

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
18. Dezember 1996

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 6 RKa 73/96

.....,
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuß für Zahnärzte Westfalen-Lippe,
48147 Münster, Auf der Horst 25,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1. AOK Westfalen-Lippe - Die Gesundheitskasse,
44263 Dortmund, Nortkirchenstraße 103-105,
2. Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen,
45128 Essen, Kronprinzenstraße 6,
3. IKK-Landesverband Westfalen-Lippe,
48147 Münster, Albrecht-Thaer-Straße 36-38,
4. Westfälische landwirtschaftliche Krankenkasse,
48147 Münster, Hoher Heckenweg 78-80,
5. Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,
48147 Münster, Auf der Horst 25,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

6. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
53721 Siegburg, Frankfurter Straße 84,
7. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
53721 Siegburg, Frankfurter Str. 84.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
(mobile App)
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1996 durch den Vorsitzenden Richter F u n k , die Richter Dr. E n g e l m a n n und Dr. W e n n e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. P l a n k o und D e i s l e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. Mai 1992 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Der 1924 geborene Kläger britischer Staatsangehörigkeit begehrt die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit in Marsberg (Sauerland). Er legte Ende 1952 das zahnmedizinische Staatsexamen in Manchester ab und war anschließend als angestellter Zahnarzt überwiegend in Diensten der britischen Armee in Großbritannien, Kenia, Hongkong, Singapur und Saudi-Arabien sowie zeitweise auch in Deutschland tätig. Ab 1982 war er in einem Gesundheitsamt in Großbritannien beschäftigt, verlor diesen Arbeitsplatz jedoch infolge Streichung seiner Stelle im Juli 1988. Seitdem bezieht er eine Altersversorgung.

Nachdem er im Mai 1988 die deutsche Approbation als Zahnarzt erhalten und den Einführungslehrgang für Kassenzahnärzte Anfang Oktober 1988 absolviert hatte, beantragte er im März 1989 seine Zulassung zur kassenzahnärztlichen Versorgung in Marsberg-Bredelar und gab an, die Kassenzahnarztpraxis des Dr. I. übernehmen zu wollen. Der Zulassungsausschuß lehnte diesen Antrag wegen Überschreitens der Zulassungs-Altersgrenze von 55 Jahren (§ 98 Abs 2 Nr 12 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch <SGB V> iVm § 25 Satz 1 der Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte <Zahnärzte-ZV>) ab. Eine unbillige Härte liege wegen der bestehenden Altersversorgung nicht vor, und die vom Kläger zur Übernahme angegebene Praxis sei vom bisherigen Inhaber bereits an einen anderen Zahnarzt veräußert worden (Beschuß vom 17. Mai 1989). Nach der Anrufung des beklagten Berufungsausschusses erklärte der Kläger, er wolle sich weiterhin im Gebiet des Kassenzahnarztsitzes Marsberg niederlassen, werde die genaue Praxisanschrift aber erst nach erfolgter Zulassung bekanntgeben. Der Beklagte wies den Rechtsbehelf mit der Begründung zurück, das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EG) stehe einer Anwendung der Altersgrenze nicht entgegen. Zudem könne der Kläger,



bei dem eine unbillige Härte iS des § 25 Satz 2 Zahnärzte-ZV nicht erkennbar sei, keine Praxis vorweisen, welche ihm tatsächlich zur Verfügung stehe (Beschuß vom 30. August 1989; Bescheid vom 12. Oktober 1989). Klage und Berufung des Klägers blieben erfolglos (Urteile des Sozialgerichts <SG> Dortmund vom 26. März 1991 und des Landessozialgerichts <LSG> Nordrhein-Westfalen vom 20. Mai 1992, letzteres veröffentlicht in MedR 1992, 354).

Der Kläger rügt mit der vom LSG zugelassenen Revision, die ablehnenden Entscheidungen seien nicht mit dem in Art 52 und 54 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) enthaltenen Verbot der Erschwerung des ungehinderten Zugangs zum Beruf eines Kassenzahnarztes für Angehörige anderer Mitgliedstaaten vereinbar. Aus den Regelungen der Art 2 und 20 der EG-Richtlinie 78/686 sei ersichtlich, daß die gemeinschaftsrechtlich verbürgte Niederlassungsfreiheit nicht nur eine Diskriminierung von Gemeinschaftsangehörigen gegenüber Inländern ausschliesse, sondern Schutz gegen jede Art von Beschränkung der freien Niederlassung gewähre. Zudem verstoße die Zulassungs-Altersgrenze gegen Art 3 und Art 12 Grundgesetz (GG), weil sie in willkürlicher Weise bei den älteren Zahnärzten unwirtschaftliche Behandlungsweisen unterstelle. Darüber hinaus sei sie zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter weder geeignet noch erforderlich, weil der Gesetzgeber zur Verhinderung solcher Unwirtschaftlichkeiten die Prüfverfahren nach § 106 SGB V vorgesehen habe.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. Mai 1992 und des Sozialgerichts Dortmund vom 26. März 1991 sowie den Bescheid des Beklagten vom 12. Oktober 1989 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihn als Vertragszahnarzt mit Sitz in Marsberg zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

Die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1) bis 5) beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 6) und 7) haben sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Der zunächst für den Rechtsstreit zuständig gewesene 14a-Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hatte am 16. Juni 1993 beschlossen, das Verfahren auszusetzen und gemäß Art 100 Abs 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) darüber einzuholen, ob die Altersgrenze von 55 Jahren für die Zulassung von Kassenzahnärzten verfassungswidrig ist (Beschuß veröffentlicht in SGb 1994, 332). Nachdem der erkennende Senat ab 1. Januar 1994 auch für das Kassenzahnarztrecht (Vertragszahnarzt-



recht) zuständig geworden war, hat er auf Anfrage des BVerfG im Hinblick auf sein Urteil vom 24. November 1993 zur Verfassungsgemäßheit der Altersgrenze bei Vertragsärzten (BSGE 73, 223 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1) den Vorlagebeschluß des 14a-Senats aufgehoben (Beschluß vom 8. Mai 1996 im Verfahren S 6 (Ka) 1/94). Im Rahmen der Prüfung, ob der Vorlagebeschluß vom 16. Juni 1993 aufrechtzuerhalten sei, hat der Senat, wozu er verpflichtet ist (vgl Klein, in: Umbach/Clemens <Hrsg>, BVerfGG, § 80 RdNr 82; Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer <Hrsg>, BVerfGG, § 80 RdNr 324), Auskünfte zur Versorgungssituation im zahnärztlichen Bereich eingeholt und den Kläger nach dem derzeitigen Stand seiner Niederlassungsplanung befragt.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben seiner auf Zulassung nunmehr zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit gerichteten Verpflichtungsklage zu Recht nicht entsprochen. Der beklagte Berufungsausschuß, dessen Entscheidungen in Zulassungssachen alleiniger Gegenstand der gerichtlichen Nachprüfung ist (vgl BSG SozR 3-2500 § 96 Nr 1), hat den Antrag des Klägers zu Recht abgelehnt, weil dieser keinen Anspruch auf Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit hat.

Einem Zulassungsanspruch des Klägers kann bereits entgegenstehen, daß seinem Zulassungsantrag nicht erkennbar eine ernsthafte Absicht der Niederlassung als Vertragszahnarzt zugrunde liegt. Bedenken ergeben sich hier schon deshalb, weil er entgegen der Verpflichtung aus § 18 Abs 1 Satz 2 Zahnärzte-ZV, im Zulassungsantrag anzugeben, für welchen Vertragszahnarztsitz die Zulassung begehrt wird, die Zulassung nicht für einen bestimmten Praxissitz als Ort der geplanten Niederlassung erstrebt. Dabei kann im einzelnen offenbleiben, wie konkret der Antragsteller den in Aussicht genommenen Praxissitz anzugeben hat und ob und in welchem zeitlichen Rahmen die Zulassungsgremien den Nachweis über den Abschluß eines Miet- oder Kaufvertrages für die Anmietung von Praxisräumen verlangen können. Jedenfalls darf der Zulassungsausschuß von einem Bewerber, der noch keine in Aussicht genommene Praxisanschrift angegeben hat oder angeben kann, nähere Einzelheiten zumindest über den Stand der Planung hinsichtlich der konkreten Umstände der Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit erfragen. Verweigert der Bewerber die sachliche und wahrheitsgemäße Beantwortung solcher Anfragen, kann dies zur Ablehnung des Zulassungsantrages gegebenenfalls wegen Verneinung des Sachentscheidungsinteresses im Verwaltungsverfahren bzw wegen Fehlen des Rechtsschutzinteresses im gerichtlichen Verfahren führen.

Ob der Kläger in diesem Sinne ernsthaft die Absicht zur Niederlassung dargetan hat, ist nach den bisherigen Feststellungen zumindest zweifelhaft. Denn auch auf die Anfrage



des Senats vom 23. November 1995, welche Vorbereitungen er hinsichtlich einer Praxisstandortplanung getroffen oder eingeleitet habe, hat er lediglich mitgeteilt, er habe die Absicht, sich in der Bundesrepublik als Zahnarzt niederzulassen, nicht aufgegeben. Falls ihm die Zulassung erteilt werde, wolle er in Marsberg tätig werden, weil er diese Gegend kenne. Konkrete Überlegungen hinsichtlich des genauen Standorts in diesem Bereich werde er allerdings erst anstellen, wenn ihm eine verbindliche Zulassung erteilt worden sei. Die Aussage des Klägers kann somit dahin verstanden werden, daß er abstrakt eine Zulassung in der Bundesrepublik Deutschland anstrebt und Marsberg lediglich sehr allgemein als einen möglichen Niederlassungsort ins Auge gefaßt hat. Es kann dahinstehen, ob angesichts der besonderen Verfahrenssituation des Klägers diese Angaben als Benennung eines Vertragszahnarztsitzes ausreichen. Bedenken gegen eine ernsthafte Niederlassungsabsicht folgen schließlich auch daraus, daß der Kläger im Verwaltungsverfahren angegeben hat, aus finanziellen Gründen nicht zur Übernahme einer Praxis in England in der Lage gewesen und bei der Finanzierung der Übernahme der Praxis Dr. I. auf Schwierigkeiten mit der Sparkasse gestoßen zu sein. Doch selbst wenn man zugunsten des Klägers eine ernsthafte Niederlassungsabsicht unterstellt, besteht kein Anspruch auf Zulassung. Der Beklagte hat ihn nämlich zu Recht deshalb nicht zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit zugelassen, weil er schon zum Zeitpunkt der Antragstellung die Zulassungs-Altersgrenze von 55 Jahren überschritten hatte und Gründe für eine ausnahmsweise Zulassung im Rahmen der Härtefallregelung bei ihm nicht vorlagen (§ 98 Abs 2 Nr 12 SGB V iVm § 25 Zahnärzte-ZV).

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 24. November 1993 (BSGE 73, 223 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1; vgl auch das weitere Urteil vom 24. November 1993 in SozR 3-2500 § 98 Nr 3) im einzelnen dargelegt, daß jedenfalls im Bereich der ärztlichen Versorgung ein Ausschluß der über 55 Jahre alten Bewerber von der Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit als eine von mehreren Maßnahmen zur Begrenzung der Zahl der Leistungserbringer mit dem GG vereinbar ist (zustimmend Manssen, ZfSH/SGB 1994, 1, 16 f; Hess, NZS 1994, 97, 102; Wollenschläger/Becker, Thüringische Verwaltungsbl 1994, 242, 244 f). Er hat dies unter anderem auch darauf gestützt, daß die Einschätzung des Gesetzgebers, steigende Arztzahlen führten zu einer medizinisch nicht indizierten Leistungsmengenausweitung und damit letztlich zu einer Gefährdung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung, nicht zu beanstanden ist. Die Verhältnisse im Bereich der ambulanten zahnärztlichen Versorgung unterscheiden sich von der Situation im vertragsärztlichen Bereich nicht so wesentlich, daß Zweifel an der Verfassungsgemäßheit der Zulassungs-Altersgrenze im Vertragszahnarztrecht bestehen könnten.

Prüfungsmaßstab ist hier jedoch nicht unmittelbar Art 12 Abs 1 GG, weil der Kläger als britischer Staatsbürger nicht Träger des Grundrechts der Berufsfreiheit sein kann. Der Wortlaut des Art 12 Abs 1 GG ("Alle Deutschen"), der die äußerste Grenze jeder Auslegung bildet, steht der Annahme entgegen, im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des



Art 6 EGV seien auch EU-Ausländer in den Schutzbereich dieses Grundrechts hineingewachsen (vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Komm, Art 12 RdNr 97; Wieland, in: H. Dreier, <Hrsg>, GG-Komm, Bd 1, 1996, Art 12 RdNr 66; ähnlich Rittstieg, Alternativ Komm zum GG, 2. Aufl 1989, Art 12 RdNr 164; aA Breuer, Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd VI, 1989 § 147 RdNr 21). Das Diskriminierungsverbot des EGV verhindert jedoch materiell-rechtlich eine Schlechterstellung der Bürger anderer Mitgliedstaaten der EU gegenüber einem deutschen Staatsbürger, so daß im Rahmen des Schutzbereichs des Art 6 EGV diesen Bürgern über Art 2 Abs 1 GG der gleiche Schutz der Freiheit in Beruf, Arbeit und Ausbildung zu gewähren ist wie Deutschen (vgl. Scholz, aaO; Wieland, aaO). Wenn daher die in § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV normierte Altersgrenze für deutsche Zulassungsbewerber wegen eines Verstoßes gegen Art 12 Abs 1 GG verfassungswidrig wäre, läge eine von EU-Ausländern über Art 2 Abs 1 GG rückgefähige gemeinschaftsrechtswidrige Diskriminierung vor, wenn Zulassungsanträge solcher Zahnärzte unter Berufung auf die Überschreitung der Altersgrenze abgelehnt würden. Ein solcher Verfassungsverstoß läßt sich indessen nicht feststellen.

Für die zahnärztliche Versorgung ist - nicht anders als für den ärztlichen Bereich - weithin anerkannt, daß die Situation durch ein "autonomes und jeden Bedarf übertreffendes Wachstum an zahnärztlicher Behandlungskapazität (Zahl der Zahnärzte)" gekennzeichnet ist (so bereits P.J. Müller, Bericht über das von der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung <KZBV> veranstaltete Symposium "Zukunftsperspektiven der zahnärztlichen Versorgung" vom 13. März 1985, S 5 sowie S 77 ff). Dieser Befund beruht vor allem auch darauf, daß die absolute Zahl der Zahnärzte stetig zunimmt, während der Behandlungsbedarf aufgrund der demographischen Veränderungen (zurückgehende bzw im Altersaufbau zunehmend ältere Bevölkerung) und der Fortschritte bei der Karies-Prophylaxe rückläufig ist (so die Beiträge von Barmes, Cutress und Beagrie im og Bericht). Während früher länderübergreifend aus zahnmedizinischer Sicht eine Verhältniszahl Zahnarzt zu Einwohner von 1 : 2500 als ideal bezeichnet wurde, um den Bedürfnissen gerecht zu werden (vgl. Beagrie im og Bericht S 54), und Anfang 1985 der Vorsitzende der KZBV die damals in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Relation (1984: 1 : 1675 - vgl. KZBV, Statistische Basisdaten zur vertragszahnärztlichen Versorgung, Ausgabe 1993, Tabelle 5.1) als "in etwa die richtige Zahl" (og Bericht S 100) bewertete, kamen im Jahr der Verabschiedung des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) vom 20. Dezember 1988 bereits auf jeden behandelnd tätigen Zahnarzt nur noch 1538 Einwohner (Wert für 1988 in der og Tabelle 5.1). Am 31. Dezember 1994 betrug die Relation lediglich 1 : 1374 (Bundesministerium für Gesundheit, Daten des Gesundheitswesens, Ausgabe 1995, S 216). Sie hat damit innerhalb eines 10-Jahres-Zeitraums um 18 % abgenommen (vgl. auch Neumann, Zahnmedizinische Versorgung in Deutschland: Personelle Infrastruktur, DOK 1996, 116). Dementsprechend mußten Ende 1995 in 15,64 % aller allgemein Zahnärztlichen Planungsbereiche - mit einem Anteil an der Gesamtbevölkerung von 18,71 % - Zulassungssperren wegen Überversorgung verhängt werden. Diese bereits 1985 pro-



gnostizierte Entwicklung hat schon in der von der KZBV herausgegebenen Schrift "Standpunkte und Forderungen der KZBV zur Strukturreform der zahnärztlichen Versorgung" (1986, dort S 4 f) zu der Feststellung geführt, daß "der zunehmenden Zahl der Ärzte und Zahnärzte, die speziell als Hypothek auf dem Kassenarztrecht liegt", als einer von drei großen Herausforderungen eine besondere Bedeutung zukommt.

Zugleich wird im Rahmen der zahnärztlichen Versorgung angenommen, daß hier ebenso wie im ärztlichen Bereich aufgrund angebotsinduzierter Nachfrage ein enger Zusammenhang zwischen steigenden Zahnärztezahlen und steigenden Leistungsausgaben besteht (so Ziff 351 des Jahresgutachtens 1987 des Sachverständigenrates für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen; ebenso bereits Hanedoes auf dem Symposium der KZBV im Jahr 1985, vgl Bericht S 72; in diese Richtung auch der damalige Hauptgeschäftsführer der KZBV, Tiemann: "Steigende Ärzte- bzw. Zahnärztezahlen produzieren höhere Kosten für die Versicherungssysteme" <ebenda S 111>). Gleichwohl von der KZBV und dem Bundesverband der Deutschen Zahnärzte (BDZ) gegen diese Einschätzung vorgebrachte Einwendungen hat der Sachverständigenrat in einer ausführlichen Stellungnahme vom 19. März 1987 zurückgewiesen (abgedruckt in Anlage 3 des Jahresgutachtens 1988, S 461, 474 f) und diese Position im Sondergutachten 1991 erneut bekräftigt (Ziff 26, abgedruckt als Anlage zum Jahresgutachten 1992, S 273, 281; zu den gesundheitsökonomischen Erklärungsmodellen der angebotsinduzierten Nachfrage vgl Hofmann, ZSR 1992, 342).

Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, daß dieser Zusammenhang in der zahnärztlichen Versorgung "offensichtlich unzutreffend" (so nunmehr Tiemann/Muschallik, ZM 1993, Heft 2, S 22, 25), oder grundsätzlich weniger eng als im ärztlichen Bereich (so Wigge, SGB 1994, 310, 316) sei, sind für den Senat nicht ersichtlich. Auch wenn die allgemeine Überlegung zutreffen mag, daß kein Patient ohne aktuellen Anlaß eine Zahnarztpraxis aufsuchen wird, um unnötigerweise eine als unangenehm oder schmerzhaft empfundene Behandlung auf sich zu nehmen (vgl BVerfGE 12, 144, 150), so entscheidet mit Aufnahme der Behandlung doch der Zahnarzt über Art und Umfang der zu erbringenden Leistungen, während der Patient regelmäßig nicht in der Lage ist, die Erforderlichkeit der Leistungen zu beurteilen oder deren Erbringung zu beeinflussen. Demgemäß wird im Endbericht der Enquete-Kommission "Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung" festgestellt: "Aufgrund der immer noch wachsenden Zahnarztzahlen und zusätzlich behandelbarer Krankheiten (Parodontose) sind Ausgabensteigerungen auch in Zukunft zu erwarten" (BT-Drucks 11/6380, S 83 Nr 24), sowie: "Die Steuerung der Leistungsarten und -menge vollzieht sich überwiegend durch den Zahnarzt" (aaO S 86, Nr 48). Daraus läßt sich nicht herleiten, daß im vertragszahnärztlichen Bereich die abgerechnete Leistungsmenge nur in zu vernachlässigender Größenordnung von der Zahl der zugelassenen Leistungserbringer beeinflusst wird. Im übrigen wird die Annahme, daß auch Zahnärzte den Umfang der von ihnen erbrachten Leistungen in einer bedeutsamen Größen-



ordnung losgelöst von den medizinisch indizierten Notwendigkeiten selbst bestimmen können, durch die von Verfahren der Wirtschaftlichkeitsprüfung her bekannte erhebliche Streuung der statistischen Abrechnungswerte von Vertragszahnärzten je Behandlungsfall bestätigt.

Insgesamt durften daher die Gesetzgebungsorgane aufgrund der vorliegenden fachkundigen Stellungnahmen bei Ausübung ihres - gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren - Einschätzungs- und Prognosespielraums in nicht zu beanstandender Weise davon ausgehen, daß im Zahnarztbereich ebenso wie im Bereich der ärztlichen Versorgung wachsende Ärztezahlen zu steigenden Leistungen und damit zu einem erhöhten Kostendruck auf die Krankenkassen führen, so daß hinsichtlich der Regelungen zur Beschränkung der Zahl der zugelassenen Kassen(zahn)ärzte eine Differenzierung nicht erforderlich war (vgl. BT-Drucks 12/3608 S 72: "Die Maßnahmen zur ... Beschränkung der Zahl der zugelassenen Kassenärzte ... gelten auch für den ambulanten kassenzahnärztlichen Bereich. Zusätzlich werden weitere Maßnahmen ergriffen, um Fehlentwicklungen in der zahnärztlichen Versorgung zu beseitigen und die Vorsorge zu verbessern"). Neuere Entwicklungen oder wissenschaftliche Erkenntnisse, die diese Einschätzung des Gesetzgebers mittlerweile als schlechterdings falsch oder unvertretbar erscheinen lassen würden, sind nicht ersichtlich. Auch die von der KZBV einerseits und den Verbänden der Ersatzkassen andererseits angestellten und dem Senat vorgelegten Untersuchungen, welche zu entgegengesetzten Bewertungen gelangen, lassen eine solche Schlußfolgerung nicht zu. Ebenso bekräftigt der Sachstandsbericht 1994 des Sachverständigenrates für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (Ziff 315 S 157) erneut die Richtigkeit der Annahme einer anbieterinduzierten Nachfrage jedenfalls für Untersuchungs- und Behandlungsleistungen, während sie nur hinsichtlich der verordneten Leistungen als "keineswegs zwingend" relativiert, nicht aber als widerlegt betrachtet wird (Ziff 320 bis 327 auf S 159).

Damit steht für den Senat fest, daß im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung Besonderheiten von solcher Art und solchem Gewicht, welche eine vom Vertragsarztrecht abweichende Bewertung der Verfassungsgemäßheit der Zulassungs-Altersgrenze erfordern würden, nicht bestehen (noch - weil nicht entscheidungserheblich - offengelassen im Urteil vom 24. November 1993, BSGE 73, 223, 228 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1 S 6). Auch die Erwägungen, mit denen der Senat die Verhältnismäßigkeit des mit der Einführung einer Altersgrenze verbundenen Eingriffs für die betroffenen Ärzte bejaht hat (BSGE 73, 223, 231 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1 S 8), gelten für Zahnärzte entsprechend. Zahnärzte verfügen nach Vollendung des 55. Lebensjahres nicht anders als Ärzte in der Regel über eine gesicherte wirtschaftliche Existenz. Die Bestimmung des § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV nimmt ihnen lediglich die Möglichkeit, in fortgeschrittenem Alter und wirtschaftlich abgesichert, eine zahnärztliche Tätigkeit innerhalb des vertragsärztlichen Systems der gesetzlichen Krankenversicherung neu aufzunehmen. Auch darin liegt ein Eingriff in die durch Art 12 Abs 1 Satz 1 GG grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit, zumal Wert und Be-



deutung einer beruflichen Betätigung als Vertragszahnarzt sich nicht darin erschöpfen mögen, den Lebensunterhalt im materiellen Sinne zu sichern. Im Vergleich zu anderen in Betracht kommenden Maßnahmen zur Begrenzung des Zugangs zur vertragszahnärztlichen Versorgung wie etwa der Einführung einer generellen Zulassungssperre für Berufsanfänger, bei denen die berufliche Tätigkeit neben der persönlichen Erfüllung typischerweise zugleich der materiellen Existenzsicherung dient, erweist sich die Einführung einer Altersgrenze für die Zulassung als weniger gravierender Eingriff, der die Grenzen der Zumutbarkeit noch nicht überschreitet. In untypisch gelagerten Einzelfällen können im Lichte des Grundrechts des Art 12 Abs 1 GG nicht hinnehmbare Beeinträchtigungen durch die Anwendung der Härteregelung des § 25 Satz 2 Zahnärzte-ZV vermieden werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Altersgrenze des § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV sind auch im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 GG nicht gerechtfertigt. Der Ausschluß solcher Zahnärzte von der Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit, die im letzten Abschnitt ihres Berufslebens stehen und eine neue berufliche Tätigkeit ausüben wollen, stellt keine gleichheitswidrige Benachteiligung älterer gegenüber jüngeren Zahnärzten dar (aA der 14a-Senat des BSG im Vorlagebeschluß vom 16. Juni 1993). Zunächst ist das Alter im Sachbereich von Regelungen der beruflichen Betätigung kein schlechthin unzulässiges Differenzierungskriterium, wie schon die zahlreichen Vorschriften über das für eine bestimmte Tätigkeit erforderliche Mindestalter (zB Art 54 Abs 1 Satz 2 GG für den Bundespräsident, § 3 Abs 1 BVerfGG für Verfassungsrichter, § 125 Abs 2 GVG sowie § 38 Abs 2 Satz 2 SGG für Richter an obersten Gerichtshöfen des Bundes), über Altersgrenzen (zB § 41 Abs 1 BBG, § 48a BNotO), und über das Höchstalter, das vor Übertragung eines Amtes nicht überschritten sein darf (zB § 6 Abs 1 Satz 2 BNotO, wonach ein Bewerber nicht erstmals zum Notar bestellt werden kann, wenn er bei Eingang der Bewerbung das 60. Lebensjahr vollendet hat), erkennen lassen. Insoweit steht das Alter den in Art 3 Abs 3 GG benannten Differenzierungs- und Diskriminierungsverboten nicht gleich. Zudem ist das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 GG nur verletzt, wenn für eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Gruppen sachliche Gründe nicht erkennbar sind. Der Regelung über die Altersgrenze für die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung liegen indessen - wie oben dargelegt - sachbezogene Erwägungen zugrunde, die eine Ungleichbehandlung von Berufsanfängern und älteren Zahnärzten rechtfertigen.

Die Regelung über die Altersgrenze des § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV steht gleichfalls mit europarechtlichen Vorschriften in Einklang. Die Entscheidung darüber obliegt den nationalen Gerichten und nicht dem Europäischen Gerichtshof (EuGH). Dieser hat auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art 177 Abs 1 lit a EGV nicht die Kompetenz, die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit dem Gemeinschaftsrecht zu beurteilen. Er kann nach seiner eigenen gefestigten Rechtsprechung dem nationalen Gericht nur Hin-



weise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts geben, die es diesem ermöglichen, die Frage der Vereinbarkeit für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu beurteilen (EuGH, Urteil vom 30. November 1995 <Gebhard>, Slg 1995, I-4186, 4193; Borchardt in: Lenz (Hrsg), Kommentar zum EGV, Art 177 RdNr 13).

Gemeinschaftsrechtlicher Maßstab zur Überprüfung der Regelung des § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV ist zunächst Art 52 EGV. In Abs 2 der Vorschrift wird allen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates die Aufnahme und die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine Angehörigen gestattet. Mit dieser Bestimmung ist eine für deutsche Staatsbürger wie für Angehörige anderer Mitgliedstaaten der EU geltende Altersgrenze für die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit vereinbar. Der Senat sieht insoweit keine Notwendigkeit, zur Auslegung des Art 52 EGV eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen. Nach Art 177 Abs 3 EGV ist ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, zur Anrufung des EuGH verpflichtet, wenn in einem bei ihm anhängigen Verfahren ua die Frage nach der Auslegung des EGV gestellt wird. Eine Pflicht zur Einholung einer Vorabentscheidung besteht jedoch nur, wenn hinsichtlich der Auslegung des EGV ernsthafte Zweifel bestehen (vgl BVerwGE 66, 29, 38; BGH NJW 1986, 659 660; vgl auch BVerfG <Kammerentscheidung> NJW 1988, 1456). Der EuGH selbst steht auf dem Standpunkt, daß eine Vorlagepflicht entfällt, wenn zur Auslegung einer Vorschrift des primären Gemeinschaftsrechts eine gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofs vorliegt (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Slg 1982, 3415, 3429). Das ist im Hinblick auf Art 52 EGV der Fall.

In seinem Urteil vom 31. März 1993 (<Kraus>, Slg 1993, I-1689, 1696 f = NVwZ 1993, 661) hat der EuGH ausgeführt, Art 52 EGV enthalte einen fundamentalen Grundsatz, der jeder nationalen Regelung entgegenstehe, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar, aber dennoch geeignet sei, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Anders verhalte es sich nur, wenn mit einer solchen Regelung ein berechtigter Zweck verfolgt werde, der mit dem EGV vereinbar und aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre, sofern die Regelung zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zweckes geeignet und zugleich erforderlich sei. Diese Aussagen hat der EuGH erst jüngst in seinem Urteil vom 30. November 1995 (<Gebhard>), Slg 1995, I-4186, 4197 f = NJW 1996, 579) bekräftigt und zusammenfassend die vier Voraussetzungen für zulässige nationale Schranken der Niederlassungsfreiheit, die sich aus einer Auslegung des EGV ableiten lassen, benannt. Solche Maßnahmen müssen (1) in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, (2) aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und (3) zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles geeignet sein; zudem dürfen sie (4) nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Damit stehen die für die Über-



prüfung nationaler Niederlassungsvorschriften maßgeblichen Grundsätze der Auslegung des Art 52 EGV fest. Die Anwendung dieser so auszulegenden Vorschrift auf einzelne Sachverhalte ist nach der Kompetenzverteilung zwischen nationalen Gerichten und EuGH allein Sache der nationalen Gerichte, hier also des erkennenden Senats.

Gemessen an diesen Maßstäben beinhaltet die Altersgrenze von 55 Jahren für die Zulassung eines (Zahn-) Arztes zur Teilnahme an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung im System der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung eine zulässige Einschränkung der gemeinschaftsrechtlich verbürgten Niederlassungsfreiheit. Wie auch der Revisionsführer nicht in Zweifel zieht, betrifft die Altersgrenze Inländer und Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft in gleicher Weise, so daß eine durch Art 52 Abs 2 EGV verbotene Diskriminierung nicht stattfindet. Darüber hinaus stellt, wie bereits oben gezeigt, die Zulassungs-Altergrenze eine geeignete, erforderliche und zugleich verhältnismäßige Maßnahme zur Begrenzung des Zugangs von (Zahn-)Ärzten dar, die das Ziel der Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung verfolgt. Die Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen sozialen Sicherungssystems zur Gewährung eines angemessenen sozialen Schutzes im Falle von Krankheit ist aber auch unter europarechtlichem Blickwinkel ein legitimes Allgemeininteresse von hohem Rang (vgl Art 1 des Abkommens zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik im Anhang zum Protokoll über die Sozialpolitik, dieses wiederum im Anhang zum Vertrag über die Europäische Union).

Der EuGH hat bereits anerkannt, daß das Ziel eines Schutzes der Sozialordnung nach Maßgabe der soziokulturellen Besonderheiten jedes Mitgliedstaats geeignet ist, Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit bis hin zu einem Verbot bestimmter Dienstleistungen zu rechtfertigen, sofern diese Maßnahmen nicht diskriminierend wirken (Urteil vom 24. März 1994 <Schindler>, Slg I-1078, 1096 = NJW 1994, 2013). Für den mit der Dienstleistungsfreiheit thematisch eng verwandten Bereich der Niederlassungsfreiheit (vgl EuGH, Urteil vom 30. November 1995 <Gebhard>, aaO S 4194 ff) kann insoweit nichts anderes gelten. Zudem hat der EuGH jüngst betont, daß nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die einzelnen Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik zuständig sind und es daher deren Sache ist, diejenigen Maßnahmen zu wählen, welche zur Verwirklichung ihrer sozialpolitischen Ziele geeignet sind (EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 <Megner und Scheffel>, Slg 1995, I-4744, 4754 f = NZS 1996, 117). Der Gerichtshof billigt deshalb den Mitgliedstaaten einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Ausgestaltung der nationalen Sozialrechtsordnung und eine Einschätzungsprärogative bei der Beurteilung der Erforderlichkeit von Maßnahmen zu (aaO S 4755; vgl auch Eichenhofer JZ 1996, 414, 415). Das steht im Einklang mit den Grundsätzen des Rates zur Sozialpolitik der Europäischen Union, wie sie in der Entschließung vom 6. Dezember 1994 zum Ausdruck gekommen sind (Entschließung Nr 94/C 368/03; Amtsblatt der EG



vom 23. Dezember 1994, C 368/6): "Der Rat der Europäischen Union respektiert die in Generationen entstandenen nationalen Arbeits- und Sozialrechtssysteme; hält unter Hinweis auf die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eine Vereinheitlichung der nationalen Systeme insgesamt durch eine strikte Rechtsangleichung für einen ungeeigneten Weg". Vor diesem Hintergrund sind die europarechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung einer Niederlassungsbeschränkung, die - wie die Zulassungs-Altersgrenze - der Sicherung der nationalen Sozialordnung dient, keinesfalls höher als die Bindungen, welche sich aufgrund des deutschen Verfassungsrechts aus Art 12 Abs 1 GG ergeben (so auch von Maydell/Pietzcker, Begrenzung der Kassenarztzulassung <1993>, S 79).

Die Zulassungs-Altersgrenze des § 25 Zahnärzte-ZV steht schließlich auch nicht im Widerspruch zu Art 2 der EG-Richtlinie 78/686 vom 25. Juli 1978 (Abl EG L 233, S 1, zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 1994, Abl EG C 241, S 222, idF des Beschlusses des Rats vom 1. Januar 1995, Abl EG L 1, S 1). Diese Norm regelt nur die Gleichstellung bestimmter ausländischer Diplome und Befähigungsnachweise für Zahnärzte mit den inländischen Diplomen und Befähigungsnachweisen, und zwar "in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Zahnarztes". Daraus kann jedoch nicht, wie der Kläger meint, der weitergehende Schluß gezogen werden, daß ein britischer Zahnarzt aufgrund seines britischen Befähigungsnachweises unmittelbar zur Ausübung sämtlicher zahnärztlicher Tätigkeiten in Deutschland berechtigt sei. Vielmehr setzt die genannte Vorschrift voraus, daß die Aufnahme und Ausübung der zahnärztlichen Tätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten eine Genehmigung erfordert, die neben der persönlichen Qualifikation von weiteren Kriterien abhängig ist. Die Statthaftigkeit solcher weiterer Voraussetzungen des nationalen Rechts zur Aufnahme und Ausübung der zahnärztlichen Tätigkeit wird jedoch durch Art 2 der EG-Richtlinie 78/686 nicht eingeschränkt. Das ergibt sich sowohl aus der ersten Begründungsabwägung als auch aus den Bestimmungen des 6. Kapitels (Art 9 bis 14) der EG-Richtlinie 78/686, vor allem aber aus der unterschiedlichen kompetenzrechtlichen Grundlage für Regelungen über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen bzw Befähigungsnachweisen einerseits (Art 57 Abs 1 EGV) und für Bestimmungen über die Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten andererseits (Art 57 Abs 2 EGV). Dadurch wird deutlich, daß die gegenseitige Anerkennung der Befähigungsnachweise nicht automatisch die Beseitigung sonstiger nationaler Regelungen zur Aufnahme und Ausübung freier Berufe beinhaltet.

Die Regelung über die Zulassungs-Altersgrenze von 55 Jahren in § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV erweist sich als mit höherrangigem Recht vereinbar. Sie steht einer Zulassung des Klägers entgegen. Dieser könnte nur nach Satz 2 der Vorschrift zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen werden. Der Beklagte hat indessen zu Recht angenommen, daß die Versagung der Zulassung für den Kläger keine unbillige Härte iS des Satzes 2 aaO darstellt.



Der Senat hat bereits im Urteil vom 24. November 1993 (BSGE 73, 224, 232 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1 S 10) dargelegt, daß die Kann-Bestimmung des § 25 Satz 2 Ärzte-ZV, die wörtlich dem § 25 Satz 2 Zahnärzte-ZV entspricht, nicht als Ermessensvorschrift, sondern als bloße Befugnisnorm zu verstehen ist. Im Falle besonderer Härte dürfen die Zulassungsgremien Ausnahmen von dem Zulassungsverbot des Satzes 1 machen, verfügen insoweit jedoch nicht über einen eigenen Entscheidungsspielraum. Wenn eine unbillige Härte vorliegt, muß die Zulassung erteilt werden. Die Anwendung der Härteregelung unterliegt in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung; ein gerichtsfreier Beurteilungsspielraum kann den Zulassungsinstanzen nicht zugebilligt werden.

In Übereinstimmung mit dem Vorlagebeschluß des 14a-Senats des BSG vom 16. Juni 1993 hat der Senat in dem genannten Urteil vom 24. November 1993 weiterhin ausgeführt, daß sich die Auslegung des Härtetatbestandes an dem Willen des Gesetzgebers orientieren muß, nur in Ausnahmefällen eine Zulassung jenseits des 55. Lebensjahres zu ermöglichen. Als Umstände, die Anlaß zur Anwendung der Härteregelung geben können, werden in der Begründung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung die Zulassungswünsche von Aussiedlern und Ärzten aus der DDR sowie von Ärzten benannt, die aus dem Krankenhaus ausscheiden müssen (BT-Drucks 11/3480 S 39 zu § 106 Abs 2 Nr 12 des Entwurfs). Daraus hat der Senat in Übereinstimmung mit dem 14a-Senat des BSG den Schluß gezogen, daß sich grundsätzlich nur solche (Zahn-)Ärzte auf die Härtebestimmung berufen können, die aus wirtschaftlichen Gründen auf die Berufsausübung als Vertrags(zahn)arzt zwingend angewiesen sind (BSG SozR 3-2500 § 98 Nr 3 S 6). Das trifft auf den Kläger, der mit knapp 64 Jahren aus seiner Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst in Großbritannien ausgeschieden ist und aus der Zeit seiner Berufstätigkeit eine Altersversorgung erhält, nicht zu. Er kann, wie der 14a-Senat des BSG formuliert hat, für die Zulassung als Vertragszahnarzt nur seinen Wunsch anführen, anstelle des Ruhestandes erstmals freiberuflich und das als Vertragszahnarzt tätig zu sein. Damit ist indessen der Tatbestand einer unbilligen Härte nicht erfüllt, weil ansonsten die gesetzgeberische Bewertung von Regel- und Ausnahmetatbestand ins Gegenteil verkehrt und die Regelung über den Ausschluß der Zulassung von über 55-jährigen (Zahn-)Ärzten weitgehend leerlaufen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG in der bis zum 31. Dezember 1992 geltenden Fassung. § 193 Abs 4 Satz 2 SGG in der ab 1. Januar 1993 geltenden Fassung des Art 15 Nr 2 GSG kann auch für das Revisionsverfahren keine Anwendung finden, weil dieses schon im Jahre 1992 anhängig gemacht worden ist (vgl BSGE 72, 148, 156 = SozR 3-2500 § 15 Nr 1).

