

Stellungnahme zur verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit der Altersgrenze von 68 Jahren für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 12. März 2008

I. Gesetzliche Ausgestaltung der Altersgrenze von 68 Jahren für Vertrags(zahn)ärzte und bisherige Rechtsprechung

Nach der Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V endet die Zulassung eines Arztes zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung¹ seit dem 1.1.1999 am Ende des Kalendervierteljahres, in welchem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollendet. Gemäß § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V besteht eine Ausnahme für solche Vertragsärzte, die im Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahres weniger als 20 Jahre als Vertragsarzt tätig und vor dem 1.1.1993 bereits als Vertragsarzt zugelassen waren. Hier verlängert der Zulassungsausschuss die Zulassung längstens bis zum Ablauf dieser Frist. Nach § 95 Abs. 7 Satz 8 gilt die Altersgrenze von 68 Jahren nicht, wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nach § 100 Abs. 1 Satz 1 SGB V festgestellt hat, dass in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht. In diesem Fall endet die Zulassung spätestens 1 Jahr nach Aufhebung der Feststellung des Landesausschusses².

¹ Die folgenden Ausführungen gelten gleichermaßen für die vertragszahnärztliche Versorgung, siehe § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V, wenn nicht Besonderheiten bestimmt sind.

² § 95 Abs. 7 Satz 9 SGB V. Die Regelungen des § 95 Abs. 7 Sätze 8 und 9 SGB V sind durch das Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze vom 22.12.2006, BGBl. 2006 I, 3439 eingeführt worden.

Die rechtliche Wirkung der gesetzlichen Höchstaltersgrenzenregelung besteht darin, dass der Arzt ohne administratives Umsetzungserfordernis mit Vollendung des 68. Lebensjahres kraft Gesetzes seine Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verliert. Die von der vertragsärztlichen Zulassung unabhängige Approbation bleibt erhalten, so dass der Arzt privatärztlich weiterhin tätig bleiben kann. Tatsächlich hat die Höchstaltersgrenze in der Regel eine berufsbeendende Wirkung im Hinblick darauf, dass etwa 90% der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind und deshalb der niedergelassene Arzt seine Praxis ohne die Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, angewiesen allein auf die Behandlung von Privatpatienten, nicht rentabel führen kann³.

Die nationale Rechtsprechung hält die Altersgrenze für verfassungsrechtlich zulässig. So hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts in einem Nichtannahmebeschluss vom 31.3.1998 die Vereinbarkeit von § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V mit der in Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit bejaht⁴. Dabei wurde offen gelassen, ob das Argument der Gesetzesbegründung – die Beschränkung der Vertragsarztzahlen solle nicht nur zulasten der jüngeren Ärzte gehen⁵ – den Eingriff in die Freiheit der Berufswahl trägt. Nach Ansicht der 2. Kammer des Ersten Senats dient die Altersgrenze einem besonders wichtigen Gemeinwohlgrund jedenfalls insofern, als dadurch Gefährdungen für die Versicherten, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen berufstätigen Ärzten ausgehen, eingedämmt werden. Das Bundessozialgericht ist dieser Begründung gefolgt, wobei es zusätzlich davon ausgeht, dass der mit der Altersgrenze verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit auch durch den Gesichtspunkt der Verteilungsgerechtigkeit zwischen den Generationen, worauf die Gesetzesbegründung abstellt, getragen wird⁶.

³ Siehe etwa Hufen, NJW 2004, 14 ff. (15); Boecken, FS Brohm, 2002, 231 ff. (235).

⁴ BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 31.3.1998, 1 BvR 2167/93 und 2198/93, NJW 1998, 1776 ff.; kritisch bzw. ablehnend dazu Hufen, NJW 2004, 14 ff. (17).

⁵ Siehe die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung, BT-Drucks. 12/3608, 93.

⁶ Siehe BSG, 25.11.1998, BSGE 83, 135 ff. (140 ff.); BSG, 28.4.2004, B6KA 106/03 B.

II. Unvereinbarkeit der Höchstaltersgrenze für Vertrags(zahn)ärzte mit Art. 12 Abs. 1 GG

Bezogen auf das nationale Recht kann die gesetzlich geregelte Höchstaltersgrenze von 68 Jahren jedenfalls heute nicht mehr als mit dem in Art. 12 Abs. 1 GG niedergelegten Grundrecht der Berufsfreiheit vereinbar angesehen werden. Aufgrund ihrer tatsächlich berufsbeendenden Wirkung stellt die Altersgrenze nicht nur eine Regelung der Berufsausübung dar, sondern beeinträchtigt die Freiheit der Berufswahl. Hiervon wird auch die Freiheit der Entscheidung über die Beendigung der beruflichen Betätigung umfasst.

Für die Frage der Rechtfertigung des mit der Altersgrenze von 68 Jahren verbundenen Eingriffs in die Freiheit der Berufswahl ist nach der Stufenlehre des Bundesverfassungsgerichts von einer subjektiven Berufswahlbeschränkung auszugehen. Solche Eingriffe sind zulässig, wenn sie zum Schutz eines überragenden Gemeinschaftsgutes erfolgen und im Übrigen verhältnismäßig, sprich zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und zumutbar sind.

Unabhängig davon, ob die Höchstaltersgrenze von 68 Jahren mit dem Aspekt der Generationengerechtigkeit – auch für jüngere Ärzte soll der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung offen sein – oder mit dem Gesichtspunkt des Schutzes der Versicherten vor Gefährdungen durch nicht mehr voll leistungsfähige ältere Vertragsärzte gerechtfertigt wird, fehlt es in jedem Fall an der Erforderlichkeit und damit Verhältnismäßigkeit der mit der Altersgrenze von 68 Jahren verbundenen Beschränkung der Berufswahlfreiheit. Bezogen auf den Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit ist hervorzuheben, dass heute in vielen Bereichen ein Mangel an Vertragsärzten besteht. Gerade vor diesem Hintergrund sind die Ausnahmeregelungen des § 95 Abs. 7 Sätze 8, 9 SGB V eingeführt worden. Für den Bereich der Vertragszahnärzte ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Regelungen über Zulassungsbeschränkungen mit Wirkung zum 1.4.2007 durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung⁷ aufgehoben worden sind. Aus den vorgenannten Gründen kann deshalb weder für Vertragsärzte noch für Vertragszahnärzte die Höchstaltersgrenze von 68 Jahren mit

⁷ Vom 26.3.2007, BGBl. 2007 I, 378.

dem Argument gerechtfertigt werden, eine Beschränkung der Zahl der Vertragsärzte bzw. der Vertragszahnärzte dürfe nicht nur zulasten von jüngeren Ärzten gehen⁸.

Aber auch der von der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtfertigung der Höchstaltersgrenze herangezogene besonders wichtige Gemeinwohlgrund des Schutzes der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung vor Gefährdungen durch nicht mehr voll leistungsfähige ältere Vertragsärzte kann die Altersgrenze nicht tragen. Zum einen leidet diese Begründung seit jeher darunter, dass die Ärzte auch nach dem Verlust der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung weiter Privatpatienten behandeln können. Des Weiteren macht der Gesetzgeber durch die Ausnahmeregelungen des § 95 Abs. 7 Satz 4 und Sätze 8, 9 SGB V deutlich, dass er die Altersgrenze jedenfalls nicht aus Gründen des Schutzes der Versicherten vor den genannten Gefährdungen für erforderlich hält. Schließlich steht an Stelle der Zwangspensionierung der Vertragsärzte bzw. Vertragszahnärzte durch eine starre, für den betroffenen Arzt unüberwindbare Begrenzung der Berufstätigkeit ein milderer Mittel dergestalt zur Verfügung, dass ab einem bestimmten Alter des Arztes eine individuelle Überprüfung der geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit erfolgen kann. Bezogen auf das Vorhandensein der erforderlichen Fachkenntnisse besteht ein solches Kontrollsystem nach § 95d SGB V.

Aus den vorgenannten Gründen kann die mit der Höchstaltersgrenze mit 68 Jahren verbundene Beschränkung der Freiheit der Berufswahl für Vertragsärzte bzw. Vertragszahnärzte nicht gerechtfertigt werden.

III. Unvereinbarkeit der Höchstaltersgrenze von 68 Jahren mit dem EG-rechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung

Auf der Grundlage von Art. 13 EG hat der Rat die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erlassen⁹. Diese Richtlinie zielt darauf

⁸ In der Begründung zur Einführung der Altersgrenze von 68 Jahren wurde ausgeführt, dass die Beschränkung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte zum Zwecke der Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung nicht einseitig zulasten der jungen, an einer Zulassung interessierten Ärztegeneration verwirklicht werden sollte.

⁹ ABI. L 303/16 vom 2.12.2000.

ab, dass gemeinschaftsweit jede Diskriminierung u.a. wegen des Alters bekämpft wird¹⁰.

Vertragsärzte und die für diese maßgebende Höchstaltersgrenze von 68 Jahren unterfallen dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Das folgt aus Art. 3 Abs. 1 lit.a) der Richtlinie, wonach diese für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Bedingungen für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, gilt. Bei den Vertragsärzten handelt es sich um Personen, die im öffentlich-rechtlich geregelten Bereich der Leistungserbringung der gesetzlichen Krankenversicherung tätig sind. Sie üben nach vorherrschender Auffassung freiberuflich eine selbständige Erwerbstätigkeit aus¹¹, die ausdrücklich von der Richtlinie erfasst wird. Des Weiteren stellt die Höchstaltersgrenze für die Zulassung eine "Bedingung für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit" im Sinne von lit. a) des Art. 3 Abs. 1 RL dar. Unter dem Begriff des Zugangs ist nicht nur die erstmalige Aufnahme der Berufstätigkeit zu verstehen, sondern auch die Möglichkeit zur Beibehaltung derselben.

Die Richtlinie verbietet u.a. eine so genannte unmittelbare Altersdiskriminierung. Eine solche ist nach Art. 2 Abs. 2 lit. a) RL angegeben, wenn eine Person aus Gründen ihres Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als sie eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Kennzeichen der unmittelbaren Altersdiskriminierung ist also die Anknüpfung für die Ungleichbehandlung an das Merkmal Alter selbst. Ausgehend von dieser Begrifflichkeit beinhaltet die Höchstaltersgrenze für die vertragsärztliche Zulassung eine unmittelbare Diskriminierung wegen Alters: Vertragsärzte, die das 68. Lebensjahr vollenden, werden trotz im Übrigen vergleichbarer Situation mit Ärzten vor Vollendung des 68. Lebensjahres insoweit weniger günstig behandelt, als ihnen kraft Gesetzes unter Anknüpfung allein an das Alter die Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung entzogen wird mit der Folge eines Ausschlusses von der Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL stellt eine Ungleichbehandlung wegen des Alters dann keine verbotene Diskriminierung dar, wenn diese objektiv und angemessen ist

¹⁰ Siehe Art. 1 RL.

¹¹ Dazu ausführlich Boecken, FS Maurer, 2001, 1091 ff. (1093 ff.).

und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, wobei unter rechtmäßigen Zielen insbesondere solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Auch wenn es sich bei dem Schutz der Versicherten vor Gefährdungen durch eine nachlassende Leistungsfähigkeit älterer Vertragsärzte um ein legitimes Ziel im Sinne eines wichtigen Gemeinwohlgrundes handelt, mangelt es für die Vereinbarkeit der Altersgrenze von 68 Jahren mit dem Gemeinschaftsrecht insbesondere an der auch nach der Richtlinie notwendigen Erforderlichkeit der Altersgrenze.

Mit der Höchstaltersgrenze hat der Gesetzgeber eine starre, für den betroffenen Vertragsarzt unüberwindbare Begrenzung der Berufstätigkeit aufgestellt. Das führt bezogen auf die Möglichkeit der Ausübung des ärztlichen Berufs angesichts der in der Regel tatsächlichen Abhängigkeit von einer vertragsärztlichen Zulassung zu einer völligen Entwertung der Berufsfreiheit für die Betroffenen. Diese Zwangspensionierung mittels Höchstaltersgrenze ist allerdings zur Erreichung des verfolgten Ziels nicht erforderlich, weil in Gestalt einer individuellen Prüfung der Leistungsfähigkeit ein milderes Mittel zur Verfügung steht¹². Die Erforderlichkeit ist des Weiteren im Hinblick darauf zu verneinen, dass der Gesetzgeber selbst durch die in § 95 Abs. 7 Sätze 4 und 8, 9 SGB V geregelten Ausnahmen den Schutz der Versicherten vor Gefährdungen aufgrund nachlassender Leistungsfähigkeit älterer Vertragsärzte nicht ernst nimmt.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die an die Vollendung des 68. Lebensjahres anknüpfende Höchstaltersgrenze vor dem Hintergrund der Begründung, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung die Leistungsfähigkeit im Alter nachlasse, für den einzelnen Vertragsarzt eine unwiderlegliche Vermutung nachlassender Leistungsfähigkeit darstellt. Diese Entscheidung des grundsätzlich gestaltungsbefugten Gesetzgebers im Sinne einer Ausnahmslosigkeit der Unterstellung nachlassender Leistungsfähigkeit lässt sich durch nichts rechtfertigen. Sie lässt zunächst die heute völlig unumstrittene Erkenntnis der Gerontologie von einem individuellen Altern außer Acht. Es gibt deshalb keine Lebenserfahrung, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt generell von einem Nachlassen der Leistungsfähigkeit ausgegangen werden kann. Die Entscheidung des Gesetzgebers

¹² Siehe schon oben zu II.

lässt weiter außer Acht, dass mit zunehmendem Alter Veränderungen der menschlichen Kompetenzen einhergehen. Zwar lassen im höheren Alter die körperliche Kraft und die Reaktionsfähigkeit nach, auf der anderen Seite ist jedoch eine Zunahme der Beurteilungs- und Entscheidungsfähigkeit aufgrund der Lebens- und Berufserfahrung festzustellen. Gerade diese Kompetenz spielt für die ordnungsgemäße Ausübung der ärztlichen Berufstätigkeit eine besonders wichtige Rolle. Schließlich lässt die Festsetzung einer generellen Höchstaltersgrenze zum Schutze von nachlassender Leistungsfähigkeit völlig außer Acht, dass die vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit in höchstem Maße differenziert ist und je nach Fachrichtung ganz unterschiedlichen Anforderungen unterliegt. Die Festsetzung einer einheitlichen Altersgrenze lässt jede fachrichtungsspezifische Differenzierung vermissen, die allerdings gerade unter dem Gesichtspunkt der beruflichen Leistungsfähigkeit in höherem Alter erforderlich wäre.

Die alle vorgenannten Aspekte übergehende Typisierung in Gestalt einer für alle Vertragsärzte einheitlichen Höchstaltersgrenze steht im Übrigen in einem diametralen Gegensatz zu dem Konzept der Richtlinie 2000/78/EG. Das Verbot der Diskriminierung wegen Alters ist die Regel, der Dispens hiervon bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL die Ausnahmen. Mit einer starren Höchstaltersgrenze für Vertragsärzte macht der Gesetzgeber ohne ausreichende Begründung den Ausnahmetatbestand des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL zum Regelfall und stellt damit die Richtlinie auf den Kopf. Der Hinweis auf eine allgemeine Lebenserfahrung über nachlassende Leistungsfähigkeit im Alter kann jedenfalls unter der Geltung der Richtlinie nicht mehr genügen. Das gelangt vor allem auch in der Beweislastregelung des Art. 10 Abs. 1 RL zum Ausdruck, aus der unzweideutig die Wertung zu entnehmen ist, dass derjenige, der wegen Alters ungleich behandelt, hierfür substantiell einen rechtfertigenden Grund darlegen und nachweisen muss. Der nur behauptende, jedoch nicht begründende Hinweis auf eine allgemeine Lebenserfahrung zur Rechtfertigung der vertragsärztlichen Höchstaltersgrenze ist hiernach nicht ausreichend und kann deshalb die Erforderlichkeit dieser Altersgrenze nicht begründen¹³.

Schließlich kann auch das arbeitsmarktpolitische Argument der Verteilungsgerechtigkeit zwischen den Ärztegenerationen die Höchstaltersgrenze für

¹³ Siehe dazu Boecken, NZS 2005, 393 ff.

Vertragsärzte gemeinschaftsrechtlich nicht rechtfertigen. Zwar kann die Verfolgung rechtmäßiger Ziele u.a. in dem Bereich des Arbeitsmarktes bei Vorliegen auch der Verhältnismäßigkeit nach Art. 6 Abs. 1 RL eine Ungleichbehandlung wegen Alters rechtfertigen. Jedoch fehlt es angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Situation im vertrags(zahn)ärztlichen Bereich an der Erforderlichkeit der Setzung einer Höchstaltersgrenze, um jüngeren Ärzten die Möglichkeit zur beruflich existenznotwendigen Teilnahme am System der vertragsärztlichen Versorgung zu ermöglichen¹⁴.

Anderes ergibt sich auch nicht aus der Palacios-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 16.10.2007¹⁵. In dieser Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof zwar ausgesprochen, dass eine gesetzliche Regelung über die Zulässigkeit von Altersgrenzen in Tarifverträgen mit dem Verbot der Altersdiskriminierung nach der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar sein kann, wenn diese Maßnahme durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Allerdings ist darüber hinaus die Erforderlichkeit der Maßnahme notwendig, was auch der Europäische Gerichtshof in der Palacios-Entscheidung nicht in Frage stellt. Gerade an der Erforderlichkeit fehlt es jedoch bezogen auf die gesetzlich geregelte Höchstaltersgrenze von 68 Jahren für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte.

IV. Zusammenfassung

Die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V gesetzlich geregelte Höchstaltersgrenze von 68 Jahren für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte kann jedenfalls heute sowohl nach nationalem Recht wie auch unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts nicht mehr aufrecht erhalten werden. Verfassungsrechtlich ist die Höchstaltersgrenze nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Gemeinschaftsrechtlich verstößt die gesetzliche Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V gegen das in der Richtlinie 2000/78/EG u.a. niedergelegte Verbot der Altersdiskriminierung.

¹⁴ Siehe schon oben II.

¹⁵ Rs. C-411/05.