschaftliche Sicherheit vermittelt als ein freies Konkurrenzsystem (BVerfGE 760, 1, 30 f. zu Heil- und Hilfsmittelberufen; BVerfGE 68, m 193, 221 zu Zahntechnikern). Der Senat ist deswegen der Auffassung, daß Vertragsärzte als Beteiligte an einem fein ausdifferenzierten öffentlich-rechtlichen Sicherungssystem verstärkt Maßnahmen des Gesetzgebers, die auf die Sicherung eben dieses Systems hinwirken, hinzunehmen haben." Dies rechtfertigt es, Eingriffe auch in die Freiheit der Berufswahl eher zu legitimieren als in Fällen, in denen der Beruf keinerlei öffentlichen Bezug aufweist. Denn je näher ein Beruf dem öffentlichen Dienst steht, um so eher können Sonderregelungen eingreifen, die das Grundrecht der Berufsfreiheit zurückdrängen können und den Grundsätzen des öffentlichen Dienstes angenäherte Beschränkungen ermöglichen (BVerfG NJW 1989, 2614; E 73, 280, 295.; vgl. auch die Begründung zu § 95 Abs. 7 SGB V).

Sind die Vertragsärzte hiernach in ein öffentliches Verhältnis einbezogen (vgl. Frakt.Entw. der CDU/CSU, SPD und FDP zu § 95 Abs. 7 in BT-Drucks. 12/3608 S. 93) und bedarf es verfassungsrechtlich flankierenden Maßnahmen, um dem ärztlichen Nachwuchs ausreichende Berufsaussichten in der ambulanten Versorgung zu eröffnen (vgl. Hess in Kass. Kommentar, 1996, § 95 SGB V Rdn. 96), hält der Senat die Entscheidung des BVerfG zur Altersgrenze für Notare in den Grundzügen für übertragbar, wenn es um die Altersgrenze für Vertragsärzte geht. Da in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt, daß die Überversorgung nicht nur durch Zulassungsbeschränkungen und damit zu Lasten der jungen Ärztegeneration eingedämmt werden kann, hierzu vielmehr auch die Einführung einer obligatorischen Altersgrenze für Kassenärzte erforderlich ist, genügt § 95 Abs. 7 SGB V insoweit den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen.

Das Vorbringen des Klägers, die Zahl der Vertragsärzte mit mehr als 68 Lebensjahren belaufe sich auf nur 0,5 % der Gesamtzahl, ist bei dieser Sachlage unerheblich. Dies als richtig unterstellt, ist der Gesetzgeber nicht gehindert, auch über Randbereiche zu versuchen, die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung sicherzustellen. Im übrigen würde die Chancengleichheit verletzt, wenn die jüngere Generation infolge von Zulassungsbeschränkungen keinen oder nur eingeschränkten Zugang zur vertragsärztlichen Zulassung hätte und der Zugangsstau nicht durch gesetzliche Altersgrenzen (hier 68. Lebensjahr) zumindest etwas aufgefangen wird.

Indes führt das BVerfG aaO weiter aus: " ... Für Notare in fortgeschrittenem Lebensjahr wirkt sich die Altersgrenze allerdings besonders einschneidend aus. Der Zwang, bei fortbestehender körperlicher und geistige Leistungsfähigkeit die notarielle Tätigkeit mit 70 Jahren aufzugeben, trifft sie nicht unerheblich. Das fordert die Schaffung einer Übergangsregelung, die den berechtigten Interessen dieses Personenkreises angemessen Rechnung trägt. Der Gesetzgeber hat in Art 3 des angegriffenen Gesetzes eine Regelung geschaffen, die im Ergebnis jedem bei Inkrafttreten des Gesetzes zugelassenen Notar eine Mindestamtstätigkeit von 12 Jahren beläßt. Bei dieser zeitlichen Festlegung braucht er keine Rücksicht auf die Belange und Interessen einzelner nehmen ..."

Auch angesichts dieser Anforderungen ist § 95 Abs. 7 SGB V verfassungsgemäß. Die Regelung ist zum 01.01.1993 in Kraft getreten, so daß sich für den Kläger faktisch eine Übergangszeit von 6 Jahren ergibt. Im übrigen wird sich der Kläger auf diesen Passus in der Entscheidung des BVerfG nicht berufen können, weil das Gericht die Frist von 12 Jahren verlangt, um die "im Hinblick auf die Amtsübernahme getätigten Investitionen zu erwirtschaften". Vorliegend ist der Kläger indessen schon seit 1968 als Vertragsarzt tätig. Durch die Übergangszeit von 6 Jahren ist er mithin nicht beschwert. Soweit der Kläger dem Senat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, für ihn hätte sich dennoch nicht die Möglichkeit eines größeren Privatvermögens ergeben, trägt dies seine Berufung nicht. Der Kläger war nur sehr zögerlich und auch erst nach Belehrung durch den Senat bereit, Auskünfte zu seinen Vermögensverhältnissen zu machen. Unterstellt der Senat zugunsten des Klägers, daß seine Angaben richtig und vollständig sind, so bezieht er lediglich eine Rente der BfA von derzeit 1500,- DM und hat Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von ca. 25000,- DM/jährlich. Der Honorarumsatz aus kassenärztlicher und privatärztlicher Behandlungstätigkeit soll sich auf ungefähr 5000,- DM/Quartal belaufen. Ausgehend von diesen - auf den Bekundungen des Klägers beruhenden - eher bescheidenen Vermögensverhältnissen, war er gleichwohl in der Lage, die mit der Praxisgründung getätigten Investitionen zu erwirtschaften. Der Senat stellt fest, daß der Kläger sein Vermögen zielgerichtet klein gehalten hat. Denn er hat erklärt, auch haftungsrechtlich wegen der geschäftlichen Betätigung seiner Ehefrau einen Rückgriff auf sich zu befürchten und einen offenen Zugriff auf sein Vermögen vermeiden zu wollen. Soweit er weiter ausgeführt hat, daß die Bildung eines größeren Privatvermögens angesichts der Einkommenssituation nicht möglich gewesen sei, ist dies im Zusammenhang mit dem Ziel zu sehen, das Vermögen zu minimieren. Wäre nämlich das Einkommen von vornherein dermaßen niedrig, daß es haftungsrechtlich uninteressant wäre, bedürfte es keiner Minimierungsstrategie, die der Kläger jedoch nach eigenen Angaben gerade wegen der geschäftlichen Betätigung seiner Ehefrau durchgeführt hat. Im übrigen schließt sich der Senat dem BSG an, wenn es ausführt, daß Ärzte und Zahnärzte nach Vollendung des 55. Lebensjahres in der Regel über eine gesicherte wirtschaftliche Existenz verfügen (Urteil vom 16.12.1996 - 6 RKa 73/96 -).

Soweit der Kläger sich in seinem Schriftsatz vom 18.12.1993 an das Bundesverfassungsgericht auf jüngst getätigte Investitionen (z.B. Computer) beruft, ist dies unergiebig. Die Kosten für Chiplesegeräte und Drucker haben die Krankenkassen für alle Vertragsärzte übernommen. Der pauschale Hinweis auf die "teure EDV-Anlage" ist belanglos. Die Anlage ist über mehrere Jahre steuerlich absetzbar und dürfte sich bis Ende 1998 amortisiert haben. Im übrigen ist eine 1993/94 beschaffte EDV-Anlage nach fünf Jahren (Ende 1998) auch technisch weitgehend überholt, so daß die hierfür 1993/1994 getätigten Investitionen nicht mehr relevant sind und sich allenfalls die Frage stellt, ob eine später ggf. notwendig werdende Neuanschaffung "als nicht mehr korrigierbare Entscheidung" angesehen werden kann. Hierzu

ist nichts dargetan. Zusammenfassend ist ein Verstoß gegen [Art. 12 GG](#) nicht erkennbar.

(b)
Das Eigentum des Klägers an seiner Praxis (materielle und immaterielle Werte) wird durch [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) nicht beeinträchtigt. Zwar erlischt seine Zulassung zum 01.01.1999, indessen kann die Praxis nach Maßgabe des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) "übertragen" werden. Ob die in dieser Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen mit [Art. 14 GG](#) zu vereinbaren sind, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits, in dem es nur darum geht, ob der Kläger seine vertragsärztliche Tätigkeit über den 31.12.1998 hinaus ausüben kann. Im übrigen nimmt der Senat insoweit gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des sozialgerichtlichen Urteils Bezug.

(c)
Die Vorschrift des [§ 95 Abs. 7 SGB](#) verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#), der dann verletzt ist, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. [BVerfGE 55, 72](#), 88; [68, 287](#), 301; [75, 348](#), 357; stRspr). Auf dem Gebiet des Sozialrechts ist wegen der fortwährenden schnellen Veränderungen des Arbeits-, Wirtschafts- und Soziallebens dem Gesetzgeber eine besonders weite Gestaltungsfreiheit zuzugestehen (vgl. schon oben), die nur einer eingeschränkten verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegt (vgl. [BVerfGE 77, 84](#), 106 mwN). Da die Altergrenze von 68 Jahren - wie ausgeführt - auf einem sachlichen Grund beruht, ist die Differenzierung (gesetzlich: Altersgrenze/privat: keine Altergrenze) gerechtfertigt. Nicht zu prüfen ist, ob der Gesetzgeber hiermit die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat (vgl. [BVerfGE 71, 255](#), 271 mwN). Daß ein privatärztlich tätiger Arzt ohne Altersbegrenzung über das 68. Lebensjahr hinaus praktizieren kann, benachteiligt den Kläger im übrigen nicht. Er hatte jederzeit die Möglichkeit, auf die Zulassung zu verzichten ([§ 95 Abs. 7 SGB V](#)), um auf diesem Weg rein privatärztlich tätig zu werden. Macht er dies nicht, weil er von den Vorteilen des vertragsärztlichen Systems profitieren will, ist dies seine autonome Entscheidung und unterfällt seiner alleinigen Verantwortung. Daß und inwieweit bei dieser Sachlage ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliegen soll, erschließt sich dem Senat nicht.

Die Berufung konnte nach alledem keine Erfolg haben.

Eine Aussetzung des Verfahrens und Vorlage nach [Art. 100 GG](#) kommt nicht in Betracht. Die Vorschrift des [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) ist zur Überzeugung des Senats verfassungsmäßig.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183](#) und [193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er der Frage, ob [§ 97 Abs. 7 SGB V](#) verfassungsmäßig ist, grundsätzliche Bedeutung beimißt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-21