

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 4/10 BH

L 4 KA 23/10 (Hessisches LSG)
L 4 KA 75/06 (Hessisches LSG)
B 6 KA 34/06 (BSG)
L 4 KA 32/05 (Hessisches LSG)
S 5/29 KA 89/03 (SG Frankfurt)

.....,

Kläger und Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen,
Georg-Voigt-Straße 15, 60325 Frankfurt,

Beklagte,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Hessen,
Georg-Voigt-Straße 15, 60325 Frankfurt,
2. AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen,
Basler Straße 2, 61352 Bad Homburg,
3. BKK Landesverband Hessen,
Stresemannallee 20, 60596 Frankfurt,
4. Innungskrankenkasse Baden-Württemberg und Hessen,
Abraham-Lincoln-Straße 32, 65189 Wiesbaden,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland,
Luisenstraße 12, 34119 Kassel,
6. Krankenkasse für den Gartenbau,
Frankfurter Straße 126, 34121 Kassel,



7. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,
8. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 1. März 2011 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie die Richter Prof. Dr. C l e m e n s und
E n g e l h a r d
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde
Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm Rechtsanwalt B als Prozessbevollmächtigten
beizuordnen, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt als Nachlasspfleger für einen verstorbenen Arzt die Bewilligung von
Prozesskostenhilfe (PKH): Er erstrebt die Zulassung der Revision gegen eine Entscheidung des
LSG, das den Bescheid des beklagten Berufungsausschusses über die Beendigung der Zu-
lassung dieses Arztes nach Vollendung seines 68. Lebensjahres für rechtmäßig erachtet hat.
- 2 Der am 3.9.1934 geborene Arzt Dr. B. K. war hausärztlich tätiger Facharzt für Innere Medizin in
K im Landkreis K . Der Zulassungsausschuss stellte durch Bescheid gegenüber
dem Arzt fest, dass seine Zulassung zum 30.9.2002 wegen Erreichens der Altersgrenze
(68. Lebensjahr) enden werde.
- 3 Gegen diesen Bescheid erhob Dr. B. K. Widerspruch und nach dessen Zurückweisung durch
den Beklagten Klage zum SG. Während des Klageverfahrens - am 29.12.2004 - verzichtete er
im Zusammenhang mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren auf seine Approbation. Er
hat sodann seinen Klageantrag dahin geändert, dass er nunmehr die Feststellung begehre, die
Zulassung sei zu Unrecht beendet worden. Das SG hat die Fortsetzungsfeststellungsklage als
unbegründet abgewiesen (*Urteil des SG vom 15.6.2005*). Beim LSG ist er, auch im erneuten
- durch Zurückverweisung des BSG erforderlich gewordenen - Berufungsverfahren, erfolglos ge-
blieben (*zunächst Urteil des LSG vom 15.3.2006; dann Zurückverweisung an das LSG durch Be-
schluss des BSG vom 29.11.2006 - SozR 4-1720 § 21f Nr 1 - wegen Fehlers bei der Besetzung der*



Richterbank; nunmehr Beschluss des LSG vom 19.8.2010). Das LSG hat die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unzulässig verworfen werde. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei bereits unzulässig, weil das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht gegeben sei. Amtshaftungsansprüche im Hinblick auf eine Kollision mit europäischen Rechtsvorschriften kämen nicht ernsthaft in Betracht. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund europarechtlichen Primärrechts, wie dies der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 22.11.2005 (*Mangold - Slg 2005, I-9981*) angenommen habe, sei hier nicht anwendbar; denn es fehle am erforderlichen gemeinschaftsrechtlichen Bezug (*Bezugnahme auf die Entscheidungen des EuGH vom 23.9.2008, Slg 2008, I-7245, und vom 19.1.2010, NJW 2010, 427*). Im vorliegend maßgeblichen Zeitpunkt - dem 30.9.2002, dem Quartalsschluss nach Vollendung des 68. Lebensjahres - habe auch die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 in Deutschland noch nicht unmittelbar gegolten; Deutschland habe die Option ausgeübt, die an sich bis zum 2.12.2003 bemessene Frist zur Umsetzung der Richtlinie um drei Jahre, also bis zum 2.12.2006, zu verlängern. Auch die Regelung des § 95 Abs 7 Satz 2 ff (bzw ab 1.1.2004: Satz 3 ff) SGB V über die Altersgrenze sei bereits zum 1.1.1993 und damit vor dem Erlass der Richtlinie in Kraft gesetzt worden. Schließlich helfe dem Kläger auch nicht der Hinweis auf die von Dr. B. K. gegen die Beendigung der Zulassung erhobenen Rechtsbehelfe; denn diesen komme keine aufschiebende Wirkung gegen die Beendigung der Zulassung zu, und zudem hätten das SG und LSG den Antrag des Dr. B. K. abgelehnt, ihm einstweilig die Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit zu gestatten.

II

- 4 Dem Antrag des Klägers, PKH für das Verfahren auf Zulassung der Revision zu bewilligen, kann nicht entsprochen werden. PKH wird gemäß § 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 Satz 1 ZPO nur gewährt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet. Dies ist hier nicht der Fall.
- 5 Unabhängig davon, ob es schon an Gründen im Sinne des § 160 Abs 2 SGG für eine Zulassung der Revision fehlt, ist die Bewilligung von PKH jedenfalls deshalb zu versagen, weil der Kläger auch im Falle von deren Zulassung keinen Erfolg haben könnte (*vgl zB BSG SozR 1750 § 114 Nr 1 und 5; BSG SozR 3-6610 Art 5 Nr 1 S 2; BSG vom 29.4.2005 - B 6 KA 1/05 BH - unveröffentlicht; BSG SozR 4-1500 § 73a Nr 2 RdNr 3 mwN; BSG vom 9.5.2007 - B 12 KR 1/07 B - Juris RdNr 3; ebenso BVerfG <Kammer> NVwZ 2005, 1418*). Die Revision würde zurückgewiesen werden; denn der Bescheid, mit dem der Zulassungsausschuss feststellte, dass die Zulassung des Dr. B. K. zum 30.9.2002 wegen Erreichens der Altersgrenze (68. Lebensjahr) ende, und der dies bestätigende Beschluss des Beklagten waren rechtmäßig.



- 6 1. Die gesetzliche Regelung des § 95 Abs 7 Satz 2 ff (bzw ab 1.1.2004: Satz 3 ff) SGB V über die 68-Jahre-Altersgrenze - in der bis zum 30.9.2008 geltenden Fassung - war wirksam, wie das BSG in ständiger Rechtsprechung entschieden hat. Weder die Überprüfung anhand des GG noch die Kontrolle anhand des europäischen Rechts - dies auch bezogen auf die Rechtslage nach dem 2.12.2006, als die für Deutschland geltende Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG abgelaufen war - haben Zweifel an der Wirksamkeit der Regelung ergeben (*stRspr*, siehe insbesondere BSGE 100, 43 = SozR 4-2500 § 95 Nr 14, RdNr 9 ff, insbesondere RdNr 11 und 21 mwN; Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen: BVerfG <Kammer> vom 30.6.2008 - 1 BvR 1159/08 - in *Juris* dokumentiert; ebenso BSG USK 2008-23 S 152 ff, insbesondere S 153 und 156; siehe weiterhin BSG vom 28.5.2008 - B 6 KA 11/07 B - RdNr 9 ff und BSG vom 18.8.2010 - B 6 KA 18/10 B - RdNr 6 bis 9, zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 95 Nr 17 vorgesehen). Das BSG befindet sich mit dieser Rechtsauffassung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) als auch des EuGH (siehe zB BVerfG <Kammer> NZS 2008, 311 RdNr 14 f = SozR 4-2500 § 95 Nr 13 RdNr 21 f; BVerfG <Kammer> vom 5.1.2011 - 1 BvR 2870/10 - *Juris* RdNr 12 f; EuGH vom 12.1.2010 - C-341/08 - *Juris* RdNr 44 ff, insbesondere RdNr 65 ff betr Vertragszahnärzte; auf der gleichen Linie EuGH vom 12.10.2010 - C-45/09 - NJW 2010, 3767 RdNr 38 ff betr Eintritt ins Rentenalter; im selben Sinne bereits EuGH vom 16.10.2007 - C-411/05 - Slg 2007, I-8531, wie in BSGE 100, 43 = SozR 4-2500 § 95 Nr 14, RdNr 14 ff im Einzelnen dargestellt).
- 7 Hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG auf die Regelung über die 68-Jahre-Altersgrenze möglicherweise überhaupt schon dem Grunde nach ausscheidet: Sie ist in Deutschland erst nach dem 2.12.2006 wirksam geworden, während die Beendigung der Zulassung des Dr. B. K. wegen Alters bereits zum 30.9.2002 erfolgt war und die zugrunde liegende gesetzliche Regelung über die Altersbegrenzung schon am 1.1.1993 in Kraft getreten war (vgl dazu BSGE 100, 43 = SozR 4-2500 § 95 Nr 14, RdNr 23 bis 25, und BSG USK 2008-23 S 157 <unter 3.>).
- 8 Diese Beurteilung der Rechtslage bis zum 30.9.2008 wird nicht dadurch beeinflusst, dass die Altersbegrenzung für die vertragsärztliche Tätigkeit zum 1.10.2008 aufgehoben worden ist (vgl hierzu BSG SozR 4-1720 § 21f Nr 1 RdNr 7 f).
- 9 War mithin die gesetzliche Regelung des § 95 Abs 7 Satz 2 ff (bzw ab 1.1.2004: Satz 3 ff) SGB V über die 68-Jahre-Grenze wirksam, so war auch der Bescheid über das Ende der Zulassung des Dr. B. K. zum 30.9.2002 rechtmäßig. Daher ist die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides jedenfalls unbegründet gewesen, sodass der Kläger auch in einem Revisionsverfahren keinen Erfolg haben könnte.
- 10 2. Angesichts dieses Ergebnisses bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob - wie das LSG meint - die Fortsetzungsfeststellungsklage schon nicht zulässig gewesen ist. Allerdings spricht



manches dafür, dass es am erforderlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresse gefehlt hat. Das LSG hat hierfür darauf abgestellt, dass keine Europarechtswidrigkeit vorliege. Das BSG hatte in seinem zurückverweisenden Beschluss vom 29.11.2006 (*SozR 4-1720 § 21f Nr 1 RdNr 18*) zusätzlich erwogen, ob ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse (auch) deshalb zu verneinen sein könnte, weil die Zulassungsgremien dem Arzt, wenn dieser nicht ohnehin die Altersgrenze erreicht hätte, möglicherweise wegen gröblicher Verletzung vertragsärztlicher Pflichten die Zulassung entzogen haben würden (*siehe dazu die schwerwiegenden - auch strafrechtlichen - Vorwürfe im Zusammenhang mit der Vergabe von Methadon, derentwegen er am 29.12.2004 auf seine Approbation verzichtete*).

- 11 Keiner dieser Gesichtspunkte bedarf hier näherer Erörterung, weil die Fortsetzungsfeststellungsklage, wie ausgeführt, jedenfalls unbegründet ist und eine Revision deshalb keinen Erfolg haben könnte.
- 12 3. Dieser Beurteilung kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, das Verfahren des LSG sei fehlerhaft gewesen und dem Kläger müsse jedenfalls mit Blick auf die Chance, eine Zurückverweisung an das LSG zu erreichen, PKH bewilligt werden. Damit dringt der Kläger nicht durch.
- 13 a) Das LSG ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht zu einer Vorlage an den EuGH verpflichtet gewesen, weil noch Unklarheiten über die Auslegung der europäischen Verträge bestanden hätten und bestünden (*zur Vorlagepflicht siehe Art 267 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union*). Dies trifft nicht zu, wie sich aus obigen Ausführungen (*unter 2.*) ergibt.
- 14 b) Der Kläger dringt auch nicht mit seiner Rüge durch, das LSG habe sich überraschend auf die EuGH-Entscheidung vom 23.9.2008 (*C-427/06 - Slg 2008, I-7245*) gestützt, es hätte ihm Gelegenheit geben müssen, sich inhaltlich mit dieser Entscheidung auseinanderzusetzen. Bei einem Rechtsanwalt, der sich mit vertragsarztrechtlichen Streitigkeiten und den europarechtlichen Einwirkungen befasst, dürfen die Gerichte davon ausgehen, dass er die dafür einschlägige Rechtsprechung des EuGH kennt und mit deren Einbeziehung rechnet; dies gilt zumal für solche Entscheidungen, die der EuGH weit mehr als ein Jahr zuvor getroffen hat. Im Übrigen ist nach obigen Ausführungen unter 1. und 2. nicht erkennbar - und vom Kläger auch nicht näher dargelegt worden -, inwiefern der Entscheidung vom 23.9.2008 ausschlaggebende Bedeutung für das Prozessergebnis zukommen könnte.
- 15 c) Schließlich kann auch das Vorbringen des Klägers, das LSG habe ihn zur Verfahrensweise seines Beschlusses ohne mündliche Verhandlung nicht angehört, nicht zur Bewilligung von PKH führen. Selbst wenn das zutreffen sollte - das LSG hat in seinem Beschluss (S 5)



ausdrücklich ausgeführt, die Beteiligten seien zu einer Entscheidung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung gehört worden -, könnte das nicht zur Bewilligung von PKH führen:

- 16 PKH ist, wie ausgeführt (*oben II. vor 1.*), immer dann zu versagen, wenn der Antragsteller auch im Falle einer Revisionszulassung im Ergebnis keinen Erfolg haben könnte. Verfahrensmängel können demnach grundsätzlich nicht zur Bewilligung von PKH führen, wenn davon auszugehen ist, dass sie im erneuten Verfahrensdurchlauf vermieden werden und es dann verfahrensfehlerfrei zu einer negativen Sachentscheidung kommt. Nur wenn es sich um (a) Verfahrensmängel handelt, die so schwer wiegen, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt ist, oder die einem Unbemittelten den Zugang zum Gericht gravierend erschweren, und wenn außerdem (b) die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich haltlos ist, wäre eine Ausnahme zu erwägen und könnte die Bewilligung von PKH allein auf das Vorliegen von Verfahrensmängeln gegründet werden (*BSG SozR 4-1500 § 73a Nr 2 RdNr 4 bis 6 mwN*).
- 17 Nach diesen Maßstäben kann ungeachtet des möglichen Vorliegens eines Verfahrensmangels - Nichtanhörung der Verfahrensbeteiligten zur beabsichtigten Entscheidung durch Beschluss der Berufsrichter gemäß § 153 Abs 4 SGG - im vorliegenden Fall PKH nicht bewilligt werden. Denn dieser (hypothetische) Verstoß könnte vom LSG nach Zurückverweisung (§ 160a Abs 5 SGG) geheilt werden, und die Rechtsverfolgung des Klägers ist, wie sich aus obigen Ausführungen ergibt (*oben 1. und 2.*), in der Sache offensichtlich aussichtslos.
- 18 4. Nach alledem könnte der Kläger auch in einem Revisionsverfahren keinen Erfolg haben. Mit- hin kann ihm - mangels Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung - PKH nicht bewilligt werden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)